
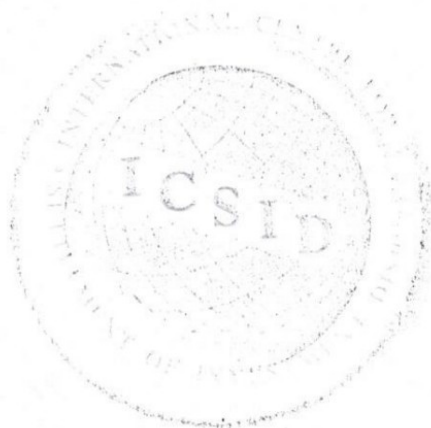


CERTIFICADO**AFC INVESTMENT SOLUTIONS S.L.****C.****REPÚBLICA DE COLOMBIA****(CASO CIADI No. ARB/20/16)**

Por medio de la presente certifico que el documento adjunto es copia fiel del Laudo del Tribunal de fecha 24 de febrero de 2022.


Meg Kinnear
Secretaria General

Washington D.C., 24 de febrero de 2022.



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

En el procedimiento de arbitraje entre

AFC INVESTMENT SOLUTIONS S.L.

Demandante

y

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

Caso CIADI No. ARB/20/16

**Laudo sobre la Excepción Preliminar
formulada por la Demandada con base en la Regla 41(5)
de las Reglas de Arbitraje CIADI**

Miembros del Tribunal

Juez Bernardo Sepúlveda Amor, Presidente
Sra. Sabina Sacco, Árbitro
Sra. Dyalá Jiménez Figueres, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Fecha de envío a las Partes: 24 de febrero de 2022

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

*En representación de AFC Investment
Solutions S.L.:*

Sr. Bruno Roca Grau
Sr. Alfonso Andrés Anadón
J.A. Cremades y Asociados
Asesores Legales, S.C.P.
C/ Velázquez, nº 70
28001 Madrid
España

*En representación de la República de
Colombia:*

Sra. Ana María Ordoñez Puentes
Sr. Giovanny Vega-Barbosa
Sra. Elizabeth Prado
Sra. Yadira Castillo
Dirección General de Defensa Jurídica
Internacional
Carrera 7 No. 75-66 Pisos 2 y 3
Bogotá
Colombia

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES.....	1
II. ANTECEDENTES PROCESALES.....	1
III. ANTECEDENTES DE HECHO.....	8
A. Antecedentes de la Inversión.....	8
B. Antecedentes de la Controversia	9
IV. PETICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD BAJO LA REGLA 41(5).....	13
V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	14
A. Posición de la Demandada.....	14
1. Estándar legal bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI	15
2. La reclamación de la Demandante carece de mérito jurídico por haber sido presentada fuera del plazo de tres años previsto en el APPRI	17
a) El Artículo 10(5) del APPRI establece un requisito fundamental del consentimiento de Colombia al arbitraje inversionista-Estado	18
b) Los términos “controversia” y “reclamación” no son equivalentes	22
c) AFC incumplió de manera manifiesta el requisito previsto por el Artículo 10(5) del APPRI	26
3. La conducta de Colombia no constituye una renuncia al cumplimiento del plazo trienal o a la aplicación del estoppel, ni puede cambiar su consentimiento	28
B. Posición de la Demandante.....	30
1. La excepción debe ser desestimada porque la falta de mérito jurídico de la reclamación no es manifiesta	30
2. La excepción debe ser desestimada por carecer de fundamento	31
a) Los términos “reclamación” y “controversia” son equivalentes	31
b) La “presentación” de la controversia y reclamación no es lo mismo que su “sometimiento a arbitraje”	33
c) Es la presentación de la controversia (y no su sometimiento a arbitraje) lo que debe cumplir con el plazo trienal	34
d) AFC presentó su reclamación antes de que venciera el plazo trienal.....	35
e) La conducta de la D.I.E.S. demuestra que compartía la interpretación de AFC	37
3. Son inaplicables los laudos aportados por la Demandada en apoyo a su interpretación del Apartado (5) del Artículo 10 del APPRI	40
4. La historia de las negociaciones del APPRI no desvirtúa la interpretación del Artículo 10(5) planteada por la Demandante	43
5. Alternativamente, la Demandada no puede oponer el plazo trienal por haber renunciado a la prescripción y subsidiariamente por aplicación de la teoría de los actos propios	45

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	47
A. Introducción.....	47
B. Estándar legal de la Regla 41(5).....	50
C. ¿Carece la reclamación de la Demandante manifiestamente de mérito jurídico?	54
1. Carácter manifiesto de la alegada falta de mérito jurídico de la reclamación	56
a) Posición de la Demandante	56
b) Posición de la Demandada	56
c) Análisis del Tribunal	57
2. Interpretación del Artículo 10 del APPRI	59
a) Estructura de la cláusula de resolución de controversias del APPRI	63
b) ¿Son equivalentes los términos “controversia” y “reclamación”?	65
c) ¿Qué acto interrumpe el plazo trienal?	68
3. ¿Cumplió la Demandante con el plazo trienal?	75
4. Primer argumento subsidiario: ¿Renunció Colombia a la aplicación del plazo trienal?	78
a) Posición de la Demandante	78
b) Posición de la Demandada	80
c) Análisis del Tribunal	81
5. Segundo argumento subsidiario ¿Se encuentra impedida Colombia de invocar el plazo trienal en virtud de la doctrina del <i>estoppel</i> ?	84
a) Posición de la Demandante	84
b) Posición de la Demandada	90
c) Análisis del Tribunal	95
D. Recapitulación	105
VII. COSTOS.....	106
A. Los costos de las Partes	106
1. Posición de la Demandante	106
2. Posición de la Demandada.....	107
B. Los costos del procedimiento	108
C. Análisis del Tribunal	108
VIII. LAUDO.....	111

TABLA DE ABREVIACIONES/TÉRMINOS DEFINIDOS

AFC o la Demandante	AFC Investment Solutions S.L.
APPRI o Tratado	Acuerdo entre el Reino de España y la República de Colombia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que entró en vigor el 22 de septiembre de 2007
Audiencia	Audiencia sobre la Excepción bajo la Regla 41(5) celebrada el día 3 de junio de 2021
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Colombia o la Demandada	República de Colombia
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CVDT	Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados
D.I.E.S.	Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia
Escrito de Contestación	Escrito de Alegaciones Contra la Excepción por Falta Manifiesta de Mérito Jurídico presentada por la República de Colombia de fecha 17 de mayo de 2021
Escrito de Conclusiones	Escrito de Conclusiones Contra la Excepción por Falta Manifiesta de Mérito Jurídico

	presentada por la República de Colombia de fecha 10 de junio de 2021
ICF	Internacional Compañía de Financiamiento S.A.
Regla 41(5)	Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
Resolución No. 1585	Resolución No. 1585 del 18 de noviembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia
RP1	Resolución Procesal No. 1 de fecha 14 de mayo de 2021
RP2	Resolución Procesal No. 2 de fecha 27 de mayo de 2021
SFC	Superintendencia Financiera de Colombia
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de AFC Investment Solutions S.L. de fecha 1 de abril de 2020
Solicitud bajo la Regla 41(5)	Excepción bajo la Regla 41(5) por Manifiesta Falta de Mérito Jurídico de las Reclamaciones presentada por la República de Colombia
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Tr. Día 1, p. X:X	Transcripción de la Audiencia corregida por las Partes

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Colombia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de 3 de marzo de 2005 y que entró en vigor el 22 de septiembre de 2007 (el “**APPRI**” o “**Tratado**”), y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”).
2. La demandante es AFC Investment Solutions S.L. (“**AFC**” o la “**Demandante**”), sociedad limitada constituida con arreglo a las leyes del Reino de España.
3. La demandada es la República de Colombia (“**Colombia**” o la “**Demandada**”).
4. La Demandante y la Demandada se denominarán, en conjunto, las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 21 de abril de 2020, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de fecha 1 de abril de 2020 de la Demandante contra la Demandada (la “**Solicitud de Arbitraje**”).
6. El 8 de mayo de 2020, el CIADI envió una carta a la Demandante solicitando aclaraciones sobre la Solicitud de Arbitraje, las cuales fueron enviadas por la Demandante el 15 de mayo de 2020.
7. El 20 de mayo de 2020, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.

8. El 23 de junio de 2020, la Demandante envió una propuesta de composición y método de nombramiento del tribunal arbitral para el presente caso. El 26 de junio de 2020, Colombia acordó que el tribunal fuese compuesto por tres árbitros y contestó con una contrapropuesta sobre el método de nombramiento. El 3 de julio de 2020, la Demandante informó su acuerdo a la contrapropuesta de Colombia y confirmó que procedería al nombramiento de su árbitro dentro de los 30 días siguientes.
9. El 31 de julio de 2020, la Demandante nombró a la Sra. Carmen Núñez-Lagos, nacional de España, como árbitro. En la misma fecha, el CIADI pidió confirmación de las Partes sobre el nombramiento de la Sra. Núñez-Lagos en virtud del Artículo 39 del Convenio del CIADI. Colombia respondió que no existía un acuerdo entre las partes y se opuso al nombramiento de la Sra. Núñez-Lagos. El 1 de agosto de 2020, la Demandante informó que continuaría con el proceso de nominación y pedía una extensión para el nombramiento de árbitro de conformidad con el acuerdo de las partes.
10. El 31 de agosto de 2020, la Demandante nombró a la Sra. Sabina Sacco, nacional de Italia, Chile y El Salvador, como árbitro. La Sra. Sacco aceptó su nombramiento el 3 de septiembre de 2020. El 1 de septiembre de 2020, Colombia envió una comunicación con relación al nombramiento de la Sra. Sacco, planteando interrogantes que fueron debidamente resueltas. El 7 de septiembre de 2020, el Centro comunicó la aceptación de la Sra. Sacco, junto con su declaración y una declaración adicional. El 11 de septiembre de 2020, la Demandada envió una comunicación haciendo referencia a su comunicación del 1 de septiembre y a la revelación proporcionada por la Sra. Sacco.
11. El 5 de octubre de 2020, la Demandada solicitó una extensión al plazo para nombramiento de árbitro. El 7 de octubre de 2020, la Demandante indicó estar de acuerdo con la solicitud de prórroga.
12. El 5 de noviembre de 2020, la Demandada nombró a la Sra. Dyalá Jiménez Figueres, nacional de Costa Rica, como árbitro. La Sra. Jiménez Figueres aceptó su nombramiento el 6 de noviembre de 2020.

13. El 4 de enero de 2021, la Demandante solicitó, de conformidad con el acuerdo de las Partes, que el Presidente del Consejo Administrativo procediera a designar un árbitro para que actuara como Presidente del Tribunal de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI.
14. El 5 de enero de 2021, el Centro acusó recibo de la comunicación de la Demandante del 4 de enero de 2021, y propuso un procedimiento de boleta de votación para tratar de asistir a las Partes en la selección de un Presidente mutuamente aceptable.
15. El 6 de enero de 2021, la Demandante confirmó su acuerdo con la propuesta del Centro. El 8 de enero de 2021, la Demandada manifestó su acuerdo.
16. El 26 de enero de 2021, la boleta de votación fue enviada por el Centro para la consideración de las Partes. El 2 de febrero de 2021, el Centro recibió la boleta de votación de la Demandante, y el 3 de febrero la de la Demandada.
17. El 4 de febrero de 2021, el Centro comunicó a las Partes que el procedimiento de boleta de votación no había dado como resultado la selección de un candidato mutuamente aceptable. Por lo tanto, el Presidente del Consejo Administrativo procedería a nombrar directamente al Presidente del Tribunal, de conformidad con los Artículos 38 y 40(1) del Convenio del CIADI.
18. El 16 de febrero de 2021, el Centro informó a las Partes de su intención de proponer al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI la designación del Sr. N. Fernando Piérola Castro, nacional de Perú y Suiza, como tercer árbitro y presidente del Tribunal.
19. El 23 de febrero de 2021, la Demandada presentó objeciones a la propuesta del Centro.
20. El 25 de febrero de 2021, la Demandante envió una comunicación al Centro manifestando que no tenía observaciones respecto de la candidatura del Sr. N. Fernando Piérola Castro como Presidente del Tribunal.
21. El 3 de marzo de 2021, el Centro informó a las Partes que el Sr. Piérola Castro no se encontraba disponible y que el Centro tenía la intención de proponer al Presidente del

Consejo Administrativo del CIADI la designación del Juez Bernardo Sepúlveda Amor, nacional de México, como tercer árbitro y presidente del Tribunal.

22. El 5 de marzo de 2021, la Demandante presentó objeciones a la propuesta del Centro sobre la designación del Juez Bernardo Sepúlveda Amor como Presidente del Tribunal.
23. El 9 de marzo de 2021, la Demandada envió una comunicación al Centro manifestando que no tenía observaciones respecto de la candidatura del Juez Bernardo Sepúlveda Amor como Presidente del Tribunal.
24. El 12 de marzo de 2021, el Centro envió una comunicación a las Partes que contenía aclaraciones de parte del Juez Bernardo Sepúlveda Amor.
25. El 19 de marzo de 2021, tras no recibir objeción alguna de las Partes, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI procedió al nombramiento del Juez Bernardo Sepúlveda Amor, quien aceptó su nombramiento el mismo día.
26. El 22 de marzo de 2021, la Secretaria General, conforme a la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje**”), notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por ende, quedaba constituido el Tribunal en esa fecha. La Sra. Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal.
27. El 21 de abril de 2021, la Demandada presentó un Escrito de Excepciones Preliminares bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje junto con los anexos RL-1 a RL-15 (“**Solicitud bajo la Regla 41(5)**”).
28. El 27 de abril de 2021, el Tribunal fijó el calendario procesal para la contestación de la Demandante e invitó a las Partes a indicar su disponibilidad para celebrar una audiencia para escuchar argumentos de réplica y dúplica.
29. El 6 de mayo de 2021, el Tribunal fijó la agenda sobre los temas que serían discutidos durante la primera sesión, así como la agenda tentativa para la celebración de la audiencia para escuchar argumentos de réplica y dúplica sobre la Solicitud bajo la Regla 41(5) de Colombia. En dicha comunicación, el Tribunal invitó a las Partes a presentar cualquier

autoridad legal adicional a la que pudieran hacer referencia en sus argumentos de réplica y dúplica oral.

30. El 10 de mayo de 2021, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes por videoconferencia, de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
31. Una vez celebrada la primera sesión el 14 de mayo de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”) dejando constancia del acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones controvertidas. La RP1 dispone, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor a partir del 10 de abril de 2006, que el idioma del procedimiento sería el español, y que el lugar del procedimiento sería Washington D.C., Estados Unidos de América. La RP1 establece asimismo que la Demandante debería presentar su escrito de respuesta a la excepción formulada por la Demandada bajo la Regla 41(5) el 17 de mayo de 2021.
32. El 17 de mayo de 2021, la Demandante presentó un escrito de alegaciones contra la excepción por una manifiesta falta de mérito jurídico argumentada por Colombia, bajo la Regla 41(5), junto con los anexos C-1 y C-2 y los anexos legales CL-1 a CL-3 (“**Escrito de Contestación**”).
33. El 24 de mayo de 2021, la Demandada presentó los anexos legales RL-16 a RL-30, los cuales serían utilizados durante la réplica en la Audiencia. Asimismo, solicitó al Tribunal que ordenara que el anexo RL-30 tuviera carácter de confidencial y que no fuera utilizado ni divulgado fuera del presente arbitraje. El 2 de junio de 2021, el Tribunal tomó nota de esta comunicación y ordenó la confidencialidad del anexo RL-30, y, por consiguiente, ese anexo deberá conservarse dentro de los estrictos límites de este arbitraje.
34. El 27 de mayo de 2021, una vez recibidos los comentarios de las Partes, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”), la cual establecía el protocolo a seguir durante la audiencia sobre la excepción bajo la Regla 41(5).
35. El 28 de mayo de 2021, la Demandada solicitó la autorización para proceder a la corrección de unos errores tipográficos contenidos en su Solicitud bajo la Regla 41(5).

36. El 29 de mayo de 2021, el Tribunal solicitó a las Partes si estaban de acuerdo con la asistencia de Mariana Gómez Vallin a la audiencia con el fin de asistir al Presidente del Tribunal, lo cual fue aceptado el 1 de junio de 2021.
37. El 2 de junio de 2021, el Tribunal informó a las Partes que la Secretaria del Tribunal solo había recibido la presentación de Colombia para ser utilizada durante la audiencia en los términos fijados por la RP2. En vista de lo anterior, el Tribunal ordenó que no se circulara dicha presentación de la Demandada sino hasta recibir la presentación de la Demandante, con el fin de cumplir con un principio de equidad. Este punto fue discutido con más detalle al comienzo de la audiencia.
38. El 3 de junio de 2021 se celebró la audiencia sobre la excepción bajo la Regla 41(5) por videoconferencia (la “**Audiencia**”). Las personas que se mencionan a continuación estuvieron presentes en la Audiencia:

Tribunal:

Juez Bernardo Sepúlveda Amor	Presidente
Sra. Sabina Sacco	Árbitro
Sra. Dyalá Jiménez Figueres	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Catherine Kettlewell	Secretaria del Tribunal
Sra. Ivania Fernández	Paralegal

Asistente del Presidente del Tribunal:

Sra. Mariana Gómez Vallin

En representación de la Demandante:

Sr. Bruno Roca Grau	J.A. CREMADES Y ASOCIADOS
Sr. Alfonso Andrés Anadón	J.A. CREMADES Y ASOCIADOS

En representación de la Demandada:

Sr. Camilo Gómez	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Ana María Ordoñez	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Vega-Barbosa	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Yadira Castillo	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Andrés Reina	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Valentina Guerrero	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Juan Diego Bernal	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Estenógrafos:

Sr. Dante Rinaldi	Estenógrafo en idioma español
Sra. María Eliana Da Silva	Estenógrafo en idioma español
Sr. Dionisio Rinaldi	Estenógrafo en idioma español

39. Los planteamientos expuestos durante la Audiencia fueron grabados y la transcripción quedó a la disposición de las Partes. El 8 de junio de 2021, las Partes presentaron conjuntamente las correcciones a la transcripción de la Audiencia.
40. De conformidad con las instrucciones del Tribunal, el 10 de junio de 2021 la Demandante presentó su Escrito de Conclusiones sobre la Excepción de la Demandada bajo la Regla 41(5) (“**Escrito de Conclusiones**”).
41. El 11 de junio de 2021, la Demandada presentó una objeción cuestionando la inclusión de documentos utilizados en apoyo en el Escrito de Conclusiones de la Demandante. El 14 de junio de 2021, la Demandante presentó una respuesta a la carta del 11 de junio de 2021 de la Demandada. El 17 de junio de 2021, el Tribunal decidió que las referencias incluidas en el Escrito de Conclusiones eran autoridades legales y que, no habiendo mediado una

solicitud de la Demandante requiriendo la autorización del Tribunal para anexar esas autoridades legales, de conformidad con la Resolución Procesal, el Tribunal rechazaba la introducción de dichos documentos. El Tribunal además se refirió a la objeción interpuesta por la Demandada en relación con el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) citado por la Demandante. En este punto, el Tribunal acordó que, en el proceso de adoptar una decisión tomaría en consideración los términos de dicho tratado en cualquiera de sus versiones públicamente disponibles.

42. El procedimiento fue cerrado el 24 de febrero de 2022.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

43. El Tribunal procederá a efectuar el relato de los hechos relevantes para la determinación de la Solicitud bajo la Regla 41(5) de la Demandada. En particular, el Tribunal resume a continuación las circunstancias que la Demandante alega la condujeron a promover un procedimiento de arbitraje, así como aquéllas que la Demandada alega la llevaron a formular una excepción jurisdiccional, argumentando una manifiesta falta de mérito jurídico de las reclamaciones de la Demandante.
44. Dada la naturaleza del procedimiento bajo la Regla 41(5), el Tribunal resume los hechos según han sido alegados por las Partes a estas alturas del proceso. El Tribunal entiende que, por referirse al mérito jurídico de las reclamaciones de la Demandante, la excepción de Colombia “no pued[e] estar dirigida a controvertir los hechos presentados en la Solicitud, sino versar sobre la calificación, interpretación y aplicación de las disposiciones normativas relevantes”.¹ Por esta razón, el Tribunal resume los hechos como han sido descritos por las Partes o según se desprende de los anexos correspondientes, sin tomar determinaciones finales sobre los mismos.

A. Antecedentes de la Inversión

45. La Demandante ha alegado que su inversión en el territorio de la Demandada consistente en acciones representativas del 80% del capital social de la sociedad colombiana

¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 11.

Internacional Compañía de Financiamiento S.A. (“ICF”)² es un activo de carácter económico protegido por el APPRI.

46. Conforme se desprende de los considerandos de la Resolución No. 1585 del 18 de noviembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia (“SFC”), ICF se constituyó el 27 de abril de 1978, con domicilio en la Ciudad de Bogotá y con el siguiente objeto social:³

“[...] el manejo, aprovechamiento e inversión de fondos provenientes del ahorro privado, mediante la captación de dineros o valores del público para colocarlos también entre el público a título de préstamo, depósito o cualquier otra forma de crédito. La sociedad podrá realizar todas las actividades propias de las compañías de financiamiento comercial y en desarrollo de su objeto social podrá realizar todos los actos relacionados con él y los que tengan por fin ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia de la sociedad.”

47. La SFC otorgó a ICF el permiso de funcionamiento para el desarrollo de su objeto social, mismo que fue renovado el 24 de septiembre de 1993.⁴
48. Según lo narrado por la Demandante en su Solicitud de Arbitraje, “13.597.351 de [sus] acciones fueron adquiridas en virtud de contrato de compraventa suscrito el 15 de febrero de 2010 con el Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria de Colombia – FOGADE – y las 1.699.669 acciones restantes fueron adquiridas a finales de 2010 de D. Armando Delgado Rodríguez quien a su vez las había comprado del FOGADE en virtud del mismo contrato de 15 de febrero de 2010 antes citado”.⁵ La Demandante afirma haber efectuado la inversión conforme a las disposiciones legales colombianas, habiendo recabado la preceptiva autorización de la propia SFC “por oficio 2009065316-034-000”.⁶

B. Antecedentes de la Controversia

49. El 18 de noviembre de 2015, la SFC expidió la Resolución No. 1585 (la “**Resolución No. 1585**”), mediante la cual ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y

² Solicitud de Arbitraje, párr. 42.

³ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Considerandos Primero a Tercero.

⁴ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje.

⁵ Solicitud de Arbitraje, párr. 43.

⁶ Solicitud de Arbitraje, párr. 44.

negocios con fines de liquidación forzosa de ICF.⁷ Conforme consta en los considerandos de dicha resolución, “en ejercicio de sus deberes de inspección y vigilancia”, la SFC “ordenó la práctica de una visita de inspección el día 30 de septiembre de 2015 [...] con el objeto de validar la ejecución y el cumplimiento del plan de acción en los términos que la entidad reportó”.⁸ Durante la visita, la SFC asegura haber advertido “situaciones que ameritaban profundizar en el análisis de la condición de la entidad, y en especial, sobre el desempeño de los órganos de dirección y control y la realidad en la ejecución de sus funciones”.⁹ Concretamente, la SFC aseveró haber constatado una serie de prácticas cuestionables por parte de ICF en la gestión de sus negocios que, según la SFC, constituían causales para la toma de posesión de los bienes de ICF conforme al artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.¹⁰

50. La SFC concluyó que “la condición actual de [ICF] revela que dicha entidad ha persistido en el manejo inseguro de los negocios y que ha suministrado a la SFC y al mercado información con graves inconsistencias, que impiden conocer adecuadamente la situación real de la Compañía de Financiamiento”, y que no existían “condiciones de seguridad adecuadas para el mercado y de confianza para los clientes, acreedores y demás personas con las cuales la entidad interactúa en desarrollo de su objeto social”,¹¹ razón por la cual resolvió “[t]omar posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de [ICF] [...]”¹² y dispuso una serie de medidas adicionales, incluyendo la inmediata guarda de los bienes de ICF, y la comunicación de estas medidas a otras entidades estatales para el nombramiento del liquidador y la implementación de la intervención de ICF.¹³
51. El 2 de diciembre de 2015, ICF presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1585.¹⁴ En opinión de la Demandante, no se justificaba la toma de posesión, pues ni la compañía ni sus órganos de dirección y control habían incurrido en las

⁷ Solicitud de Arbitraje, párr. 13; Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje.

⁸ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Considerando Quinto.

⁹ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Considerando Sexto.

¹⁰ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Considerandos Sexto y Octavo.

¹¹ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Considerando Décimo.

¹² Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Resolución, Artículo Primero.

¹³ Documento No. 4 de la Solicitud de Arbitraje, Resolución, Artículo Segundo.

¹⁴ Solicitud de Arbitraje, párr. 14; Documento No. 5 de la Solicitud de Arbitraje.

irregularidades denunciadas por la SFC;¹⁵ la compañía no se encontraba en el estado crítico aducido en la resolución, y los defectos tampoco revestían la gravedad atribuida por la SFC.¹⁶

52. Mediante la Resolución No. 0079 de 29 de enero de 2016, la SFC desestimó el recurso de reposición y confirmó la posesión inmediata con fines de liquidación forzosa.¹⁷
53. El 16 de noviembre de 2018, la Demandante presentó a la Embajada de Colombia, a través de su Oficina Comercial en Madrid, un escrito fechado el 15 de noviembre de 2018 mediante el cual alegaba que la “Resolución número 1585 de 18 de noviembre de 2015 y demás actuaciones realizadas como consecuencia de ésta, contravienen las obligaciones asumidas por la República de Colombia” conforme al APPRI, por lo cual notificaba la existencia de una controversia “de conformidad con el artículo 10, apartado 2) del meritado acuerdo”.¹⁸
54. El 30 de noviembre de 2018, la Dirección de Inversión Extrajera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia (“D.I.E.S.”) dio respuesta a dicha comunicación (la que señaló haber sido notificada el 21 de noviembre de 2018), señalando que la información contenida era insuficiente para dar una respuesta de fondo y requiriendo a la Demandante que explicara cómo sus solicitudes se encontraban dentro del período de tres años establecido por el Artículo 10(5) del APPRI para presentar la reclamación, “toda vez que, desde la emisión de la Resolución No. 1585, esto es el 18 de noviembre de 2015 hasta el 21 de noviembre de 2018, fecha en la cual esta Dirección recibió la comunicación por parte de AFC Investment, ya habían transcurrido más de tres (3) años.”¹⁹
55. La Demandante respondió a la comunicación de la D.I.E.S. el 12 de enero de 2019 negando que la información presentada no fuera suficiente y explicando que la notificación de

¹⁵ Solicitud de Arbitraje, párr. 21-23.

¹⁶ Solicitud de Arbitraje, párr. 25.

¹⁷ Solicitud de Arbitraje, párr. 15; Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 24, 26; Documento No. 7 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁸ Solicitud de Arbitraje, párr. 47; Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 32; Documento No. 9 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁹ Solicitud de Arbitraje, párr. 48; Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

controversia del 16 de noviembre de 2018 había sido formulada en el plazo hábil puesto que el plazo trienal comenzaba el 29 de enero de 2016 (fecha en la cual se dictó la Resolución No. 0079 resolviendo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1585) y finalizaba el 29 de enero de 2019.²⁰ Subsidiariamente, señaló que si se estimase que la Resolución No. 1585 devino firme o definitiva desde el 18 de noviembre de 2015, en todo caso su notificación fue hecha “en tiempo útil al haber sido comunicada a la Embajada y a la Oficina Central de Colombia en España el 16 de noviembre de 2018”.²¹

56. La D.I.E.S. recibió la respuesta de la Demandante el 14 de enero de 2019 y acusó recibo de la misma el 18 de enero de 2019. En dicho acuse de recibo, incluyó una reserva de derechos (respecto a la verificación de que la notificación presentada por la Demandante contuviera los requisitos previstos en el APPRI) y anunció que se pondría en contacto con la Demandante para la posible celebración de “una primera reunión de conversaciones en el marco del Tratado”.²²
57. El 8 de julio de 2019, la Demandante solicitó a la SFC cierta documentación contable y financiera de ICF. Mediante decisión de fecha 19 de julio de 2019, la SFC se negó a proporcionar dicha documentación.²³
58. El 24 de julio de 2019, la Demandante notificó a la Demandada su intención de someter la reclamación a arbitraje CIADI.²⁴
59. Mediante correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2019, la D.I.E.S. acusó recibo de la notificación de intención de someter la reclamación a arbitraje y manifestó la intención de realizar consultas en virtud del Artículo 10 del APPRI.²⁵

²⁰ Solicitud de Arbitraje, párr. 49; Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 32; Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

²¹ Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

²² Solicitud de Arbitraje, párr. 49; Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje.

²³ Solicitud de Arbitraje, párr. 56, 58; Documento No. 18 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁴ Solicitud de Arbitraje, párr. 50; Documento No. 13 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁵ Solicitud de Arbitraje, párr. 51; *Ver* Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje.

60. Mediante correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2019, la Demandada dio seguimiento a su comunicación anterior y reiteró la intención de efectuar una reunión de consultas “en las primeras semanas del mes de septiembre”.²⁶
61. La Demandante respondió mediante correo electrónico de 30 de agosto de 2019, seguido por otro de fecha 4 de septiembre de 2019, proponiendo llevar a cabo una conferencia telefónica.²⁷
62. El 12 de septiembre de 2019 se llevó a cabo dicha conferencia telefónica entre los representantes de las Partes. Según fue narrado por la Demandante, durante dicha conferencia, los representantes de la D.I.E.S. “manifestaron su voluntad de diálogo reconociendo al mismo tiempo que se manifestaban con mucho retraso”.²⁸ La Demandante afirma que, al final de dicha conferencia, los representantes de la D.I.E.S. “anunciaron que volverían a contactar rápidamente con la Demandante una vez recabada la autorización de sus superiores para negociar un acuerdo amigable”, pero que desde entonces hasta la presentación de la Solicitud de Arbitraje, la Demandante no volvió a tener noticias de las autoridades colombianas.²⁹
63. La Demandante presentó la Solicitud de Arbitraje ante el CIADI el 21 de abril de 2020.³⁰

IV. PETICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD BAJO LA REGLA 41(5)

64. La Demandada solicita al Tribunal que:
- a. “Rechace todas las reclamaciones contenidas en la solicitud de arbitraje de AFC”.

²⁶ Solicitud de Arbitraje, párr. 51; *Ver* Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁷ Solicitud de Arbitraje, párr. 52; *Ver* Documentos No. 16 y 17 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁸ Solicitud de Arbitraje, párr. 53.

²⁹ Solicitud de Arbitraje, párr. 54-55.

³⁰ El Tribunal observa que la Solicitud de Arbitraje estaba fechada 1 de abril de 2020, pero sólo fue enviada y recibida por el Centro el 21 de abril de 2020 (*ver* carta de fecha 22 de abril de 2020 del Centro).

- b. “Reembolse a Colombia la totalidad de las costas incurridas en relación con la preparación y conducción de los actuales procedimientos, junto con los intereses causados a la fecha del Laudo y hasta cuando se haga efectivo el pago”.³¹
65. Por su parte, la Demandante solicita al Tribunal que:
- a. “Desestime la excepción formulada por la Demandada por manifiesta falta de mérito jurídico de la reclamación de la Demandante planteada por la Demandada por no ser manifiesta y subsidiariamente por infundada”.³²

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

66. La presente sección resume los argumentos de las Partes en relación con la Solicitud bajo la Regla 41(5) planteada por Colombia.

A. Posición de la Demandada

67. Colombia manifiesta que ha cumplido con los requisitos para presentar una solicitud de excepciones preliminares bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, pues la presentó dentro del plazo de 30 días después de la constitución del Tribunal y, en cualquier caso, antes de la celebración de la Primera Sesión.³³
68. La Demandada alega que las reclamaciones de AFC carecen manifiestamente de mérito jurídico porque la Solicitud de Arbitraje fue presentada más de tres años después de la “fecha en la cual [AFC] tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos”, en violación de uno de los requisitos establecidos en el Artículo 10 del APPRI para que se configure el consentimiento de Colombia.³⁴ Por esta razón, Colombia alega que el Tribunal carece de jurisdicción.³⁵

³¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 43.

³² Escrito de Contestación, párr. 65; Escrito de Conclusiones, párr. 137.

³³ Solicitud bajo la Regla 41(5), sección III.

³⁴ Solicitud bajo la Regla 41(5), sección IV.

³⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 5.

1. Estándar legal bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI

69. La Demandada fundamenta su Solicitud bajo la Regla 41(5) precisamente en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la cual señala lo siguiente:³⁶

“(5) Salvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, una parte podrá, a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la primera sesión del Tribunal, oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. La parte deberá especificar, tan precisamente como sea posible, el fundamento de su excepción. El Tribunal, después de dar a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la excepción, deberá, en su primera sesión o prontamente después, notificar a las partes su decisión sobre la excepción. La decisión del Tribunal será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción conforme al párrafo (1) u oponer, en el curso del procedimiento, defensas de que una reclamación carece de mérito jurídico.”

70. La Demandada alega que la expresión “mérito jurídico” en la Regla 41(5) determina que una excepción bajo esta norma “no puede estar dirigida a controvertir los hechos presentados en la solicitud de arbitraje, sino versar sobre la calificación, interpretación y aplicación de las disposiciones normativas relevantes”.³⁷
71. Según la Demandada, no hay controversia entre las Partes en cuanto a que, cuando la regla se refiere al término “manifiesta”, esto significa que la falta de mérito debe ser obvia³⁸ o clara,³⁹ es decir, que la excepción pueda ser decidida con relativa facilidad.⁴⁰ Apoyándose en el caso *Trans-Global c. Jordania*, Colombia sostiene que, si bien el proceso o ejercicio para la decisión de una excepción preliminar bajo la Regla 41(5) puede ser complicado o

³⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 2; Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

³⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 11.

³⁸ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 11; **Anexo RL-2**, *Trans-Global Petroleum Inc. c. Jordania*, Caso CIADI ARB/07/25, Decisión sobre la Objeción Preliminar bajo la Regla 41(5) de las Reglas del CIADI, 12 de mayo de 2008 (en adelante “*Trans-Global c. Jordania*”), párr. 83; **Anexo RL-4**, *Lotus Holding Anonim Şirketi c. República de Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/17/30, Laudo, 6 de abril de 2020 (en adelante “*Lotus c. Turkmenistán*”), párr. 99; **Anexo RL-13**, *Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. c. Kuwait*, Caso CIADI No. ARB/18/2, Laudo, 1 de noviembre de 2019 (en adelante “*Almasryia c. Kuwait*”), párr. 28.

³⁹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 11; **Anexo RL-2**, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 90; **Anexo RL-3**, *Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI ARB/08/3, Decisión sobre Objeciones Preliminares bajo la Regla 41(5) de la Demandada, 2 de febrero de 2009 (en adelante “*Brandes c. Venezuela*”), párr. 62.

⁴⁰ Tr. Día 1, p. 26:7-9; Presentación Colombia, diapositiva 5.

complejo, la decisión en sí no debe ser difícil.⁴¹ La Demandada aclara que la expresión “manifiesta” es sinónimo de claridad, mas no de imposibilidad,⁴² es decir, que los asuntos en este caso pueden ser resueltos con relativa facilidad.⁴³

72. Agrega Colombia que tampoco existe controversia en cuanto a que la Regla 41(5) puede ser invocada como fundamento de una excepción por falta de jurisdicción, así como para cuestiones de mérito.⁴⁴ Lo anterior ha sido confirmado tanto en la doctrina como también mediante la decisión de varios tribunales.⁴⁵
73. Como se explica en la sección siguiente, Colombia considera que las reclamaciones de la Demandante carecen manifiestamente de mérito jurídico porque la Solicitud de Arbitraje se presentó una vez expirado el plazo previsto en el APPRI. Según la Demandada, otros tribunales han considerado que la expiración de un período de limitaciones previsto en el tratado relevante puede servir de fundamento a una excepción bajo la Regla 41(5).⁴⁶ La Demandada se apoya en el caso *Ansung c. China* en el que el tribunal decidió:

“Cuando la excepción bajo la Regla 41(5) concierne al periodo de limitaciones, como lo alega China, la decisión del tribunal sobre dicha excepción constituye una decisión sobre la falta de jurisdicción del Centro y de su propia competencia de conformidad con la Regla 41(6) así como la falta manifiesta de mérito jurídico por la falta de jurisdicción temporal.”⁴⁷ [Traducción del Tribunal]

⁴¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 11; **Anexo RL-2**, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 88.

⁴² Tr. Día 1, p. 26:11-13.

⁴³ Tr. Día 1, pp. 85:3-86:8.

⁴⁴ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 13; **Anexo RL-10**, *Eskosol S.p.A. in liquidazione c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud bajo la Regla 41(5) de la Demandada, 20 de marzo de 2017, párr. 35.

⁴⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 12; **Anexo RL-9**, M. Potestà, “*Preliminary Objections to Dismiss Claims that are Manifestly Without Legal Merit under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*”, en C. Baltag (ed.), *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues*, Kluwer Law International, 2016, p. 257; **Anexo RL-5**, *RSM Production Corporation y otros c. Granada* [II], Caso CIADI No. ARB/10/6, Laudo, 10 de diciembre de 2010 (en adelante “*RSM c. Granada*”), párr. 6.1.1; **Anexo RL-3**, *Brandes c. Venezuela*, párr. 55; **Anexo RL-11**, *Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., y MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Decisión sobre las Objeciones Preliminares bajo la Regla 41(5) de la Demandada, 11 de marzo de 2013 (en adelante “*Emmis c. Hungría*”), párr. 26; **Anexo RL-13**, *Almasryia c. Kuwait*, párr. 32.

⁴⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 15.

⁴⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 14, citando **Anexo RL-7**, *Ansung Housing Co., Ltd. c. República Popular de China*, Caso CIADI No. ARB/14/25, Laudo, 9 de marzo de 2017 (en adelante “*Ansung c. China*”), párr. 73.

74. La Demandada pone de relieve que, en ese caso, el tribunal desestimó la reclamación de *Ansung* por haber sido presentada con posterioridad al límite temporal previsto en el tratado, con lo cual resultaba carente de mérito jurídico en forma manifiesta.⁴⁸
75. Por consiguiente, la Demandada alega que “es posible concluir que la pretensión presentada por Colombia no resulta ajena al arbitraje de inversión, ni mucho menos al ámbito de aplicación de la Regla 41(5)”.⁴⁹
76. Finalmente, Colombia destaca que la posibilidad de presentar excepciones preliminares bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI fue incorporada en el 2006 en respuesta a la preocupación que existía sobre las competencias limitadas de la Secretaría y la ausencia de un procedimiento para el rechazo expedito de reclamaciones que carecían flagrantemente de mérito jurídico.⁵⁰ Colombia concluye que su Solicitud bajo la Regla 41(5) es presentada por “[el] claro incumplimiento de un requisito esencial del consentimiento por parte de AFC, cuya decisión no requiere debate probatorio o fáctico ni discusiones legales complejas”.⁵¹

2. La reclamación de la Demandante carece de mérito jurídico por haber sido presentada fuera del plazo de tres años previsto en el APPRI

77. Colombia invoca como segundo fundamento para la Solicitud bajo la Regla 41(5) el Artículo 10(5) del APPRI, que dispone:⁵²

“5. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de este artículo, tratándose de actos administrativos, los 3 años a que se refiere el presente apartado se contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.”

⁴⁸ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 15.

⁴⁹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 16.

⁵⁰ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 41. *Ver también* Tr. Día 1, pp. 30:16-31:17.

⁵¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 42.

⁵² Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 3; **Anexo RL-1**, Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la Promoción y Protección de Inversiones (en adelante “**APPRI**”), Artículo 10(5).

78. La Demandada explica que el Artículo 10(5) del APPRI establece un requisito fundamental para que se determine la existencia del consentimiento del Estado al arbitraje.⁵³ Dicho requisito, la Demandada alega, ha sido incumplido de manera “flagrante y evidente” por parte de AFC.⁵⁴

a) *El Artículo 10(5) del APPRI establece un requisito fundamental del consentimiento de Colombia al arbitraje inversionista-Estado*

79. Conforme a lo alegado por la Demandada, la Regla 41(5) establece un requisito fundamental para determinar si ha existido el consentimiento de Colombia para someterse a un arbitraje inversionista-Estado. Ese consentimiento, según alega Colombia, está sujeto a que se cumpla íntegramente lo estipulado en el Artículo 10 del APPRI, con especial referencia al apartado 5, que dispone la existencia de un impedimento para que un inversionista presente una reclamación arbitral si han transcurrido más de tres años desde que se tuvo conocimiento de una presunta vulneración de los términos del APPRI, contados a partir de que el respectivo acto administrativo sea considerado firme o definitivo.⁵⁵

80. Según Colombia, ello se desprende de la interpretación del Artículo 10 del APPRI a la luz de la norma interpretativa del Artículo 31 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”), la que lleva a las siguientes conclusiones:⁵⁶

“(a) El sentido literal de los términos revela con claridad que el irrespeto al límite de 3 años determina un no poder hacer para el inversionista.

(b) Una interpretación en el contexto inmediato del numeral 5° del Artículo 10, particularmente, el numeral 3°, determina que ese no poder hacer se refiere, entre otros, al acceso al procedimiento arbitral inversionista-Estado.

(c) Una interpretación del contexto inmediato del numeral 5°, en particular, el numeral 6°, permite establecer con claridad que el Artículo 10 contiene la manifestación del consentimiento anticipado e irrevocable para que las controversias de este tipo puedan ser sometidas a arbitraje

⁵³ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 19-42.

⁵⁴ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 19.

⁵⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 20-21.

⁵⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 21; **Anexo RL-15**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (1969).

inversionista-Estado, entre otras, ante el CIADI y, por lo tanto, todos los elementos incluidos en el Artículo 10 son esenciales a ese consentimiento.

(d) Finalmente, el Artículo 10 del APPRI es la única disposición relativa al arbitraje inversionista-Estado, razón por la cual, es dable concluir que los requisitos allí contenidos son esenciales al consentimiento de Colombia a esta forma de solución de controversias”.⁵⁷

81. Ya que el respeto al plazo es un requisito del consentimiento de Colombia para someterse a arbitraje, la Demandada concluye que, en su excepción preliminar bajo la Regla 41(5) presenta ante el Tribunal “un argumento de carácter preliminar que ataca directamente su jurisdicción en este caso”.⁵⁸
82. Colombia agrega que el Artículo 10 del APPRI contiene una cláusula escalonada de resolución de controversias, y es preciso reconocerle la función que se le ha atribuido a cada uno de los apartados de este Artículo 10 en virtud del principio de efecto útil. La Demandada hace alusión al efecto útil que debe tener cada uno de los apartados de la manera siguiente:⁵⁹

APPRI- ARTÍCULO 10	
DISPOSICIÓN	EFFECTO UTIL
INCISO (2)	Obliga al inversionista a notificar por escrito al Estado receptor de la inversión sobre toda controversia relativa a inversiones que surjan entre estos, con miras a resolverla mediante acuerdo amistoso.
INCISO (3)	Prevé un término mínimo de 6 meses desde la fecha de la prenombrada notificación, para que se intente el arreglo amistoso.
INCISO (4)	Señala que siempre y cuando hayan transcurrido los 6 meses mencionados en el numeral 3, y se haya notificado por escrito con 90 días de anticipación a la Parte contratante la intención de someter la reclamación a arbitraje, el inversionista podrá someter la reclamación a arbitraje.
INCISO (5)	Sin perjuicio de los anteriores requisitos del consentimiento, prevé que no podrá presentarse una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración del APPRI, así como de las pérdidas o daños sufridos. También aclara que, tratándose de actos administrativos, los 3 años contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.

⁵⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 21.

⁵⁸ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 22.

⁵⁹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 38.

83. La Demandada sostiene que el inversionista debe cumplir con cada una de las etapas de esta cláusula de resolución de controversias escalonada para poder finalmente acceder al arbitraje mediante una reclamación.⁶⁰ Colombia afirma que la evidencia contemporánea refleja que AFC así lo entendía, ya que el 15 de noviembre de 2018 presentó una notificación de controversia invocando el apartado (2) del Artículo 10 del APPRI.⁶¹
84. Más concretamente, para Colombia lo que se somete a arbitraje es la “controversia”, mediante una “reclamación”, que es el vehículo que activa el proceso arbitral. Como se explica en mayor detalle más abajo, en opinión de Colombia los términos “controversia” y “reclamación” se refieren a conceptos distintos.
85. Colombia reconoce que AFC le dirigió un conjunto de comunicaciones, todas ellas denominadas “notificación de controversia”, durante noviembre de 2018 y enero de 2019, que constan en los anexos de la Solicitud de Arbitraje.⁶² Según la Demandada, esas comunicaciones muestran “la insuficiencia de la información proporcionada por AFC, la consiguiente imposibilidad de dar una respuesta de fondo, así como el entendimiento de que la notificación se hacía conforme al numeral 2 del Artículo 10 del APPRI”.⁶³
86. Colombia tampoco niega que, en su comunicación del 12 de enero de 2019, mientras estaba aún a tiempo para presentar su reclamación, AFC indicó lo siguiente:
- “La controversia les ha sido notificada en tiempo útil acorde a lo dispuesto en apartado 5.) del artículo 10 del Convenio Hispano - Colombiano del 31 de marzo de 2005, esto es dentro del plazo de tres (3) años a contar desde que la Resolución n° 1585 devino firme o definitiva, lo cual tuvo lugar el 29 de enero de 2016...”⁶⁴
87. Según la Demandada, el contenido de esta comunicación se refiere a una notificación de controversia que está amparada por el apartado 2 del Artículo 10 del APPRI, mas no a una presentación de una reclamación amparada por el apartado 5 del mismo artículo. En opinión de Colombia, AFC incurrió en una equivocación que se transluce en el párrafo transcrito, ya que las notificaciones de controversia dispuestas en el apartado 2 del Artículo

⁶⁰ Tr. Día 1, p. 30:1-7. Presentación de Colombia, diapositivas 10-11.

⁶¹ Tr. Día 1, p. 29:12-30:7.

⁶² Ver Documentos Nos. 9 y 11 de la Solicitud de Arbitraje.

⁶³ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 32.

⁶⁴ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 33, citando el Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

10 del APPRI son legalmente incapaces de interrumpir el término de tres años previsto en el apartado 5 del mismo artículo. Ya que el apartado 5 del Artículo 10 del APPRI alude a una reclamación, lo pertinente jurídicamente habría sido que AFC presentara una solicitud de arbitraje bajo el amparo del Artículo 36(1) del Convenio del CIADI para así iniciar el procedimiento arbitral.⁶⁵

88. Para la Demandada, solo la “reclamación arbitral” puede interrumpir la prescripción, ya que es el vehículo mediante el cual se activa el procedimiento arbitral. La notificación es un paso necesario para presentar una reclamación, pero no puede constituir ni constituye una “reclamación” propiamente tal, como alega la Demandante.⁶⁶ Según Colombia, la interpretación de la Demandante del Artículo 10 llega a un extremo absurdo, ya que Colombia y España estarían sujetos a perpetuidad a la posibilidad de que se presente una reclamación con la simple notificación de una controversia.⁶⁷
89. Colombia agrega que, aunque las comunicaciones enviadas por AFC reflejan un incorrecto entendimiento del APPRI, este error no puede afectar el contenido del Tratado, ni el contenido del consentimiento de Colombia al arbitraje inversionista-Estado.⁶⁸
90. Ante una pregunta del Tribunal,⁶⁹ la Demandada explicó que la conducta posterior del Estado no puede modificar su consentimiento bajo derecho internacional. Atendiendo al Artículo 31 de la CVDT, el APPRI se negoció y se celebró por España y Colombia, y cualquier modificación o enmienda requeriría hacerlo de forma consensual. Por lo tanto, Colombia sostiene que “la conducta unilateral carece de la posibilidad de modificar el consentimiento arbitral”.⁷⁰ En cuanto al inversionista, éste solo puede aceptar la oferta de consentimiento de los Estados mediante la interposición de la reclamación arbitral,

⁶⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 34.

⁶⁶ Tr. Día 1, pp. 86:9-89:9.

⁶⁷ Tr. Día 1, pp. 89:10-90:6.

⁶⁸ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 35.

⁶⁹ Tr. Día 1, p. 102:12-15 (“Luego, la siguiente pregunta para ambas partes es si acaso puede la conducta posterior del Estado modificar su consentimiento a arbitrar otorgado en un tratado.”)

⁷⁰ Tr. Día 1, p. 115:10-11.

momento en el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el APPRI, y su conducta tampoco puede modificar el consentimiento de las Partes Contratantes.⁷¹

b) *Los términos “controversia” y “reclamación” no son equivalentes*

91. Como se anticipó anteriormente, para Colombia, lo que se somete a arbitraje es la “controversia”, mediante una “reclamación”. Para la Demandada, la “reclamación arbitral” puede interrumpir la prescripción. La notificación es un paso necesario para presentar una reclamación, pero no puede constituir ni constituye una “reclamación”.⁷² En este caso, el acto administrativo que se reclama cobró firmeza y adquirió carácter definitivo el 29 de enero de 2016, por lo que la Demandante tenía hasta el 29 de enero de 2019 para presentar la Solicitud de Arbitraje. Sin embargo, la presentó el 1 de abril de 2020, cuando dicho plazo ya había vencido.⁷³
92. Colombia niega que los términos “controversia” y “reclamación” utilizados en el Artículo 10 del APPRI sean equivalentes como sostiene la Demandante. Según Colombia, debe rechazarse la interpretación subjetiva de la Demandante,⁷⁴ y debe darse a estos términos el sentido que de forma consistente se les ha asignado en el derecho internacional. Es decir, “[e]n lo que la noción de controversia concierne, la clara intención de Colombia y España fue definirla como un desacuerdo sobre un punto de hecho o derecho. Frente a la noción de reclamación, la intención de los Estados fue hacer referencia al vehículo a través del cual se activan los procedimientos arbitrales o judiciales domésticos, incluyendo con una controversia”.⁷⁵
93. En la Audiencia, Colombia describió cuál era el entendimiento de ambos términos dentro de la “cláusula escalonada” del APPRI.⁷⁶ La Demandada alega que lo que la “interpretación conjunta revela de forma diáfana es que la intención de los Estados fue extender el privilegio de presentar una reclamación ante un tribunal arbitral, o incluso ante los tribunales domésticos, solamente aquellos inversionistas que de forma juiciosa hubieran

⁷¹ Tr. Día 1, pp. 115:17-116-21.

⁷² Tr. Día 1, p. 60:15-20.

⁷³ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 27.

⁷⁴ Tr. Día 1, p. 86:9-19.

⁷⁵ Tr. Día 1, pp. 33:16-34: 2. *Ver* Presentación de Colombia, diapositivas 18-19.

⁷⁶ Tr. Día 1, pp. 35:15-38:21.

agotado los demás requisitos previstos en los numerales 2 a 4, incluyendo, por supuesto, la notificación sobre la existencia de una controversia conforme al artículo 10.2”.⁷⁷

94. Además, la Demandada señala que la teoría de equiparación de estos términos no guarda lógica con el APPRI, ya que el mismo APPRI utiliza ambos términos y no solamente uno de los dos. Tampoco se observa, dice la Demandada, que los términos se unan bajo la conjunción “o” que denote la intención de equipararlos. Colombia alega que, por el contrario, si el APPRI hace uso de los términos en múltiples escenarios, uno y otro término son utilizados con connotaciones y funciones diferentes.⁷⁸
95. Sobre la expresión “presentar una reclamación”, la Demandada anota que el tribunal en el caso *Marvin Feldman c. México* analizó el significado de presentar una reclamación en relación con la activación del procedimiento CIADI en una cláusula virtualmente idéntica a la cláusula del APPRI que se encuentra en el Artículo 1117(2) del TLCAN. El tribunal en ese caso decidió que los términos “presentar una reclamación” se referían a la activación definitiva del procedimiento arbitral.⁷⁹ La Demandada también se apoya en el caso *Apotex c. EE.UU.* en el que el tribunal consideró que la presentación de la notificación a la otra parte resultaba suficiente, pero porque el mismo TLCAN había señalado que en los procedimientos regulados por las reglas CNUDMI, “la notificación a la contraparte activaba el procedimiento”.⁸⁰
96. La Demandada también encuentra apoyo en el caso *Ansung*, cuyo tribunal determinó que el procedimiento se entendía activado con la solicitud de arbitraje⁸¹ y no con la simple notificación de intención.
97. Durante la Audiencia, la Demandada respondió a los alegatos de la Demandante, la cual argumentaba que el caso *Ansung* no era aplicable al presente caso. La Demandada señaló

⁷⁷ Tr. Día 1, p. 38:11-21.

⁷⁸ Tr. Día 1, p. 39:18-21.

⁷⁹ Tr. Día 1, pp. 40:17-41:14; **Anexo RL-17**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares, 6 de diciembre de 2000 (en adelante “*Marvin Feldman c. México*”), párr. 44. Ver también, Presentación de Colombia, diapositivas 25-26.

⁸⁰ Tr. Día 1, p. 42:8-9; **Anexo RL-25**, *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (en adelante “*Apotex c. EE.UU.*”), párr. 301.

⁸¹ Tr. Día 1, p. 43:9-21. Ver **Anexo RL-7**, *Ansung c. China*, párr. 116.

que el tribunal en ese caso, primero, no vio la necesidad de pronunciarse sobre la diferencia entre los significados de controversia y reclamación y, segundo, decidió que el procedimiento se entendía activado con la solicitud de arbitraje,⁸² y no con la simple notificación de intención. Para la Demandada, lo relevante en ese caso es que, una vez que determinó que la demandante escogió el procedimiento regulado por las reglas del CIADI, el tribunal indicó que “el proceso interpretativo no era difícil”.⁸³

98. Durante la Audiencia, el Tribunal preguntó a las Partes cómo traducirían la frase “*make a claim*” en relación con el caso *Ansung*.⁸⁴ Sobre este punto, Colombia contestó que considera que el tratado bilateral que resultaba aplicable en ese caso estipulaba en sus términos en español “hacer una reclamación” de conformidad con el párrafo 3 de ese tratado, que hace referencia a los procedimientos arbitrales; es decir, “*make a claim in accordance with*”. Sin embargo, Colombia expresó que ello no quiere decir que en este caso no se pueda llegar a la misma conclusión por el hecho de que no exista dicha mención en el APPRI. La Demandada se apoya en el TLCAN que simplemente dice “*make a claim*” y hace referencia nuevamente al caso *Marvin Feldman c. México*, en el que el tribunal decidió que “*make a claim*” constituye el acto que activa el procedimiento arbitral y lo distinguió particularmente de otra medida que tiene que ver con notificar la intención de reclamar. La Demandada sostiene que se ha presentado el Anexo RL-30 para demostrar que es esta misma acepción del TLCAN la que Colombia entiende que debe aplicar al presente caso.⁸⁵
99. Durante la Audiencia, el Tribunal preguntó también a las Partes que indicaran cómo se interrelacionan las palabras “notificar”, “presentar” y “someter” del Artículo 10 del APPRI.⁸⁶ Colombia explica que hay una obligación muy clara de notificar la existencia de

⁸² Tr. Día 1, p. 43:9-21. Ver **Anexo RL-7**, *Ansung c. China*, párr. 116.

⁸³ Tr. Día 1, p. 43:17-18.

⁸⁴ Tr. Día 1, p. 102:2-11 (“Y en este sentido me refiero al párrafo 48 de la contestación de la demandante, 48 al 50, en el que según la demandante, el texto del Tratado China Corea sería diferente al artículo 10 del APPRI, el párrafo 5. El Tratado China Corea habla de “*make a claim*” y la demandante ha dicho que esto no es lo mismo que presentar una reclamación. Quisiéramos saber cómo traducirían las partes estas palabras, “*make a claim*”.”)

⁸⁵ Tr. Día 1, pp. 112:15-114:16.

⁸⁶ Tr. Día 1, pp. 101:19-102:2 (“Para ambos: las partes -- el artículo 10 del Tratado contiene los verbos “notificar”, “presentar” y “someter”. Las partes han presentado argumentos en relación con estos tres verbos, pero quisiéramos una recapitulación sobre cómo se interrelacionan.”)

una controversia de acuerdo con el Artículo 10(2); es decir, el APPRI requiere que haya una notificación de la controversia para que posteriormente, en su oportunidad, se pueda presentar la reclamación. Para Colombia, esa “notificación de la controversia es insuficiente y es incapaz de equipararse a la presentación de una reclamación o al sometimiento de una reclamación”.⁸⁷ La Demandada agrega que en el caso de la frase “presentar una controversia a arbitraje” solo llegaría a este punto en el supuesto de aquellas controversias que no logran ser resueltas conforme el Artículo 10(2).⁸⁸ La Demandada sostiene que son “términos completamente diferentes que tienen mucho sentido en esa progresividad tan clara que plantea el artículo 10”.⁸⁹

100. Sobre este punto, el Tribunal también preguntó a las Partes cuál sería el alcance de la notificación del 15 de noviembre de 2018.⁹⁰ La Demandada hizo notar que recientemente se había argumentado en otro caso que se requiere la notificación para que se registre la existencia de una disputa.⁹¹ En ese caso, el tribunal dijo que “la disputa podía existir objetivamente bajo el derecho internacional”.⁹²
101. Colombia concluye que las notificaciones de controversia bajo el supuesto del apartado 2 del Artículo 10 del APPRI no son jurídicamente capaces de afectar el ámbito de aplicación del apartado 5 del mismo Artículo, ni dar por hecho el cumplimiento de los requisitos estipulados en ese apartado 5, esto es, el término trienal.⁹³

⁸⁷ Tr. Día 1, p. 111:17-21.

⁸⁸ Tr. Día 1, pp. 110:6-112:14.

⁸⁹ Tr. Día 1, p. 112:11-14.

⁹⁰ Tr. Día 1, pp. 104:20-105:21 (“En mi caso preguntaría al demandante algo que quizás no se ha discutido lo suficiente y que tiene que ver con los alcances que puede tener una reclamación de la demandada. Es decir, la notificación de una reclamación, tal como se establece en el punto 46 de su escrito original. Ahí lo que se señala es que el 15 de noviembre de 2018 notificó oficialmente por escrito a la demandada la reclamación como previsto por los apartados 1 y 5 del artículo 10 del acuerdo hispano colombiano. Mi pregunta es cuáles son los alcances de una notificación, de una notificación tal como está planteada por la parte demandante. ¿Acaso eso significa generar automáticamente el acceso a un proceso de arbitraje o simplemente abrir un proceso negociador? Lo pregunto porque expresamente se hace referencia al apartado 5 del artículo 10 y no estoy cierto que se haya despejado con precisión el hecho de que efectivamente esta notificación pueda representar lo que en otros términos sería una solicitud de arbitraje ante la autoridad. Planteo esta pregunta expresamente a la parte demandante.”)

⁹¹ Tr. Día 1, p. 110:14-111:10.

⁹² Tr. Día 1, p. 111:9-10.

⁹³ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 40.

c) *AFC incumplió de manera manifiesta el requisito previsto por el Artículo 10(5) del APPRI*

102. La Demandada afirma que la única medida identificada por AFC que presuntamente habría generado una violación del APPRI y derivado en daños, con efectos inmediatos y automáticos, es el acto administrativo identificado como la Resolución No. 0079 de 29 de enero de 2016 emitido por la SFC, mediante la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de AFC con fines de liquidación forzosa.⁹⁴
103. Para los efectos de su Solicitud bajo la Regla 41(5), la Demandada confirma que no discute la caracterización de los hechos realizada por AFC.⁹⁵ En particular, acepta (para efectos de esta Solicitud bajo la Regla 41(5)) que, mediante Resolución No. 0079 de 29 de enero de 2016, la SFC desestimó el recurso de reposición interpuesto por ICF en contra de la Resolución No. 1585 de 18 de noviembre de 2015, mediante la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de ICF con fines de liquidación forzosa.⁹⁶ La Demandada también acepta que la Resolución No. 0079 del 29 de enero de 2016 fue dictada por la máxima instancia en la vía gubernativa, quedando así firme la Resolución No. 1585 de 18 de noviembre de 2015. Ya que, tratándose de actos administrativos, el segundo párrafo del Artículo 10(5) del APPRI dispone que los tres años se cuentan a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos, Colombia sostiene que el *dies a quo* para el plazo de prescripción es el 29 de enero de 2016.⁹⁷
104. Colombia sostiene que “dado que AFC señala la forma clara, inequívoca, concisa y contundente que la presunta violación y el daño son consecuencia de un acto administrativo que cobró firmeza el 29 de enero de 2016, el Artículo 10(5) del APPRI le obligaba a presentar su solicitud de arbitraje a más tardar el 29 de enero de 2019”.⁹⁸ Durante la Audiencia, Colombia hizo notar que la Demandante reconoce, y para efectos de la Regla 41(5) Colombia no objeta, que el *dies ad quo* en el presente caso es el 29 de enero de 2016, fecha en la que la decisión de la SFC quedó firme y el *dies ad quem* es el 29 de enero de

⁹⁴ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 24.

⁹⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 24.

⁹⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 24; citando Solicitud de Arbitraje, párr. 13.

⁹⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 25-26. *Ver también* Tr. Día 1, p. 27:4-12.

⁹⁸ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 27.

2019.⁹⁹ La Demandada sostiene, por lo tanto, que la Solicitud de Arbitraje fechada el 1 de abril de 2020,¹⁰⁰ es decir un año y tres meses después del “periodo de expiración para la presentación de la reclamación”¹⁰¹ ha sido presentada fuera del límite temporal enmarcado por el APPRI.

105. Colombia reconoce que la Demandante presentó la “notificación de controversia” en fechas 15 de noviembre de 2018, 30 de noviembre de 2018, 12 de enero de 2019.¹⁰² Sin embargo, la Demandada destaca que AFC incurrió en una equivocación al considerar que las notificaciones de controversias formuladas de conformidad con el apartado (2) del Artículo 10 interrumpirían el término previsto por el apartado (5). Una equivocación de esta naturaleza no debe implicar una enmienda o modificación del contenido del APPRI conforme al criterio de Colombia.
106. Como se señaló en el párrafo 103 anterior, en la Audiencia, Colombia hizo notar que no existe controversia entre las Partes en el sentido de que el *dies ad quem* en este caso es el 29 de enero de 2019.¹⁰³ Tampoco hay controversia entre AFC y Colombia que se presentó una notificación de controversia conforme al Artículo 10(2) del APPRI el 16 de noviembre de 2018 y que posteriormente radicó la notificación de intención de someter la controversia al arbitraje conforme al Artículo 10(4) del APPRI el 24 de julio de 2019.¹⁰⁴ Tampoco hay controversia entre las Partes en que la reclamación de arbitraje se presentó el 1 de abril de 2020.¹⁰⁵ Colombia aduce que, con base en estos hechos no controvertidos, es suficiente concluir que la reclamación carece de mérito jurídico ya que se debió haber presentado a más tardar el 29 de enero de 2019 para poder cumplir con el término de tres años, que es un requisito estipulado por el APPRI.¹⁰⁶

⁹⁹ Tr. Día 1, p. 27:4-12. Presentación de Colombia, diapositivas 7-8. *Ver también* confirmación por la Demandante sobre el *dies ad quo*, Tr. Día 1, p. 64:16-21 y sobre el *dies ad quem*, Tr. Día 1, p. 65:1-2.

¹⁰⁰ Se hace la aclaración que la Solicitud de Arbitraje de la Demandante fue fechada 1 de abril de 2020 pero fue presentada ante el CIADI el 21 de abril de 2020.

¹⁰¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 28.

¹⁰² Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 32-33.

¹⁰³ Tr. Día 1, p. 27:13-18.

¹⁰⁴ Tr. Día 1, p. 28:2-10.

¹⁰⁵ Tr. Día 1, p. 28:11-13.

¹⁰⁶ Tr. Día 1, p. 28:16-22.

107. El Tribunal también preguntó durante la Audiencia sobre los conceptos de prescripción e interrupción a la prescripción bajo derecho internacional.¹⁰⁷ Sobre el particular, Colombia respondió que el requisito prescriptivo del Artículo 10(5) nunca podrá entenderse como una regla que puede ser renunciada o interrumpida. En todo caso, es un asunto que debe ser determinado por la vía de una reclamación arbitral. En este caso, dice la Demandada, no hay un engaño ni conducta concluyente que le hubiera podido razonablemente hacer creer al inversionista que se había interrumpido el APPRI y, como explica en otro tema, las negociaciones no afectan el término prescriptivo.¹⁰⁸

3. La conducta de Colombia no constituye una renuncia al cumplimiento del plazo trienal o a la aplicación del estoppel, ni puede cambiar su consentimiento

108. La Demandada rechaza el alegato de la Demandante según el cual la conducta de Colombia constituiría una renuncia tácita a la prescripción en virtud del Artículo 2514 del Código Civil colombiano. Según Colombia, la cláusula escalonada en el Artículo 10 del APPRI determina claramente una cuestión jurisdiccional que debe ser interpretada conforme a las reglas aplicables del derecho internacional.¹⁰⁹
109. Sobre el argumento subsidiario de la Demandante que invoca la aplicación de las reglas de *estoppel*, Colombia explica que la Demandante no describe los actos en los que se sustenta el argumento de *estoppel*. Asume la Demandada que la Demandante se refiere a las cuatro comunicaciones enviadas por Colombia al inversionista y una llamada telefónica.¹¹⁰
110. En cualquier caso, Colombia sostiene que ninguna de las comunicaciones de la D.I.E.S. puede ser considerada para los efectos de *estoppel* y aclara que en la comunicación de la misma D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018 justamente se hace la pregunta sobre el

¹⁰⁷ Tr. Día 1, p. 102:16-20 (“Finalmente, por mi parte, quisiera saber que las partes contesten cómo se recogen los conceptos de renuncia a la prescripción e interrupción a la prescripción en el derecho internacional.”)

¹⁰⁸ Tr. Día 1, pp. 117:5-119:22.

¹⁰⁹ Tr. Día 1, p. 53:2-11. Ver **Anexo RL-26**, Christoph Schreuer, “*Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration*”, McGill Journal of Dispute Resolution (2014) Vol. 1:1; 1-25 (“*Tribunals have held consistently that questions of jurisdiction are not subject to the law applicable to the merits of the case. Questions of jurisdiction are governed by their own system which is defined by the instruments containing the parties’ consent to jurisdiction.*”). Ver también, Presentación de Colombia, diapositiva 43.

¹¹⁰ Tr. Día 1, p. 55:6-15.

cumplimiento del plazo mencionado en el Artículo 10(5). En la segunda comunicación de fecha 18 de enero de 2019, la D.I.E.S. solo acusa recibo de la respuesta de AFC, incluye una reserva de derechos y anuncia la posible celebración de una reunión. En la tercera comunicación, el correo de 14 de agosto de 2019, el funcionario de la D.I.E.S. acusa recibo de la notificación de intención de someter la reclamación a arbitraje. En dicha carta se manifiesta la intención de realizar una reunión de consultas. La cuarta es un correo de 28 de agosto de 2019 en la que da seguimiento a la comunicación anterior y se reitera por la D.I.E.S. la intención de efectuar una reunión de consultas.¹¹¹

111. Colombia sostiene que “[c]omo es evidente de su simple lectura, ninguna de tales comunicaciones individualmente consideradas o en conjunto constituye una manifestación clara e inequívoca por parte del Estado colombiano que le permita a AFC inferir que Colombia está renunciando a presentar excepciones jurisdiccionales en la etapa arbitral. Como es ampliamente reconocido en la jurisprudencia arbitral, uno de los requisitos esenciales del *estoppel* es que la manifestación del Estado sea clara e inequívoca”.¹¹²
112. Finalmente, la Demandada concluye que la conducta de Colombia no cumple con ninguna de las características requeridas para aplicar el *estoppel* y tampoco se puede entender que los funcionarios locales mediante su conducta puedan modificar los requisitos jurisdiccionales contenidos en un tratado. Agrega la Demandada que tampoco es válido entender que la conducta de los funcionarios de la D.I.E.S. pudiesen modificar las reglas previstas en un tratado en materia de jurisdicción, como es el caso del APPRI.¹¹³

¹¹¹ Tr. Día 1, pp. 55:21-57:10. Ver Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje. Ver también Tr. Día 1, p. 92:4-18.

¹¹² Tr. Día 1, p. 57:11-21. Ver Presentación Colombia, diapositiva 51. Ver también, **Anexo RL-19**, *Pan American Energy LLC y BP Argentina Company c. República de Argentina y BP America Production Company, Pan American Sur SRL c. República Argentina*, Casos CIADI ARB/03/13 y ARB/04/8, Decisión sobre excepciones preliminares, 27 de julio de 2006, párr. 111; **Anexo RL-21**, *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Laudo, 18 de agosto de 2008 (en adelante “*Duke v. Perú*”), párr. 249.

¹¹³ Ver párrafo 90 *supra*.

B. Posición de la Demandante

113. La Demandante alega que la excepción por falta de mérito jurídico de la Demandada debe ser desestimada porque la supuesta falta de mérito jurídico no es manifiesta y la excepción de Colombia carece de fundamento.

1. La excepción debe ser desestimada porque la falta de mérito jurídico de la reclamación no es manifiesta

114. La Demandante sostiene que la finalidad de la Regla 41(5) es evitar la tramitación de demandas arbitrales abusivas, esto es, cuya falta de mérito jurídico de la reclamación resulte “manifiesta”. Por lo tanto, para que la excepción por falta de mérito jurídico sea admisible, dicha falta de mérito jurídico debe ser “manifiesta”. La Demandante afirma que, tratándose de una excepción de jurisdicción, la Regla 41(5) debe aplicarse restrictivamente, y como ha sido establecido por la jurisprudencia ya citada por la Demandada, el estándar de “manifiesta” es “elevado y ha de limitarse a reclamaciones obviamente infundadas”.¹¹⁴ La Demandante agrega que esta expresión “manifiesta” se refiere a que la falta de mérito jurídico deber ser clara y obvia, como también ya ha sido reconocido por la Demandada.
115. La Demandante coincide con la Demandada en que la excepción por falta de mérito jurídico debe ser “tan evidente que no quepa duda al respecto, de modo que pueda ser resuelta con celeridad y facilidad en el marco de un proceso que puede resultar complicado pero nunca difícil”.¹¹⁵
116. Con base en lo anterior, la Demandante sostiene que la excepción por falta de mérito jurídico debe ser desestimada, ya que no cumple con las condiciones exigidas para ser considerada como “manifiesta”, pues dicha excepción no es “clara”, “obvia” o “flagrante” sino que más bien plantea cuestiones jurídicas relativamente complejas que no pueden ser resueltas fácilmente y sin dificultad.¹¹⁶ Ello lo demostraría el hecho de que la Demandada se vio en la necesidad de apoyar su reclamación en “varios centenares de hojas de laudos

¹¹⁴ Escrito de Contestación, párr. 14, citando **Anexo RL-3**, *Brandes c. Venezuela*, párr. 63; **Anexo RL-13**, *Almasryia c. Kuwait*, párr. 29. *Ver también*, Tr. Día 1, p. 66:7-17; Tr. Día 1, p. 94:1-10; Escrito de Conclusiones, párr. 14.

¹¹⁵ Escrito de Contestación, párr. 18.

¹¹⁶ Escrito de Contestación, párr. 19-20. *Ver también*, Tr. Día 1, p. 66:17-20; Tr. Día 1, pp. 94:11-95:19; Escrito de Conclusiones, párr. 16.

dictados en asuntos que nada tienen que ver con el APPRI hispano-colombiano y de documentos internos pretendidamente relacionados con las negociaciones con las autoridades españolas pero que no aportan ninguna solución concreta ni prueban absolutamente nada”.¹¹⁷

2. La excepción debe ser desestimada por carecer de fundamento

117. La Demandante alega que la excepción de Colombia carece de fundamento porque la reclamación de AFC no adolece de falta de mérito jurídico. Concretamente, la Demandante afirma que su reclamación cumple el plazo trienal establecido en el Artículo 10(5) del APPRI.¹¹⁸
118. Según la Demandante, el plazo trienal del Artículo 10(5) del APPRI se refiere a la presentación de la reclamación, y no a su sometimiento a arbitraje. Ello se desprende del tenor literal de los distintos apartados del Artículo 10, pues esta disposición ha sido formulada de manera clara, su sentido es evidente y no conduce a conclusiones absurdas.¹¹⁹
119. La posición de la Demandante es esencialmente la siguiente: (a) en el Artículo 10 del APPRI los términos “controversia” y “reclamación” son equivalentes; (b) la “presentación” de la controversia y reclamación no es lo mismo que su “sometimiento a arbitraje”; (c) es la presentación de la controversia (y no su sometimiento a arbitraje) lo que debe cumplir con el plazo trienal; (d) AFC presentó su reclamación antes de que venciera el plazo trienal y (e) la conducta de Colombia confirma que así lo entendió en su momento.

a) Los términos “reclamación” y “controversia” son equivalentes

120. Según la Demandante, “el plazo trienal del Artículo 10.5 del APPRI se refiere a la presentación de la reclamación y no a su sometimiento a arbitraje”.¹²⁰
121. La Demandante alega que la lectura conjunta y combinada de los apartados (1) al (5) del Artículo 10 del APPRI muestran de manera inequívoca que los términos “controversia” y

¹¹⁷ Escrito de Contestación, párr. 17.

¹¹⁸ Escrito de Contestación, Sección 2.2.

¹¹⁹ Escrito de Contestación, párr. 27, citando **Anexo CL-3**, *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, párr. 40.

¹²⁰ Escrito de Contestación, secc. 2.2.1.2.

“reclamación” son equivalentes y se emplean de manera indistinta para referirse a un conflicto, diferencia o disputa con relación a una inversión que surja entre un inversionista y una de las Partes Contratantes del APPRI.¹²¹ En respuesta a las preguntas del Tribunal durante la Audiencia, la Demandante aclaró que no había aportado autoridades legales sobre la distinción entre controversia y disputa porque consideraba que ambos términos significaban lo mismo.¹²²

122. En su Escrito de Conclusiones, la Demandante explica con más detalle cómo es que estos dos términos son equivalentes, realizando un análisis de los apartados del Artículo 10 del APPRI. Concretamente, la Demandante alega que:

- a. Al referirse el apartado (2) a “toda *controversia*” y al señalar que “las partes en *controversia* tratarán de arreglar estas *diferencias* mediante un acuerdo amistoso”, queda perfectamente claro cómo “controversia” y “diferencia” son lo mismo.¹²³
- b. Por su parte, al señalar que “[s]i la *controversia* no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el apartado 2, la *controversia* podrá someterse, a elección del inversionista, a:[...]”; el apartado (3) reconoce “expresamente que una ‘controversia’ no resuelta puede ser sometida a arbitraje, exactamente del mismo modo que puede serlo la ‘reclamación’, como así lo declaran los apartados 1) y 4)”¹²⁴ de ese mismo artículo.

123. La Demandante concluye que con esta explicación queda ampliamente demostrado que, para propósitos del Artículo 10 del APPRI, los términos “controversia” y “reclamación” son equivalentes. Además, la Demandante hace notar que no es necesario remontarse a un laudo de hace más de un siglo para explicar en qué consiste el término “controversia” en el contexto del APPRI.¹²⁵ De esta suerte, la Demandante argumenta que, si se lee de manera conjunta y combinada lo prescrito en el Artículo 10 del APPRI, se demuestra que

¹²¹ Escrito de Contestación, párr. 22-23; Escrito de Conclusiones, párr. 21.

¹²² Tr. Día 1, pp. 127:16-128:5.

¹²³ Escrito de Conclusiones, párr. 22-23 (énfasis añadido).

¹²⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 24-25.

¹²⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 26, citando **Anexo RL-16**, *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom)*, Judgment of 30 August 1924 (Merits), 1924 P.C.I.J. (ser. A), No. 2, p. 11.

los términos “controversia” y “reclamación” son equivalentes y se emplean de manera indistinta para referirse a un conflicto, diferencia o disputa que surja entre las partes en virtud del APPRI.

b) *La “presentación” de la controversia y reclamación no es lo mismo que su “sometimiento a arbitraje”*

124. La Demandante sostiene que la “presentación” de la controversia o reclamación y su “sometimiento a arbitraje” no son lo mismo, sino que son actos que el inversionista debe efectuar de manera sucesiva en momentos distintos.¹²⁶ Con el propósito de reflejar con toda precisión la posición de la Demandante, el Tribunal estima pertinente transcribir literalmente los argumentos presentados sobre este punto en su Escrito de Conclusiones:¹²⁷

“27. Dado que los términos “reclamación” y “controversia” son equivalentes, queda pues por verificar si lo mismo sucede con las frases “presentar una reclamación” del Apartado 5) y “someter o presentar una reclamación a arbitraje” de los Apartados 1), 3), 4), 6) y 7) del Artículo 10 del APPRI.

28. Y nuevamente la simple lectura de los textos concernidos permite comprobar que estas frases ni son equivalentes ni significan lo mismo.

29. En efecto, cuando el APPRI quiere referirse a la interposición de la reclamación arbitral, lo precisa metódicamente y de manera invariable con la frase “someter a arbitraje”.

30. Así lo hace en los apartados 1), 3), 4), 6) y 7) del Artículo 10

[...]

31. Pero curiosamente, en el Apartado 5) la frase “sometimiento a arbitraje” no figura en ningún lugar del texto.

[...]

32. Si el Artículo 10.5 del APPRI no ha incluido la frase “sometimiento a arbitraje” es porque así se quiso entre los Estados firmantes.

33. Porque la “presentación” de la controversia o de la reclamación y su “sometimiento a arbitraje” no son la misma cosa, son actos que el inversionista efectúa de manera sucesiva en momentos distintos. Lógicamente, antes de

¹²⁶ Escrito de Contestación, párr. 24. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 69:2 - 70:9; Escrito de Conclusiones, párr. 33.

¹²⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 27-34.

someter su disputa a un arbitraje el inversionista debe ponerla en conocimiento al Estado receptor de la inversión para intentar resolverla de modo amistoso.

34. Y lo que ha querido el Artículo 10.5 de APPRI es que el plazo de prescripción trienal [...] se aplique a la “presentación” de la reclamación al Estado y no a su “sometimiento” a arbitraje.”

125. En contestación a las preguntas del Tribunal, la Demandante respondió que “presentar” y “notificar” son términos que representan un acto positivo, mientras que “someter” es diferente, porque se puede referir a un acto de sumisión expresa o tácita. Según la Demandante, si la disputa se somete a la jurisdicción o competencia de un tribunal y la otra parte lo acepta, se trata de una sumisión tácita.¹²⁸

c) Es la presentación de la controversia (y no su sometimiento a arbitraje) lo que debe cumplir con el plazo trienal

126. Conforme a la posición de la Demandante, existe una secuencia en los términos del Artículo 10 del APPRI que se desarrolla de la siguiente forma:¹²⁹
- i. Al amparo del artículo 10.1 y 10.5, el acto administrativo que dio origen a la controversia/reclamación deviene firme o definitivo;
 - ii. Con base en el artículo 10.2 y 10.5 el inversor cuenta con un plazo de tres años, a partir de entonces, para notificar la controversia/reclamación al Estado, iniciándose una etapa de negociaciones;
 - iii. El artículo 10.2 regula el inicio de una fase de negociaciones de seis meses;
 - iv. Descansando en el artículo 10.3, de no resolverse en forma amigable la controversia por la vía de la negociación, el inversor puede optar ante qué medio somete la controversia, esto es, tribunales domésticos, arbitraje *ad hoc* o arbitraje CIADI.
 - v. Fundándose en el artículo 10.4, el inversor notifica al Estado, con un preaviso de noventa días, su intención de someter a arbitraje la controversia/reclamación.
 - vi. Con base en el artículo 10.6 y 10.8, el inversor somete la controversia/reclamación al procedimiento arbitral seleccionado.

¹²⁸ Tr. Día 1, pp. 128:11-129:2.

¹²⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 37.

127. La Demandante, invocando este esquema interpretativo, argumenta que “es innegable que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.5 del APPRI se refiere a la presentación de la reclamación o controversia al Estado colombiano como dispone el Apartado 2) del Artículo 10 del APPRI”.¹³⁰
128. En vista de lo anterior, para la Demandante “es innegable que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.5 del APPRI se refiere a la presentación de la reclamación o controversia al Estado colombiano como lo dispone el apartado 2) del Artículo 10 del APPRI y no su sometimiento a arbitraje”.¹³¹ En virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, el Tribunal entiende que la posición de la Demandante es que el plazo trienal aplica a la “presentación” de la reclamación (lo que sería equivalente a la notificación de la controversia conforme al apartado (2)) y no a su “sometimiento” a arbitraje (conforme a los apartados (3) y (4)).
129. En su Escrito de Conclusiones, la Demandante alegó que la interpretación del APPRI que argumenta AFC viene confirmada por la propia evolución de la cláusula que Colombia ha suscrito en otros tratados concluidos después del 2007.¹³²

d) *AFC presentó su reclamación antes de que venciera el plazo trienal*

130. En virtud de esta secuencia señalada en la sección precedente, AFC concluye que, “notificando su reclamación a la Demandada el 16 de noviembre de 2018 la Demandante cumplió perfectamente con el plazo trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.¹³³
131. Conviene destacar que en la comunicación fechada el 15 de noviembre de 2018, fue entregada por la Demandante el 16 de noviembre de 2018 a la Embajada de Colombia en España. Esta comunicación incluía la notificación de controversia con base

¹³⁰ Escrito de Contestación, párr. 26. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 71:4-72:1.

¹³¹ Escrito de Contestación, párr. 26. *Ver también*, Escrito de Conclusiones, párr. 34; Tr. Día 1, pp. 71:4 - 72:1.

¹³² Escrito de Conclusiones, Sección 2.1.4. El 17 de junio de 2021, el Tribunal decidió que ciertas referencias contenidas en el Escrito de Conclusiones de la Demandante se referían a autoridades legales que no habían sido introducidas dentro del plazo establecido en el calendario procesal y que no medió solicitud para introducirlas. Consecuentemente, el Tribunal rechazó la introducción de dichos documentos.

¹³³ Escrito de Conclusiones, párr. 38.

específicamente en el Artículo 10(2) del APPRI.¹³⁴ No obstante, la Solicitud de Arbitraje que la Demandante presentó ante la Secretaría General del CIADI, fechada el 1 de abril del 2020, señala que el “15 de noviembre de 2018 notificó oficialmente por escrito a la Demandada, la Reclamación como previsto en los apartados 1 y 5 del artículo 10 del Acuerdo Hispano-Colombiano”.¹³⁵

132. La Demandante asegura que la D.I.E.S., máxima autoridad colombiana a cargo de la regulación y control de la inversión extranjera en Colombia compartió la misma interpretación del Artículo 10(5) del APPRI, esto es, que al “notificar su reclamación a la Demandada el 16 de noviembre de 2018 la Demandante cumplió perfectamente con el plazo trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.¹³⁶
133. Durante la Audiencia, la Demandante fue interrogada por el Tribunal sobre el alcance de la notificación del 16 de noviembre de 2018.¹³⁷ La Demandante manifestó que dicho documento constituía una notificación de la controversia, mediante la cual la Demandante formulaba la reclamación, exponía las causas de la controversia para que fueran del conocimiento efectivo y completo por parte del Estado e identificaba la medida administrativa firme contra la cual AFC fundaba su reclamación. Para la Demandante, esta notificación era un aviso de que se pondría en marcha la protección a su inversión en virtud del APPRI, y separa lo que es la notificación del proceso de negociación. La Demandante

¹³⁴ Estos son los términos de la notificación de controversia: “Por las razones expuestas y de conformidad con el artículo 10, apartado 2) del meritado acuerdo, por la presente les notifico oficialmente por escrito la existencia de la dicha controversia en relación con la incautación de la inversión de AFC Investment Solutions SL en la Internacional Compañía de Financiamiento S.A.” Ver Documento No. 9 de la Solicitud de Arbitraje, p. 3.

¹³⁵ Estos son los términos de la notificación de controversia: “Por las razones expuestas y de conformidad con el artículo 10, apartado 2) del mencionado acuerdo, por la presente les notifico oficialmente la existencia de la dicha controversia en relación con la incautación de la inversión de AFC Investment Solutions SL en la Internacional Compañía de Financiamiento S.A.” Ver Documento No. 9 de la Solicitud de Arbitraje, p. 3.

¹³⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 38.

¹³⁷ Tr. Día 1, pp. 104:20-105:21 (“En mi caso preguntaría al demandante algo que quizás no se ha discutido lo suficiente y que tiene que ver con los alcances que puede tener una reclamación de la demandada. Es decir, la notificación de una reclamación, tal como se establece en el punto 46 de su escrito original. Ahí lo que se señala es que el 15 de noviembre de 2018 notificó oficialmente por escrito a la demandada la reclamación como previsto por los apartados 1 y 5 del artículo 10 del acuerdo hispano colombiano. Mi pregunta es cuáles son los alcances de una notificación, de una notificación tal como está planteada por la parte demandante. ¿Acaso eso significa generar automáticamente el acceso a un proceso de arbitraje o simplemente abrir un proceso negociador? Lo pregunto porque expresamente se hace referencia al apartado 5 del artículo 10 y no estoy cierto que se haya despejado con precisión el hecho de que efectivamente esta notificación pueda representar lo que en otros términos sería una solicitud de arbitraje ante la autoridad. Planteo esta pregunta expresamente a la parte demandante.”).

explica que la notificación abrió un mecanismo de consultas, y que el objetivo de las conversaciones era discutir conjuntamente con la Demandada el tema de la “medida que se considera no prudencial, no equitativa y discriminatoria [...] que permite poner en juego este convenio de protección bilateral de inversiones”.¹³⁸

e) *La conducta de la D.I.E.S. demuestra que compartía la interpretación de AFC*

134. La Demandante agrega que la conducta de la D.I.E.S., máxima autoridad colombiana a cargo de la regulación y control de la inversión extranjera en Colombia demuestra que Colombia aceptó y asumió la interpretación del Artículo 10 del APPRI propuesta por AFC.¹³⁹
135. La Demandante destaca en primer lugar que, de la lectura de la carta de fecha 30 de noviembre de 2018 que respondía a la comunicación de AFC de 18 de noviembre de 2018, se desprende que para la D.I.E.S. la presentación de la reclamación del Artículo 10(5) había tenido lugar con la notificación de la controversia. En dicha comunicación, la D.I.E.S. se refería al término de tres años contados a partir de la Resolución No. 1585 del 18 de noviembre de 2015, e indicó, según describe la Demandante, que “la reclamación de la Demandada había sido presentada fuera del plazo del Artículo 10.5 del APPRI puesto que notificada el 21 de noviembre de 2018, transcurridos más de tres años desde que se dictó la Resolución de la SFC de 18 de noviembre de 2015”.¹⁴⁰ Para la Demandante, lo anterior significa que para la D.I.E.S. la Demandante cumplió con el plazo trienal exigido por el APPRI.
136. Así, en su carta de 12 de enero de 2019, AFC explicó que la controversia había sido notificada el 16 de noviembre de 2018 a la Embajada de Colombia a través de su Oficina Comercial en Madrid, y que, por tanto, había sido formulada dentro del plazo estipulado en el Artículo 10 del APPRI. La Demandante alega que también explicó a la D.I.E.S. que, al tener la controversia su origen en un acto administrativo, el *dies ad quo* no era el 18 de noviembre de 2015, sino el 29 de enero de 2016, fecha en la que devino firme el acto al ser

¹³⁸ Tr. Día 1, p. 127:6-10. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 125:6-127:11.

¹³⁹ Escrito de Contestación, párr. 29-30. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 65:2-19.

¹⁴⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 42.

confirmado por la Resolución No. 0079 de la SFC.¹⁴¹ Por tanto, el plazo trienal, de acuerdo con la Demandante, vencía el 29 de enero de 2019, por lo que la notificación había cumplido con el plazo el Artículo 10(5).¹⁴²

137. La D.I.E.S. proporcionó su respuesta a la notificación de la controversia de AFC, la cual fue transcrita en el escrito de la Demandante. En esta comunicación la D.I.E.S. destaca que AFC, en su notificación:¹⁴³

“manifiesta someramente que fue la Resolución No. 1585 de 18 de noviembre de 2015 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia la que presuntamente violó los estándares del APPRI Colombia-España. Ahora, AFC Investment presentó su comunicación alegando estas violaciones ante la Dirección el día 21 de noviembre de 2018, es decir más de tres (3) años después de haber ocurrido el evento fáctico que presuntamente vulneró el Acuerdo”.

138. Agrega la D.I.E.S. en su comunicación lo siguiente:¹⁴⁴

“En consecuencia, la Dirección requiere a AFC Investment que explique cómo sus solicitudes se encuentran dentro del plazo de tres (3) años establecido por el Numeral 5 del Artículo 10 del Acuerdo, para presentar la respectiva reclamación, toda vez que desde la emisión de la Resolución No. 1585, esto es el 18 de noviembre de 2015 hasta el 21 de noviembre de 2018, fecha en la cual esta Dirección recibió la comunicación por parte de AFC Investment, ya habían transcurrido más de tres (3) años”.

139. La Demandante afirma que para “la D.I.E.S. la presentación de la reclamación del Artículo 10.5 del APPRI tenía pues lugar con la notificación de la controversia al Estado Colombiano y en consecuencia el plazo trienal del Artículo 10.5 del APPRI se refería a dicha notificación”.¹⁴⁵

140. La Demandante reitera que la D.I.E.S. no cuestionó que su notificación de controversia había sido presentada en plazo hábil, señalando lo siguiente:

¹⁴¹ Escrito de Contestación, párr. 31-37, *ver* Documento No. 7 de la Solicitud de Arbitraje. *Ver también*, Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje; Escrito de Conclusiones, párr. 45.

¹⁴² *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 73:14 – 74:19.

¹⁴³ Escrito de Conclusiones, párr. 43, citando Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁴⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 43.

¹⁴⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 44.

“La D.I.E.S. nada tuvo que decir ni objetar cuando la Demandante le explicó en su comunicación de 12 de enero de 2019 que su reclamación de 16 de noviembre de 2018 había sido formulada en plazo hábil dado que el “*dies ad quo*” del plazo trienal era el 29 de enero de 2016, fecha de la firmeza del acto administrativo al origen de la controversia y en consecuencia, con un plazo trienal que vencía el 29 de enero de 2019, la reclamación que había sido notificada al Estado Colombiano el 16 de noviembre de 2018 por medio de su Embajada y Oficina Comercial en España, cumplía holgadamente el plazo del Artículo 10.5) del APPRI.”¹⁴⁶

“Y la D.I.E.S. tampoco formuló objeción alguna al respecto cuando la Demandante le notificó su intención de someter su reclamación a arbitraje como exigía el Artículo 10.4 del APPRI el 24 de julio de 2019”.¹⁴⁷

141. Con posterioridad a la comunicación de AFC del 24 de julio de 2019, denominada Notificación de Intención de Sometimiento de Reclamación a Arbitraje, la D.I.E.S. manifestó su intención de realizar una reunión de consultas con AFC. El resultado fue una conferencia telefónica, el 12 de septiembre de 2019, entre representantes de la D.I.E.S. y el abogado de AFC, en donde “sus representantes reiteraron su voluntad de negociar y su intención de volver a entrar en contacto rápidamente con la Demandante una vez recabada la autorización de sus superiores”.¹⁴⁸ Conviene recordar que la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje al CIADI el 1 de abril de 2020.
142. Conforme al criterio de la Demandante, la serie de comunicaciones que ha quedado descrita en párrafos anteriores llevada a cabo entre AFC y la D.I.E.S. demuestra que “para la D.I.E.S. la presentación de la reclamación a la que se refiere el Artículo 10.5 del APPRI tuvo lugar con la notificación de la controversia al Estado conforme al Artículo 10.2) del APPRI”.¹⁴⁹
143. Durante la Audiencia, la Demandante enfatizó que, en comunicaciones posteriores, la D.I.E.S. tampoco objetó la interpretación de AFC del plazo de prescripción. Según la Demandante, la contestación de la D.I.E.S. de fecha 18 de enero de 2019 con relación a la carta del 12 de enero de 2019 de AFC sirvió para aclarar que la Demandada sólo “tomaba”

¹⁴⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 45.

¹⁴⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 45.

¹⁴⁸ Escrito de Conclusiones, párr. 50.

¹⁴⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 51.

conocimiento de la comunicación y se reservaba la continuación de las consultas.¹⁵⁰ La Demandante sostiene que la D.I.E.S. tampoco formuló objeción alguna cuando la Demandante notificó, el 24 de julio de 2019, su intención de someter su reclamación a arbitraje, como lo exigía el Artículo 10(4) del APPRI.¹⁵¹ Después de recibir esta carta, la Demandante alega que Colombia insistió en iniciar y celebrar un periodo de consultas dentro del marco del APPRI.¹⁵² La Demandante también relata que se llevó a cabo una conversación telefónica, en la cual la D.I.E.S. no mencionó la prescripción de la reclamación de la Demandante.¹⁵³ Por consiguiente, concluye la Demandante, “queda pues ampliamente demostrado que para la D.I.E.S. la presentación de la reclamación a la que se refiere el artículo 10.5 del APPRI tuvo lugar con la notificación de la controversia al Estado conforme al Artículo 10.2) del APPRI”.¹⁵⁴

144. En su Escrito de Conclusiones, la Demandante agrega que “sería sumamente ingenuo pensar [...] que la D.I.E.S. habría querido e insistido en organizar consultas bajo el Artículo 10) del APPRI y celebrar la reunión telefónica a sabiendas de que nada la obligaba a ello puesto que la reclamación de la Demandante estaría prescrita”.¹⁵⁵

3. Son inaplicables los laudos aportados por la Demandada en apoyo a su interpretación del Apartado (5) del Artículo 10 del APPRI

145. La Demandante alega que los casos aportados por la Demandada no son aplicables porque no conciernen las cuestiones del presente caso o bien porque analizan acuerdos bilaterales o multilaterales con sistemas de resolución de controversias diferentes al Artículo 10 del APPRI.¹⁵⁶ En particular:

- a. La Demandante sostiene que el caso *Ansung c. China* citado por la Demandada no es aplicable en el presente caso.¹⁵⁷ La Demandante alega que el lenguaje del tratado

¹⁵⁰ Tr. Día 1, p. 73:11-12. Ver Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁵¹ Escrito de Contestación párr. 40; Documento No. 13 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁵² Escrito de Contestación, párr. 41-45; Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje. Ver también, Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁵³ Escrito de Contestación, párr. 43-45.

¹⁵⁴ Escrito de Contestación, párr. 45.

¹⁵⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 52.

¹⁵⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 58-77.

¹⁵⁷ Escrito de Contestación, párr. 46-53, citando **Anexo RL-7**, *Ansung c. China*, párr. 115-116.

bilateral de inversión sino-coreano es diferente al APPRI aplicable al presente caso. Según la Demandante, se desprende de los apartados 3) y 7) del Artículo 9 del tratado sino-coreano que el plazo de prescripción trienal se aplica al sometimiento de la reclamación a arbitraje.¹⁵⁸ Por el contrario, los términos empleados en el Artículo 10 del APPRI son explícitos y precisos, y revelan la clara voluntad de las Partes Contratantes del APPRI de aplicar la prescripción trienal a la “presentación de la reclamación”.¹⁵⁹ La Demandante agrega que si España y Colombia hubieran querido referirse al “sometimiento de la reclamación a arbitraje” lo hubieran manifestado expresamente como lo han hecho en los APPRIs que Colombia ha venido suscribiendo.¹⁶⁰

- b. Tampoco son aplicables los casos *Wintershall c. Argentina* y *Pac Rim c. El Salvador*.¹⁶¹ El primero, porque la decisión del tribunal se refiere a la cláusula de agotamiento de recursos internos y el segundo porque en vez de referirse a la prescripción estipulada en el texto de un tratado, se refiere a la posible aplicación de una prescripción trienal prevista en el Código Civil salvadoreño.

¹⁵⁸ Escrito de Contestación, párr. 48, citando **Anexo CL-1**, *Agreement between the government of the People's Republic of China and the government of the Republic of Korea on the promotion and protection of investments*, 7 de septiembre de 2007:

ARTÍCULO 9 – ARREGLO DE DIFERENCIAS ENTRE INVERSIONISTAS Y UNA PARTE CONTRATANTE

3. En el caso de arbitraje internacional, la diferencia deberá someterse, a elección del inversionista, a (a) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, firmado en Washington el 18 de marzo de 1964 (...)

7. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 3 de este Artículo, un inversionista **no podrá hacer una reclamación de conformidad con el párrafo 3 de este Artículo** si han transcurrido más de tres años de la fecha en la cual el inversionista adquirió, o debió haber adquirido, conocimiento de que el inversionista incurría en una pérdida o daño. [Traducción del Tribunal] (Énfasis en el original)

¹⁵⁹ Escrito de Contestación, párr. 50, citando Artículo 10(5) del APPRI:

5. **El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años** a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos. (...) (Énfasis en el original)

¹⁶⁰ Escrito de Contestación, párr. 52; Escrito de Conclusiones, párr. 66-67.

¹⁶¹ Escrito de Conclusiones, párr. 58-60, citando **Anexo RL-18**, *Wintershall Aktiengesellschaft c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/14, Laudo, 8 de diciembre de 2008; **Anexo RL-22**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Laudo, 14 de octubre de 2016.

- c. Sobre el caso *Corona c. República Dominicana*,¹⁶² la Demandante alega que no es aplicable porque el texto del Artículo 10.18 del DR-CAFTA es preciso y claro y no dejaba margen alguno para dudas de interpretación.¹⁶³
- d. En cuanto al caso de *Marvin Feldman c. México*,¹⁶⁴ la Demandante observa que el tribunal determinó que el plazo de prescripción de tres años se refería a la notificación de la demanda de arbitraje al Secretario General del CIADI, pero ello se debe a los términos de los artículos 1117 a 1120 del TLCAN.¹⁶⁵ La Demandante explica que las disposiciones del TLCAN no contemplan una fase de “notificación de la reclamación al Estado”, sino que “van directamente al sometimiento de la reclamación de arbitraje que no puede ser interpuesta hasta pasados 6 meses desde que ocurrieron los actos que motivan la reclamación (art. 1120) y dentro de los cuales las partes deben intentar conciliar (art 1120) y el inversor debe notificar su intención de acudir al arbitraje con una antelación de 90 días (art 1119)”.¹⁶⁶ Según la Demandante ello “explica la decisión del tribunal Arbitral según la cual el plazo de prescripción de 3 años se refiere a la notificación de la reclamación arbitral al Secretariado del CIADI, momento de activación definitiva del procedimiento arbitral”.¹⁶⁷ Agrega la Demandante que el tribunal no podía llegar a otra conclusión, puesto que en los artículos del TLCAN únicamente mencionan la fase de “presentación o el sometimiento de la reclamación”

¹⁶² Escrito de Conclusiones, párr. 68-69, citando **Anexo RL-23**, *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expeditas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016.

¹⁶³ Escrito de Conclusiones, párr. 68, citando Artículo 10.18 DR-CAFTA (Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes)

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta sección si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.167.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas y daños. (Énfasis en el original)

¹⁶⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 70-75, citando **Anexo RL-17**, *Marvin Feldman c. México*.

¹⁶⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 70. En este punto existió un desacuerdo entre las Partes sobre el texto en español utilizado por la Demandante en su Escrito de Conclusiones. El Tribunal decidió sobre el particular que habría de tomar en consideración los términos del TLCAN en cualquiera de sus versiones públicamente disponibles para la decisión en el presente caso.

¹⁶⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 71.

¹⁶⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 71.

y no existe una fase previa como en el texto del APPRI. Por consiguiente, concluye la Demandante, ese caso no es extrapolable al APPRI que regula esta disputa.¹⁶⁸

- e. Con relación al caso *Apotex c. EE.UU.*,¹⁶⁹ la Demandante sostiene que tampoco es aplicable porque el tribunal llega a una conclusión “ineludible”, puesto que está impuesta por el mecanismo de resolución de controversias de los artículos 1116 a 1120 del TLCAN.

4. La historia de las negociaciones del APPRI no desvirtúa la interpretación del Artículo 10(5) planteada por la Demandante

- 146. En otro orden de cosas, la Demandante también alega que los documentos que fueron aportados por la Demandada sobre las negociaciones emprendidas entre Colombia y España para la elaboración del APPRI no desvirtúan la interpretación del Artículo 10(5) que propugna la Demandante.¹⁷⁰ La Demandante confirma que en las páginas 107 y 118 del Anexo RL-28 efectivamente se puede observar que España quería un plazo de cinco años y Colombia un plazo de tres años, que coincide con el texto actual. Por lo que hace el Anexo RL-29, la Demandante indica que los comentarios contenidos en el mismo no tienen valor de “interpretación auténtica”, pues no están autorizados ni consensuados por España.¹⁷¹
- 147. La Demandante también responde a los alegatos formulados por la Demandada durante la Audiencia sobre el Anexo RL-30.¹⁷² La Demandante sostiene que, dado el estilo de redacción de este documento y su contenido sucinto, resulta difícil que pueda servir como argumento para apoyar los planteamientos de la Demandada. Además, agrega, la propia D.I.E.S. “no parecía conocer su existencia o tenerlo presente cuando el 30 de noviembre de 2018 respondió a la notificación de reclamación de la Demandante de 16 de noviembre de 2018 y más generalmente visto su comportamiento ulterior...”.¹⁷³ Para la Demandante,

¹⁶⁸ Escrito de Conclusiones, párr. 74-75.

¹⁶⁹ Escrito de Contestación, párr. 76-77, **Anexo RL-25**, *Apotex c. EE.UU.*

¹⁷⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 78-81, citando **Anexo RL-28** (Confidencial), pp. 107, 118; **Anexo RL-29** (Confidencial), p. 29.

¹⁷¹ Escrito de Conclusiones, párr. 80-81.

¹⁷² Escrito de Conclusiones, párr. 82-88.

¹⁷³ Escrito de Conclusiones, párr. 87.

este comportamiento de la D.I.E.S. mostraba claramente que el plazo trienal del APPRI se refería a la presentación de la reclamación al Estado colombiano del 16 de noviembre de 2018 y no a su sometimiento a arbitraje, que es lo contrario a lo que se refiere el Anexo RL-30.¹⁷⁴

148. La Demandante alega que su interpretación del Artículo 10(5) del APPRI se confirma con la evolución en los términos de la cláusula en los APPRI que Colombia suscribió después de 2007. En dos ejemplos existe la referencia al término “presentar una solicitud de arbitraje”.¹⁷⁵ También señala AFC que los laudos aportados por Colombia en su escrito de excepciones resultan inaplicables a este arbitraje, por tratarse de acuerdos bilaterales o multilaterales con sistemas de resolución de controversias diferentes al APPRI.¹⁷⁶
149. En su comentario sobre el caso *Ansung*, la Demandante destaca que “[s]i España y Colombia hubiesen querido referirse al ‘sometimiento de la reclamación a arbitraje’ lo habrían dicho y precisado expresamente en el Artículo 10.5. del APPRI como hicieron la República Popular de China y la República de Corea en el BIT sino-coreano”.¹⁷⁷ Los arbitrajes resueltos al amparo del TLCAN no resultan pertinentes al presente caso, de acuerdo con AFC, por tratarse de un mecanismo de resolución distinto al APPRI.¹⁷⁸
150. Concluye la Demandante señalando que el plazo de prescripción de tres años que contiene el Artículo 10(5) del APPRI “se refiere a la presentación de la reclamación o controversia al Estado colombiano como dispone el apartado 2) del Artículo 10 del APPRI y no a su sometimiento a arbitraje”.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 88.

¹⁷⁵ Estos ejemplos fueron aportados por la Demandante, pero los escritos incluyendo estos argumentos fueron excluidos del expediente por haber sido presentados fuera de plazo.

¹⁷⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 58.

¹⁷⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 66.

¹⁷⁸ Escrito de Conclusiones, párr. 75.

¹⁷⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 118.

5. Alternativamente, la Demandada no puede oponer el plazo trienal por haber renunciado a la prescripción y subsidiariamente por aplicación de la teoría de los actos propios

151. La Demandante alega que la Demandada, por sus actos y comportamientos, ha renunciado tácitamente a la prescripción estipulada en el Artículo 10(5) del APPRI. La Demandante sustenta su argumento en el Artículo 2514 del Código Civil colombiano que dispone:

“Artículo 2514. Renuncia expresa y tácita a la prescripción.

La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.”

152. La Demandante argumenta que, en el caso de que el Tribunal determine que el plazo trienal del Artículo 10(5) del APPRI se refiere al sometimiento de la reclamación al arbitraje, la Demandada no podría oponerlo por haber renunciado tácitamente a la prescripción.¹⁸⁰ La Demandante agrega que, a pesar de que “la prescripción intervino el 29 de enero de 2019, esto es transcurridos tres años desde la firmeza del acto administrativo al origen de la controversia, la Demandada jamás la invocó hasta el pasado 29 de abril de 2021 cuando interpuso su excepción de jurisdicción al amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI”.¹⁸¹
153. La Demandante sostiene que las condiciones requeridas por el Artículo 2514 del Código Civil se cumplen y son oponibles a la Demandada en virtud del Artículo 2517 del Código Civil colombiano, que dispone:

“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.”

154. Por tanto, la Demandante concluye que “la prescripción se habría cumplido desde el 29 de enero de 2019 al transcurrir tres años desde la firmeza del acto administrativo al origen de

¹⁸⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 89.

¹⁸¹ Escrito de Conclusiones, párr. 126.

la controversia”.¹⁸² Pese a ello, argumenta la Demandante, Colombia nunca invocó la prescripción ni alegó dicha prescripción a la Demandante. No lo hizo luego de recibir la comunicación de AFC del 12 de enero de 2019 ni cuando AFC anunció su intención de someter su reclamación a arbitraje el 24 de julio de 2019. Tampoco lo hizo cuando la D.I.E.S. propuso iniciar y celebrar un periodo de consultas ni cuando se celebró la llamada telefónica del 12 de septiembre de 2019 sostenida con los representantes de la D.I.E.S.¹⁸³ No fue sino hasta el 29 de abril de 2021 que interpuso una excepción jurisdiccional bajo el amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

155. En contestación a las preguntas del Tribunal durante la Audiencia sobre los principios de prescripción e interrupción bajo derecho internacional, la Demandante manifestó que la renuncia a la prescripción puede ser expresa o tácita y que la interrupción es un acto que permite suspender un plazo. En el presente caso, la Demandante manifiesta que el plazo de tres años quedó interrumpido desde el momento mismo en que se notificó correctamente la intención del arbitraje antes del vencimiento del *dies ad quem*.¹⁸⁴
156. Subsidiariamente, la Demandante alega que no sería admisible que la Demandada oponga la prescripción, ya que le resulta aplicable el principio general de derecho del *estoppel*, “fundado en la exigencia de la buena fe y legítima confianza”, en virtud del cual nadie puede ir contra sus propios actos en detrimento de un tercero que ha confiado de buena fe en dichos actos.¹⁸⁵
157. La Demandante, apoyándose en el caso *Duke c. Perú*, dice que el “Estado queda vinculado por los actos o hechos de una Entidad Dependiente de él cuando por su naturaleza la declaración, manifestación o conducta de dicha Entidad Dependiente crea una confianza razonable en el tercero”.¹⁸⁶ En apoyo a lo anterior, la Demandante recuerda que de la comunicación de D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018 no cabe duda que Colombia

¹⁸² Escrito de Contestación, párr. 57.

¹⁸³ Escrito de Contestación, párr. 59. *Ver también*, Escrito de Conclusiones, párr. 92, citando Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 13 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje; Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁸⁴ Tr. Día 1, p. 131:2-17.

¹⁸⁵ Escrito de Contestación, párr. 61-64; **Anexo CL-2**, *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de septiembre de 1983, párr. 42-48.

¹⁸⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 97, citando **Anexo RL-21**, *Duke c. Perú*, párr. 241-251.

consideraba que la presentación de la reclamación del Artículo 10(5) del APPRI se refería a la notificación de la controversia al Estado colombiano.¹⁸⁷ Según la Demandante, esto queda también confirmado por las comunicaciones subsecuentes en las que en lugar de objetar y oponer la prescripción, insistió en organizar y celebrar consultas con la Demandante.¹⁸⁸

158. Por otra parte, alega la Demandante, es “incuestionable que la D.I.E.S. revestía la apariencia razonable de tener la competencia necesaria para actuar y comportarse como lo hizo”¹⁸⁹ y es esa la autoridad de la administración colombiana que ha sido el único interlocutor de la Demandante. Durante la Audiencia, la Demandante agregó que los actos de la D.I.E.S. vinculan al Estado porque la relación entre ambos es clara y sin ambigüedad y porque dicho órgano goza de la capacidad para comprometer al Estado.¹⁹⁰
159. Al invocar el comportamiento de la D.I.E.S., la Demandante concluye que esa conducta de la Demandada generó en la Demandante “la convicción y la confianza legítima de que, si no llegaban a un acuerdo amistoso la controversia que les oponía sería dirimida por medio de un arbitraje CIADI”, donde no cabría “un pretendido incumplimiento del plazo de prescripción trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.¹⁹¹

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Introducción

160. El Tribunal inicia el examen del caso sometido a su consideración recordando que la Demandada ha formulado una excepción preliminar a la reclamación de AFC con fundamento en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
161. La Regla 41(5) estipula lo siguiente:

“(5) Salvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, una parte podrá, a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la

¹⁸⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 101-103, citando Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

¹⁸⁸ Escrito de Conclusiones, párr. 104-105.

¹⁸⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 106. *Ver también* Escrito de Conclusiones, párr. 107-112.

¹⁹⁰ Tr. Día 1, pp. 78:14-82:3.

¹⁹¹ Escrito de Contestación, párr. 63.

primera sesión del Tribunal, oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. La parte deberá especificar, tan precisamente como sea posible, el fundamento de su excepción. El Tribunal, después de dar a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la excepción, deberá, en su primera sesión o prontamente después, notificar a las partes su decisión sobre la excepción. La decisión del Tribunal será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción conforme al párrafo (1) u oponer, en el curso del procedimiento, defensas de que una reclamación carece de mérito jurídico.”

162. La Demandada argumenta que la reclamación de AFC debe ser desestimada por carecer manifiestamente el Tribunal de jurisdicción. Invoca para estos propósitos el hecho de que transcurrieron más de tres años entre la fecha en que se produjeron las violaciones al APPRI que han sido reclamadas por la Demandante y la presentación de su Solicitud de Arbitraje, en contravención al plazo de prescripción exigido en el Artículo 10(5) del APPRI. Argumenta Colombia que la condición que impone el plazo del trienio es un elemento esencial del consentimiento del Estado colombiano para que el arbitraje inversionista-Estado previsto en el APPRI pueda operar, por lo que su violación tiene como consecuencia que este Tribunal carezca manifiestamente de jurisdicción.¹⁹²
163. La Demandante no cuestiona el carácter jurisdiccional del plazo de prescripción contenido en el Tratado. Dado que las Partes concuerdan en que el plazo trienal establecido en el Tratado es un requisito de consentimiento de Colombia para someter la reclamación de AFC a arbitraje, el Tribunal tratará la excepción de Colombia como una cuestión de jurisdicción.
164. El Tribunal coincide con la Demandada en que la excepción sometida a su conocimiento es una excepción preliminar que ha de ser decidida sin incursionar en aspectos de fondo que puedan haber sido incluidos en la Solicitud de Arbitraje de AFC. Las Partes tampoco cuestionan la competencia del Tribunal para determinar esta excepción preliminar. La competencia jurisdiccional de un tribunal que conoce excepciones preliminares de esta naturaleza ha quedado claramente establecida por las interpretaciones efectuadas por

¹⁹² Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 4.

distintos tribunales en torno al alcance de la Regla 41(5). Así lo afirmó el tribunal en el caso *Brandes* al señalar que:¹⁹³

“No hay ninguna razón objetiva para que la intención de no imponer a las partes la carga de un procedimiento posiblemente largo y costoso cuando se trate de dichas reclamaciones infundadas deba limitarse a la evaluación del mérito del caso y no deba abarcar el examen del fundamento jurisdiccional en el que se basa la facultad del tribunal de decidir.”

165. De ser convalidada dicha excepción por el Tribunal, el efecto sería declarar la existencia de un impedimento que necesariamente conduce a determinar que la reclamación de la Demandante, basada en la Regla 41(5) carece manifiestamente de mérito jurídico.
166. El Tribunal precisa que, conforme a lo que refleja el expediente del caso, las Partes no han acordado algún otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, con lo cual se abre el procedimiento instaurado en la Regla 41(5).
167. En cumplimiento con la Regla 41(5), la Demandada ha formulado su excepción jurisdiccional con la debida oportunidad, esto es, dentro del plazo de treinta (30) días después de la constitución del Tribunal. En efecto, dentro del lapso de treinta días, la Demandada ha cuestionado el fundamento de la demanda sometida al CIADI por AFC, por considerar que la misma manifiestamente carece de mérito jurídico. Ello no ha sido cuestionado por la Demandante.
168. El Tribunal deja constancia de que las Partes han tenido ocasión de exponer sus argumentos y réplicas sobre la excepción de Colombia, tanto en forma escrita como en forma oral, como ocurrió durante la celebración de la Audiencia. No ha habido objeción de las Partes relativa a la forma en que se desarrolló la Audiencia y la etapa escrita en general del proceso arbitral.
169. El Tribunal reitera el principio de la carga probatoria según el cual corresponde a la Demandada demostrar, en función de la Regla 41(5), que la reclamación de AFC carece manifiestamente de mérito jurídico.

¹⁹³ Anexo RL-3, *Brandes c. Venezuela*, párr. 52.

B. Estándar legal de la Regla 41(5)

170. El Tribunal analizará el sustento de la excepción jurisdiccional planteada por Colombia, cuyo postulado central es que la reclamación que ha presentado la Demandante debe ser desestimada por carecer de mérito jurídico por haber sido planteada fuera de plazo. Para alcanzar una conclusión en torno a la excepción preliminar de la Demandada, el Tribunal examinará primero el alcance de lo estipulado por la Regla 41(5) según el sentido corriente de sus términos a la luz del Artículo 31 de la CVDT. Para ello, recurrirá a los precedentes establecidos por tribunales de arbitraje.
171. El tribunal en el caso *Trans-Global*, el primer tribunal arbitral que conoció una excepción al amparo de la Regla 41(5), emitió un conjunto de interpretaciones y directrices cuya vigencia se mantiene incuestionada. En relación con la palabra “manifiesta”, este tribunal llegó a las siguientes conclusiones:

“[E]l sentido corriente de la palabra requiere que la demandada establezca su objeción de manera clara y obvia, con relativa facilidad y rapidez. Por lo tanto, el estándar es alto. Sin perjuicio de lo anterior, dada la naturaleza de las disputas de inversión en general, el Tribunal reconoce que este ejercicio puede no ser simple en cualquier instancia, ya que requiere (como en este caso) rondas sucesivas de presentaciones escritas y orales de las partes, junto con preguntas del tribunal dirigidas a las partes. Por lo tanto, el ejercicio puede ser complicado; pero nunca debería ser difícil”.¹⁹⁴ [Traducción del Tribunal]

“En conclusión, con respecto a la palabra ‘manifiesta’, el Tribunal requiere que la Excepción de la Demandada cumpla con los requisitos de claridad, certidumbre y obviedad.”¹⁹⁵ [Traducción del Tribunal]

172. En cuanto a la falta de mérito jurídico, el tribunal razonó de la siguiente manera:

“al aplicar la Regla 41(5) en lo que respecta a la frase 'sin mérito jurídico, el Tribunal acepta que, en lo que respecta a los hechos en disputa relevantes para el mérito jurídico de la reclamación de un demandante, el tribunal no necesita aceptar al pie de la letra cualquier alegación fáctica que el tribunal considera como (manifiestamente) increíble, abusiva o inexactas o hechas de mala fe”;¹⁹⁶ [Traducción del Tribunal]

¹⁹⁴ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 88.

¹⁹⁵ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 105.

¹⁹⁶ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 105.

“el tribunal tampoco necesita aceptar un alegato legal disfrazado de alegato fáctico”,¹⁹⁷
[Traducción del Tribunal]

“rara vez es posible evaluar el mérito jurídico de una reclamación sin también examinar la premisa fáctica sobre la cual se presenta ese reclamo”¹⁹⁸ [Traducción del Tribunal]

173. En el segundo caso decidido por un tribunal y que versa en torno a los alcances de la Regla 41(5), la interpretación efectuada por el tribunal en el caso *Brandes* tiene la virtud de ser omnicomprendensiva, al señalar que el término “*mérito jurídico*” “abarca todas las excepciones conducentes a que se ponga fin al procedimiento en una etapa temprana porque, por cualquier razón, es manifiesto que el Tribunal no puede dar curso a la reclamación”.¹⁹⁹
174. El Tribunal habrá de determinar si la excepción jurisdiccional de la Demandada reúne los elementos de claridad, certidumbre y obviedad. En la evaluación de los méritos jurídicos de la reclamación presentada por AFC, el Tribunal examinará los elementos fácticos que están comprendidos en esa reclamación, precisando si los alegatos de hecho pueden ser juzgados como “increíbles, fastidiosos o erróneos, o bien expuestos con mala fe”, conforme a lo descrito por el tribunal en el caso *Trans-Global*.
175. La competencia del Tribunal para desestimar *in limine* una solicitud de arbitraje obedece a la aplicación de un principio que exige la buena administración de justicia en los procedimientos arbitrales.
176. En este sentido, el Tribunal coincide con lo expuesto por el tribunal arbitral en el caso *Lotus c. Turkmenistán*, al afirmar que el procedimiento prescrito por la Regla 41(5) implica necesariamente la desestimación sumaria de las reclamaciones de la Demandante en una fase muy temprana de las actuaciones procesales. El razonamiento de dicho tribunal es el siguiente:²⁰⁰

“La Regla de Arbitraje 41(5) del CIADI establece un procedimiento sumario para la desestimación de las reclamaciones en una etapa muy temprana. [...] El

¹⁹⁷ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 105.

¹⁹⁸ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 97.

¹⁹⁹ Anexo RL-3, *Brandes c. Venezuela*, párr. 55.

²⁰⁰ Anexo RL-4, *Lotus c. Turkmenistán*, párr. 156.

momento es importante. Significa necesariamente que la solicitud debe formularse antes de que se haya fijado el calendario para la presentación de escritos y, por tanto, cuando el único estado del caso disponible es aquel que ha sido establecido en la Solicitud de Arbitraje. Es con base en la Solicitud que se presenta la solicitud conforme a la Regla de Arbitraje 41(5) del CIADI y que el tribunal debe decidir”. [Traducción del Tribunal]

177. Al producirse una denegación sumaria de una solicitud de arbitraje al amparo de la Regla 41(5), el resultado será finiquitar el reclamo comprendido en dicha solicitud. En estas circunstancias, la decisión del tribunal significa que la demanda no puede prosperar, debido a que existe “un defecto fundamental en la manera en que la reclamación ha sido formulada, lo cual inevitablemente conduce a que sea desestimada. Esa inevitabilidad debe ser manifiesta. Debe ser obvio [también] que exista un hecho ineludible e irrefutable, o alguna objeción jurídica en torno a la cual es imposible identificar un argumento contrario”,²⁰¹ cuyo efecto será que el tribunal acuerde dar por terminado el procedimiento arbitral.
178. Un elemento crucial que queda sujeto a la consideración de un tribunal que conoce una excepción preliminar fundada en la Regla 41(5) se vincula con la eficacia en la administración de justicia por parte de un órgano arbitral. Una reclamación que es desestimada por un tribunal por ser improcedente al carecer evidentemente de mérito jurídico cumple el propósito de salvaguardar los intereses del demandante y del demandado, al impedir con la oportuna decisión del tribunal el desperdicio de tiempo y dinero, al cancelar una reclamación cuyo vicio de origen consiste en un error básico que constituye un impedimento definitivo para la continuación del procedimiento de arbitraje.
179. Los distintos tribunales de arbitraje que han asumido como tarea decidir cuestiones relacionadas con excepciones preliminares en los términos de la Regla 41(5), han determinado que esa regla se refiere a un impedimento *legal* que afecta a la reclamación del demandante, no a un impedimento de *hecho*.²⁰² No obstante, en el presente caso, ciertos hechos postulados por la Demandante y disputados por la Demandada deben ser materia de análisis y decisión por el Tribunal, ya que esa diferencia entre las Partes, de índole fáctica, produce consecuencias en el ámbito jurisdiccional. El Tribunal toma nota, tal como

²⁰¹ Anexo RL-4, *Lotus c. Turkmenistán*, párr. 158.

²⁰² Anexo RL-13, *Almasryia c. Kuwait*, párr. 30-31.

fue señalado en *Trans-Global c. Jordania*, que rara vez es posible evaluar el fondo de cualquier reclamación sin examinar al propio tiempo las premisas de naturaleza fáctica sobre las cuales descansa la reclamación.²⁰³

180. Cuando se invoca la Regla 41(5), la tarea del tribunal es determinar si la reclamación de la demandante carece manifiestamente de mérito jurídico. Esa determinación no puede ni debe ser adoptada en un buen número de casos sin una rigurosa apreciación de los hechos que son el sustrato de una reclamación, en especial cuando ello incide directamente en la competencia del tribunal para asumir jurisdicción en el caso sometido a su conocimiento. Este criterio encuentra ratificación en lo expuesto por el tribunal en el caso *Brandes*:²⁰⁴

“Si, por el contrario, los hechos alegados son hechos en los que se basa la jurisdicción de un tribunal, es al parecer evidente que el tribunal debe decidir acerca de ellos, si son objeto de controversia entre las partes, y no puede aceptar los hechos según los alega la demandante. El tribunal debe tener en cuenta los hechos y su interpretación según los alega la demandante, así como también los hechos y su interpretación según los alega la demandada, y debe resolver acerca de su existencia y debida interpretación.”.

181. La relación entre consentimiento y jurisdicción, y su vínculo con elementos fácticos argumentados por las Partes, es materia de un señalamiento pertinente por el tribunal en el caso *Emmis c. Hungría*:²⁰⁵

“En la aplicación de esos presuntos hechos [realizados por la demandante] a la cuestión jurídica de su jurisdicción, el tribunal debe decidir entonces si, como cuestión de derecho, esos hechos caen dentro o fuera del alcance del consentimiento de arbitraje. Cuando la objeción se presenta conforme al procedimiento previsto en la Regla 41(5), el tribunal decidirá en favor de la objeción si una o más de las reclamaciones quedan claramente fuera del ámbito de su jurisdicción de modo que, a los efectos de este procedimiento, la reclamación debe ser tratada como ‘manifiestamente sin mérito jurídico’”.
[Traducción del Tribunal]

²⁰³ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 97.

²⁰⁴ Anexo RL-3, *Brandes c. Venezuela*, párr. 68.

²⁰⁵ Anexo RL-11, *Emmis c. Hungría*, párr. 26.

C. ¿Carece la reclamación de la Demandante manifiestamente de mérito jurídico?

182. La Demandada sostiene que la reclamación de AFC carece manifiestamente de mérito jurídico, ya que la Solicitud de Arbitraje se presentó cuando ya había transcurrido el término de tres años previsto en el Artículo 10(5) del APPRI.
183. La Demandada observa que la medida invocada por la Demandante como violatoria del APPRI es la Resolución No. 0079 de la SFC, fechada el 29 de enero de 2016, la que “confirmó la orden de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios con fines de liquidación forzosa de la Demandante”.²⁰⁶ La Demandada afirma que ese 29 de enero de 2016 el acto administrativo de la SFC cobró firmeza y adquirió carácter definitivo, constituyendo por lo tanto el *dies a quo* del plazo de prescripción.²⁰⁷
184. Conforme al APPRI, indica la Demandada, AFC contaba con un plazo de tres años para presentar la Solicitud de Arbitraje, plazo que concluía el 29 de enero de 2019 y que constituye el *dies ad quem*.²⁰⁸ Agrega que es con esa Solicitud de Arbitraje que se inicia el procedimiento arbitral, según el Artículo 36(1) del Convenio del CIADI. Sin embargo, Colombia observa que la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje el 1 de abril de 2020, excediendo así el límite del trienio prescrito en el APPRI. Ello demuestra, en el criterio de Colombia, que los reclamos de la Demandada se encuentran al margen de la jurisdicción del Tribunal.²⁰⁹
185. La Demandante no cuestiona la existencia del plazo de prescripción, ni el *dies a quo* o *dies ad quem* alegados por Colombia en el caso concreto.²¹⁰ La posición de la Demandante es que, en los hechos, cumplió con el plazo trienal al haber notificado la controversia el 16 de noviembre de 2018.

²⁰⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 4, citando la Solicitud de Arbitraje, párr. 13 y 15.

²⁰⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 4. *Ver también* Tr. Día 1, p. 27:4-12. *Ver también* confirmación por la Demandante sobre el *dies ad quo*, Tr. Día 1, p. 64:16-21 y sobre el *dies ad quem*, Tr. Día 1, p. 64:22-65: 2.

²⁰⁸ Tr. Día 1, p. 27:13-22.

²⁰⁹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 6.

²¹⁰ Tr. Día 1, pp. 64:13-65:2.

186. El Tribunal observa que no existe controversia en cuanto a los hechos invocados por la Demandante y resumidos en la Sección III *supra*. Donde las Partes difieren es en la interpretación del Artículo 10 del APPRI y en la calificación jurídica de los hechos de conformidad con ese artículo. La diferencia entre las Partes puede resumirse en una pregunta: cuando AFC notificó la existencia de una controversia conforme al apartado (2) del Artículo 10 el 16 de noviembre de 2018, ¿estaba también “presentado su reclamación” conforme al apartado (5) del mismo artículo? Si la respuesta es afirmativa, AFC habrá cumplido con el plazo trienal. Si la respuesta es negativa, su reclamación estaría prescrita.
187. Para responder a esta pregunta, el análisis del Tribunal seguirá la siguiente estructura:
- a. Primero, el Tribunal procederá a la interpretación del Artículo 10 del APPRI para determinar cuál es la acción que se requiere por parte del inversionista para que se interrumpa el plazo trienal. Ello requerirá, entre otros temas, determinar si las palabras “controversia” y “reclamación” son equivalentes, como alega la Demandante, o si constituyen conceptos diferentes, como alega la Demandada. También requerirá determinar si los términos “presentar una reclamación” equivalen a “someter una reclamación a arbitraje”, como sostiene la Demandada.
 - b. Luego, analizará los hechos para determinar si AFC presentó su reclamación dentro del plazo trienal.
 - c. Si corresponde, a continuación el Tribunal abordará los argumentos subsidiarios de la Demandante, a saber, que Colombia renunció al plazo trienal, o que el principio de *estoppel* le impide beneficiarse de la prescripción.
188. Antes de entrar en su análisis, el Tribunal abordará el argumento de la Demandante de que la excepción de Colombia debe rechazarse *in limine* ya que la alegada falta de mérito jurídico de la reclamación no reviste el carácter de manifiesta.

1. Carácter manifiesto de la alegada falta de mérito jurídico de la reclamación

a) Posición de la Demandante

189. La Demandante argumenta que la excepción preliminar planteada por Colombia debe ser desestimada porque la alegada falta de mérito jurídico de la reclamación de AFC no es manifiesta. Señala la Demandante, invocando la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, que el término “manifiesto” contenido en esa Regla “exige que la falta de mérito jurídico sea “clara” y “obvia” y tan evidente que no quepa duda al respecto, de modo que pueda ser resuelta con claridad y facilidad en el marco de un proceso que puede resultar complicado, aunque nunca difícil”.²¹¹ La Demandante destaca que la finalidad de la Regla 41(5) es evitar demandas arbitrales abusivas, y que el estándar de “manifiesto” es elevado y ha de limitarse a reclamaciones “obviamente infundadas”.²¹² Por lo tanto, para que una excepción fundada en la Regla 41(5) sea admisible, la falta de mérito jurídico debe ser “manifiesta”.²¹³
190. Alega la Demandante que la falta de mérito jurídico planteada por la Demandada en su excepción preliminar no tiene la característica de ser “manifiesta”, ya que no es “clara”, ni “obvia”, ni “flagrante”, y en cambio, “plantea cuestiones relativamente complejas que no pueden ser resueltas fácilmente y sin dificultad”.²¹⁴

b) Posición de la Demandada

191. Por su parte, la Demandada afirma que la falta de mérito jurídico de la reclamación de AFC es manifiesta. Ello porque, “asumiendo todos los hechos presentados por AFC como ciertos, no cabe duda de que la reclamación de AFC no fue presentada dentro de los tres años que exige el Tratado, sino más de cuatro años después de que la resolución del superintendente financiero que ordenó la toma de posición inmediata de AFC quedó en firme”.²¹⁵

²¹¹ Escrito de Contestación, párr. 18.

²¹² Escrito de Contestación, párr. 17.

²¹³ Escrito de Contestación, párr. 16.

²¹⁴ Escrito de Contestación, párr. 19.

²¹⁵ Tr. Día 1, pp. 26:18-27:3.

192. Explica la Demandada que “[e]l presente caso se destaca por la claridad con la que el Demandante describe la única medida que presuntamente habría generado una violación del tratado y habría derivado en daños definitivos para su inversión”, medida que consiste en “una única actuación del Estado, con efectos económicos inmediatos y automáticos”,²¹⁶ a saber, la Resolución No. 0079 del 29 de enero de 2016 de la SFC. Ya que AFC señala “de forma clara, inequívoca, concisa y contundente que la presunta violación y el daño son consecuencia de un acto administrativo que cobró firmeza el 29 de enero de 2016”, la Demandada alega que el Artículo 10(5) del APPRI le obligaba a presentar su solicitud de arbitraje a más tardar el 29 de enero de 2019.²¹⁷
193. La Demandada destaca que en el presente caso no existe controversia en cuanto al *dies a quo* (que corresponde al 29 de enero de 2016), ni en cuanto al *dies ad quem* (el 29 de enero de 2019).²¹⁸ Tampoco se disputa que AFC notificó su controversia conforme al apartado (2) del Artículo 10 del APPRI el 15 de noviembre de 2018, y que notificó su intención de someter la controversia a arbitraje conforme al apartado (4).²¹⁹ Tampoco existe controversia que el escrito de la reclamación tiene fecha del 1 de abril de 2020 y que se presentó el 21 de abril de 2020.²²⁰ En opinión de Colombia, “[e]stos hechos no debatidos en esta fase del procedimiento llevan a concluir sin mayor dificultad que la reclamación arbitral carece manifiestamente de mérito porque se debió haber presentado a más tardar el 29 de enero de 2019, pero se presentó más de un año por fuera del término de 3 años previstos por el Tratado establecido como requisito [...] del consentimiento del Estado para acceder a este arbitraje”.²²¹

c) *Análisis del Tribunal*

194. El Tribunal entiende que el argumento de la Demandante es que la excepción de Colombia debe ser rechazada *in limine* porque la alegada falta de mérito jurídico de la reclamación de Colombia no es manifiesta.

²¹⁶ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 23.

²¹⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 27.

²¹⁸ Tr. Día 1, p. 27:4.28:1.

²¹⁹ Tr. Día 1, pp. 28:2-10.

²²⁰ Tr. Día 1, p. 28:11-12.

²²¹ Tr. Día 1, p. 28:13-22.

195. Como lo señala la jurisprudencia citada en la sección precedente y ambas Partes reconocen, el término “manifiesto” se refiere a la claridad con la que la falta de mérito jurídico puede ser percibida.²²² Esta debe ser “obvia” o “evidente”, y resuelta con relativa facilidad.²²³ Ello no obsta a que el proceso para determinarla pueda ser complicado, requiriendo quizá varias rondas de argumentos, pero no puede ser difícil.²²⁴ En otras palabras, una vez presentados los argumentos de las partes, la falta de mérito jurídico debe saltar a la vista.
196. Como se explica en una Sección previa, en el presente caso no hay controversia sobre los hechos. Tampoco hay disputa de que el APPRI establece un plazo de prescripción, ni cuál es el *dies a quo* ni en el *dies ad quem* para dicho plazo en las circunstancias del caso. La principal diferencia entre las Partes consiste en precisar cuál es el significado de los términos “presentar una reclamación” utilizados en el apartado (5) del Artículo 10 del APPRI. En otras palabras, qué tipo de acción por parte de la Demandante interrumpe la prescripción establecida en dicho artículo. Para la Demandante, basta con la notificación de la existencia de una controversia, mientras que para la Demandada es necesaria la presentación de una demanda arbitral. El Tribunal observa que la Demandante acepta expresamente que “[l]a cuestión que se plantea única y exclusivamente es saber si el plazo de 3 años que prevé el artículo 10.5 del APPRI hispano colombiano se aplica al momento en el que la demandante en este caso comunicó la reclamación a Colombia o bien en el momento, como pretende Colombia, en el cual la demandante sometió a arbitraje dicha reclamación”. La Demandante reconoce que “indiscutiblemente en este segundo caso estamos fuera del plazo”.²²⁵
197. En opinión del Tribunal, la cuestión sometida a su consideración puede resolverse de manera relativamente fácil. Dado que no hay controversia sobre los hechos, la tarea del Tribunal se limita a interpretar los términos del APPRI. En caso de que el Tribunal considere que la frase “presentar una reclamación” requiere el sometimiento de una demanda arbitral, será evidente, manifiesto, o como señala la propia Demandante, indiscutible, que la demanda está prescrita. En consecuencia, el Tribunal concluye que la

²²² Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 105.

²²³ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 88.

²²⁴ Anexo RL-2, *Trans-Global c. Jordania*, párr. 88.

²²⁵ Tr. Día 1, pp.65:2-11.

excepción de Colombia se refiere a una falta de mérito jurídico manifiesta conforme a la Regla 41(5) y puede ser considerada por el Tribunal en virtud de dicha regla.

198. Es cierto que los argumentos subsidiarios de la Demandante requieren que el Tribunal analice la conducta posterior de Colombia para determinar si Colombia renunció a la prescripción, o si es posible aplicar la doctrina del *estoppel* o actos propios. Sin embargo, tampoco hay aquí controversia sobre los hechos; sino tan solo sobre sus consecuencias jurídicas.
199. Por estas razones, el Tribunal admite a trámite la excepción de Colombia bajo la Regla 41(5), y pasará ahora a analizar si se encuentra fundada.

2. Interpretación del Artículo 10 del APPRI

200. Como ya se señaló, la controversia entre las Partes requiere una interpretación de los términos del Artículo 10 del APPRI, para determinar qué acción por parte de la Demandante tiene la virtud de interrumpir el plazo trienal establecido en el apartado (5).
201. Para ello, es necesario tener a la vista la totalidad del Artículo 10 que contiene la cláusula de resolución de controversias entre el inversionista y el Estado y cuyos términos se transcriben a continuación (énfasis añadido por el Tribunal).²²⁶

Artículo 10

Controversias entre una Parte Contratante e inversionistas de la otra Parte Contratante

1. Tratándose de actos administrativos, para **someter una reclamación** al foro interno o al arbitraje previsto en esta Sección será indispensable agotar previamente la vía gubernativa cuando la legislación de la Parte así lo exija.
2. Toda **controversia** relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será **notificada por escrito**, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes

²²⁶ Anexo RL-1, Artículo 10 del APPRI.

en **controversia** tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

3. Si la **controversia** no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de **notificación escrita** mencionada en el apartado 2, la **controversia** podrá **someterse**, a elección del inversionista, a:
 - a) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o
 - b) un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o
 - c) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de Marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del C.I.A.D.I.
4. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 3 y que el inversionista contendiente haya **notificado por escrito** con 90 días de anticipación a la Parte Contratante su **intención de someter la reclamación a arbitraje**, el inversionista contendiente podrá **someter la reclamación a arbitraje**.

La **notificación** prevista en este apartado tendrá como fundamento de la **reclamación** el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. En la **notificación** deberá especificarse el nombre y la dirección del inversionista reclamante, las disposiciones del Acuerdo que considera vulneradas, los hechos y el valor estimado de los perjuicios y compensaciones.

5. El inversionista no podrá **presentar una reclamación** si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de este artículo, tratándose de actos administrativos, los 3 años a que se refiere el presente apartado se contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.

6. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda **controversia** de esta naturaleza pueda ser **sometida** a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en los literales b) y c) del apartado 3 de este artículo.
7. Dentro de los 30 días siguientes a la **presentación de una reclamación a arbitraje** por un inversionista de una de las Partes Contratantes, la otra Parte Contratante podrá solicitar a las autoridades financieras de las Partes Contratantes que se consulten mutuamente si el origen de la **controversia** es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe sobre el sector financiero. Las consultas se llevarán a cabo durante 120 días. Si las autoridades de ambas Partes Contratantes consideran que el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe, se excluirá la responsabilidad de la Parte Contratante que sea parte en la **controversia**. Para los efectos de este apartado, se entiende por medidas prudenciales sobre el sector financiero aquellas que se, adoptan para el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras.
8. Una vez que el inversionista haya remitido la **controversia** al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o a algunos de los procedimientos arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro foro será definitiva.
9. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.
10. La Parte Contratante que sea parte en la **controversia** no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversionista, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.
11. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la **controversia**. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.
12. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con **controversias** entre una Parte

Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante **sometidas a proceso judicial o arbitraje internacional** de conformidad a lo dispuesto en este artículo, salvo en el caso en que una de las partes en la **controversia** no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o al laudo del tribunal de arbitraje, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o laudo arbitral.

202. De manera preliminar, el Tribunal observa que según el apartado (9) del APPRI, el derecho aplicable al presente arbitraje es “las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional”. Para la interpretación del APPRI, el derecho colombiano no tiene cabida. Por ser un tratado internacional, los términos del APPRI necesariamente deben interpretarse conforme al derecho internacional, y en particular conforme a las normas contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (“**CVDT**”). De manera específica, la interpretación de los términos de un tratado debe realizarse conforme a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 31 y 32 de la CVDT.²²⁷
203. El Tribunal tendrá estas disposiciones en mente al interpretar el Artículo 10 del APPRI.
204. El Tribunal analizará primero la estructura de la cláusula de resolución de controversias del APPRI. Luego determinará si, para efectos del Artículo 10 del APPRI, los términos “controversia” y “reclamación” son equivalentes, como alega la Demandante, o si constituyen conceptos diferentes, como alega la Demandada. A continuación, analizará

²²⁷ **Anexo RL-15**, CVDT, Artículos 31 y 32. “Artículo 31. Regla General De Interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: (a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; (b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: (a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; (b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; (c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

cuál es la acción que interrumpe el plazo de prescripción establecido en el apartado (5) de este artículo.

a) *Estructura de la cláusula de resolución de controversias del APPRI*

205. De la simple lectura del Artículo 10, y la forma en la que está estructurado, es evidente que establece una cláusula de resolución de controversias escalonada. Existe una secuencia normativa en la aplicación escalonada de cada uno de los apartados que prescribe el Artículo 10, a saber:

- a. Tratándose de actos administrativos, el proceso se inicia en el apartado (1), que requiere el agotamiento de la vía gubernativa cuando la legislación de la Parte así lo exija, antes de poder “someter una reclamación” al foro interno o al arbitraje internacional.
- b. El apartado (2) luego requiere que el inversionista notifique por escrito cualquier “controversia” relativa a las inversiones al Estado receptor de la inversión.
- c. Conforme con el apartado (3), si “la controversia” no se resuelve mediante un acuerdo amistoso en el lapso de seis meses desde la notificación mencionada en el apartado (2), “la controversia podrá someterse” a los tribunales domésticos del Estado receptor, a arbitraje internacional ante el CIADI o a arbitraje *ad hoc* conforme a las reglas de la CNUDMI.
- d. El apartado (4) establece por su parte que, siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el apartado (3) (es decir, seis meses desde la “notificación de la controversia” conforme al apartado (2)), el inversionista podrá “someter la reclamación a arbitraje”, siempre que haya notificado al Estado receptor su intención de “someter la reclamación a arbitraje” con 90 días de antelación. El apartado (4) agrega que “[l]a notificación prevista en este apartado tendrá como fundamento de la reclamación el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella”, y luego establece ciertos requisitos relativos al contenido de la notificación, a saber: deberá especificarse el nombre y la dirección del inversionista

- reclamante, las disposiciones del APPRI que el inversionista considera vulneradas, los hechos y el valor estimado de los perjuicios y compensaciones.
- e. Finalmente, el apartado (5) establece que el inversionista no podrá “presentar una reclamación” si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración al APPRI, así como de las pérdidas o daños sufridos. En caso de actos administrativos, los tres años se cuentan desde que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.
206. Los apartados siguientes del Artículo 10 regulan otros aspectos de la resolución de controversias, haciendo referencia en ciertos apartados a una “controversia” (apartados (6), (7), (8), (10), (11) y (12)) o “reclamación” (apartado (7)).
207. El cumplimiento de esa secuencia normativa es condición indispensable para que un inversionista pueda someter la controversia a un procedimiento de arbitraje. Las Partes no cuestionan este punto, pero difieren en su interpretación del plazo trienal establecido en el apartado (5), y en particular en el significado de la frase “presentar una reclamación”, que es el acto que debe ocurrir antes de que transcurra dicho plazo. La posición de las Partes es esencialmente la siguiente:
- a. Para la Demandante, “presentar una reclamación” equivale a notificar la controversia conforme al apartado (2). En efecto, la Demandante considera que el Artículo 10 del APPRI utiliza los términos “controversia” y “reclamación” indistintamente. Y, por el contrario, “someter” una controversia o reclamación a arbitraje no es lo mismo que “presentarla”.
- b. Para la Demandada, “presentar una reclamación” equivale a someter una reclamación a arbitraje. La Demandada afirma que los conceptos de “controversia” y “reclamación” son diferentes, y que para “someter” una controversia a arbitraje requiere que se “presente” una reclamación.
208. El Tribunal abordará estas diferencias de opinión en las secciones que siguen.

b) ¿Son equivalentes los términos “controversia” y “reclamación”?

209. La Demandante alega que la lectura conjunta y combinada de los apartados (1) al (5) del Artículo 10 del APPRI muestran de manera inequívoca que los términos “controversia” y “reclamación” son equivalentes y se emplean de manera indistinta para referirse al conflicto, diferencia o disputa con relación a una inversión que surja entre un inversionista y una de las Partes Contratantes del APPRI.²²⁸ Según la Demandante, ello es evidente del uso que se hace de estos términos en los apartados (1) a (4):
- a. Por un lado, el apartado (2) habla de “toda *controversia*” y señala que “las partes en *controversia* tratarán de arreglar estas *diferencias* mediante un acuerdo amistoso”.²²⁹
 - b. Por otro lado, al señalar el apartado (3) que “[s]i la *controversia* no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el apartado 2, la *controversia* podrá someterse, a elección del inversionista, a:”, este apartado reconoce “expresamente que una ‘controversia’ no resuelta puede ser sometida a arbitraje, exactamente del mismo modo que puede serlo la ‘reclamación’, como así lo declaran los apartados 1) y 4)”²³⁰ de ese mismo artículo.
210. Para la Demandante, tanto la controversia como la reclamación pueden ser sometidas a arbitraje.²³¹
211. La Demandada rechaza esta interpretación. Invocando la reglas interpretativas establecida en el Artículo 31 de la CVDT, Colombia alega que los términos “controversia” y “reclamación” deben interpretarse de buena fe según su sentido corriente en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.²³² Siguiendo estos principios, Colombia afirma que “[n]o existe argumento alguno [...] bajo la regla general de interpretación, que permita sostener que los términos ‘controversia’ y ‘reclamación’ se emplean indistintamente o que tienen significados equivalentes en el APPRI [...]”.²³³ Según Colombia, “[l]os términos

²²⁸ Escrito de Contestación, párr. 22-23; Escrito de Conclusiones, párr. 21.

²²⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 22-23 (énfasis añadido).

²³⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 25.

²³¹ Escrito de Conclusiones, párr. 25.

²³² Tr. Día 1, p. 32:3-12.

²³³ Tr. Día 1, p. 33:4-9.

‘controversia’ y ‘reclamación’ tiene[n] en el APPRI el mismo sentido que de forma consistente se les ha asignado en el derecho internacional y particularmente en el marco de los tratados que consagran el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado”.²³⁴ Los argumentos de Colombia son los siguientes:

- a. En relación con el concepto de “controversia”, Colombia alega que “España y Colombia le asignaron a este término el significado que tiene bajo el derecho internacional”.²³⁵ Citando el caso *Mavrommatis*, Colombia sostiene que en el derecho internacional, la palabra “controversia” se refiere a “un desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho”.²³⁶ En opinión de Colombia, éste es el significado que surge del texto de los diferentes apartados del Artículo 10.²³⁷ El hecho de que una “controversia” pueda someterse a arbitraje no desnaturaliza su significado como un desacuerdo sobre un punto de hecho o derecho, ya que “que como cuestión de principio los tribunales arbitrales reciben, conocen y están encargados de resolver controversias”.²³⁸
 - b. En cuanto al concepto de “reclamación”, la Demandada alega que “el texto del APPRI revela de forma fehaciente que la intención de las partes no fue asignarle [...] un significado equiparable al de ‘controversia’”.²³⁹ Según Colombia, se desprende de los apartados (1), (4) y (5) del Artículo 10 que una reclamación es “el vehículo a través del cual se activan los procedimientos ante el foro interno o ante los tribunales arbitrales”.²⁴⁰
212. El Artículo 31 de la CVDT requiere que el Tribunal interprete los términos “controversia” y “reclamación” de buena fe conforme a su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Así interpretados, el Tribunal considera que los términos “controversia” y “reclamación” tienen significados diferentes.

²³⁴ Tr. Día 1, p. 33:10-15.

²³⁵ Tr. Día 1, p. 34:4-7.

²³⁶ Tr. Día 1, p. 34:7-8; Presentación de Colombia, diapositivas 17-18.

²³⁷ Tr. Día 1, pp. 34:8-35:2.

²³⁸ Tr. Día 1, p. 35:11-14.

²³⁹ Tr. Día 1, p. 35:15-18.

²⁴⁰ Tr. Día 1, p. 35:21-36:2.

213. En el caso *Mavrommatis*, la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”) definió el término “controversia” como “una diferencia sobre un punto de derecho o hecho, un conflicto de tesis legales o de intereses entre dos personas”.²⁴¹ La Demandante ha alegado que no es necesario remontarse a un caso de más de un siglo de antigüedad para definir un concepto; sin embargo, la definición de la CPJI ha sido utilizada en numerosas ocasiones desde entonces, incluso en arbitrajes de inversión. Como ya se señaló, la interpretación de los términos del APPRI debe realizarse conforme al derecho internacional y las decisiones de los tribunales internacionales constituyen una fuente auxiliar del derecho internacional.²⁴² Para el Tribunal, es claro que la palabra “controversia” se refiere a la situación de hecho que se produce cuando dos personas físicas o jurídicas tienen posiciones diferentes sobre un punto de hecho o de derecho. Dicho de otra manera, se refiere a la existencia de una diferencia de opiniones sobre un punto de hecho o de derecho.
214. Luego de analizar el contexto del Artículo 10, el Tribunal concluye que la palabra “reclamación” equivale a “demanda”. La reclamación es el acto en virtud del cual el inversionista no sólo expresa que existe una controversia y que, en su opinión, el APPRI ha sido violado, sino que activamente demanda, dependiendo de las circunstancias, que el tribunal competente resuelva la controversia y le otorgue la reparación que el inversionista exige. Como señala Colombia, la reclamación es el vehículo mediante el cual se activa el proceso arbitral.
215. Es cierto que el Artículo 10 se refiere en ocasiones a “someter” la controversia a arbitraje, pero ello no significa que controversia y reclamación signifiquen lo mismo. Una

²⁴¹ **Anexo RL-16**, *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. United Kingdom), Judgment of 30 August 1924 (Merits), 1924 P.C.I.J. (ser. A), No. 2, p. 11. Traducción del Tribunal. Según su original en inglés, “*A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons*”.

²⁴² El Artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera las fuentes de derecho internacional de la manera siguiente:

“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

controversia es una situación de hecho; indica la existencia de una diferencia de opiniones. La reclamación, en cambio, es el vehículo procesal mediante el cual un inversionista pide que se declare que sus derechos han sido violados y que le corresponde una determinada compensación u otra forma de reparación. Someter una controversia a arbitraje necesariamente requiere que se presente una reclamación. La reclamación es consecuencia de una controversia, y el paso necesario para que dicha controversia sea dirimida por un tribunal.

216. Los documentos contemporáneos confirman que, al momento de enviar la notificación de controversia conforme al apartado (2) del APPRI, la Demandante entendía perfectamente bien que se trataba de un paso diferente al sometimiento de una reclamación conforme al apartado (4). En su carta del 12 de enero de 2019 (en la cual la Demandante respondió a la comunicación de la D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018), la Demandante expresamente reconoció que su escrito del 16 de noviembre de 2018 constituía una “notificación de controversia” conforme al Artículo 10(2) del APPRI, y afirmó que dicha notificación contenía la información requerida en ese momento procesal.²⁴³ La Demandante indicó claramente que “[l]a información y grado de detalle” a los que se refería la D.I.E.S. en su carta del 30 de noviembre de 2018 eran “propios de la notificación de la reclamación a arbitraje que contempla el apartado 4.) del citado artículo 10, la cual, por su naturaleza y finalidad, nada tiene que ver con la notificación inicial de la controversia”.²⁴⁴

c) ¿Qué acto interrumpe el plazo trienal?

217. Para la Demandada, el único acto que interrumpe el plazo trienal es la “presentación de la reclamación” a arbitraje. No tienen el mismo efecto ni la notificación de la controversia ni la notificación por parte del inversionista de su intención de someter la reclamación a arbitraje.
218. La Demandada afirma que el Artículo 10 del APPRI contiene una cláusula escalonada de resolución de controversias que prevé diferentes condiciones necesarias para otorgar el

²⁴³ Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁴⁴ Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

consentimiento al arbitraje, cada una de las cuales cumple una función propia.²⁴⁵ La Demandada alega que cada uno de los apartados (2) al (5) tiene el siguiente efecto: “el numeral segundo contiene la obligación a cargo del inversionista de notificar la existencia de una controversia. El numeral tercero aclara que la etapa de arreglo amistoso tiene un plazo de 6 meses vencido el cual la controversia podrá someterse, entre otros, al CIADI. El numeral 4 señala que el inversionista deberá notificar por escrito con una anticipación de 90 días la intención de someter la reclamación a arbitraje. Vencido ese término, el numeral cuarto aclara que el inversionista podrá someter la reclamación a arbitraje, y dentro de esta clara secuencia, el numeral quinto aclara que la reclamación no podrá ser presentada si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento, o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración al APPRI, así como de las pérdidas o daños sufridos”.²⁴⁶

219. Según Colombia, “la interpretación conjunta de los numerales 2 a 5 del artículo 10 del APPRI demuestra con toda claridad que Colombia y España no pretendieron asignarle a ‘controversia’ y ‘reclamación’ ni mucho menos a las expresiones ‘notificar una controversia’ y presentar o someter una reclamación el mismo significado”, sino todo lo contrario. “Lo que esa interpretación conjunta revela de forma diáfana es que la intención de los Estados fue extender el derecho de presentar una reclamación ante un tribunal arbitral, o incluso ante los tribunales domésticos, solamente a aquellos inversionistas que de forma secuencial hubieran agotado los demás requisitos previstos en los numerales 2 a 4, incluyendo, por supuesto, la notificación sobre la existencia de una controversia conforme al artículo 10.2”.²⁴⁷
220. La Demandada agrega que las decisiones de los tribunales en *Feldman*, *Apotex* y *Ansung* “permiten corroborar que el uso corriente del término ‘presentar una reclamación’, está relacionado [...] con la activación del procedimiento y que no es equiparable con la noción de controversia o de presentar la existencia de una controversia”.²⁴⁸ Colombia también

²⁴⁵ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 36.

²⁴⁶ Tr. Día 1, pp. 37: 4-38:2.

²⁴⁷ Tr. Día 1, pp. 38:3-39.

²⁴⁸ Tr. Día 1, p. 42:11-16.

sostiene que esta interpretación encuentra sustento en los trabajos preparatorios del APPRI.²⁴⁹

221. Por su parte, la Demandante argumenta que el plazo trienal se interrumpe con la notificación de la controversia a la que se refiere el apartado (2), la que, para la Demandante, equivale a la “presentación de la reclamación”.
222. En cambio, la Demandante sostiene que la “presentación” de la controversia o reclamación y su “sometimiento a arbitraje” no son lo mismo, sino que son actos que el inversionista debe efectuar de manera sucesiva en momentos distintos.²⁵⁰ Explica la Demandante que, “[l]ógicamente, antes de someter su disputa a un arbitraje el inversionista debe ponerla en conocimiento al Estado receptor de la inversión para intentar resolverla de modo amistoso[;] de ahí la distinción entre ‘presentación’ de la reclamación y su posterior ‘sometimiento’ a arbitraje que contempla el Artículo 10 del APPRI”.²⁵¹
223. La Demandante agrega que, “cuando el APPRI quiere referirse a la interposición de la reclamación arbitral lo precisa metódicamente y de manera invariable con la frase ‘someter a arbitraje’”, como lo hace en los apartados (1), (3), (4), (6) y (7) del Artículo 10.²⁵² Por el contrario, en el apartado (5) se hace referencia a la “presentación de la reclamación”, y “la frase ‘sometimiento a arbitraje’ no figura en ningún lugar del texto.”²⁵³ La Demandante sostiene que, si a diferencia de los otros apartados, el Artículo 10(5) no hizo mención específica a “sometimiento a arbitraje”, es porque así lo decidieron los Estados Contratantes.²⁵⁴
224. Según la Demandante, existe una secuencia en los términos del Artículo 10 que se desarrolla de la siguiente forma:²⁵⁵

²⁴⁹ Tr. Día 1, pp. 44:17-46:19.

²⁵⁰ Escrito de Contestación, párr. 24. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 69:2-70:9; Escrito de Conclusiones, párr. 33.

²⁵¹ Escrito de Contestación, párr. 25. *Ver también*, Escrito de Conclusiones, párr. 33.

²⁵² Escrito de Conclusiones, párr. 29-30.

²⁵³ Escrito de Conclusiones, párr. 31.

²⁵⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 32.

²⁵⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 37.

- a. Al amparo del artículo 10.1 y 10.5, el acto administrativo que dio origen a la controversia/reclamación deviene firme o definitivo;
 - b. Con base en el artículo 10.2 y 10.5 el inversor cuenta con un plazo de tres años, a partir de entonces, para notificar la controversia/reclamación al Estado, iniciándose una etapa de negociaciones;
 - c. El artículo 10.2 regula el inicio de una fase de negociaciones de seis meses;
 - d. Descansando en el artículo 10.3, de no resolverse en forma amigable la controversia por la vía de la negociación, el inversor puede optar ante qué medio somete la controversia, esto es, tribunales domésticos, arbitraje *ad hoc* o arbitraje CIADI.
 - e. Fundándose en el artículo 10.4, el inversor notifica al Estado, con un preaviso de noventa días, su intención de someter a arbitraje la controversia/reclamación.
 - f. Con base en el artículo 10.6 y 10.8, el inversor somete la controversia/reclamación al procedimiento arbitral seleccionado.
225. La Demandante, invocando este esquema interpretativo, argumenta que “es innegable que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.5 del APPRI se refiere a la presentación de la reclamación o controversia al Estado colombiano como dispone el Apartado 2) del Artículo 10 del APPRI”.²⁵⁶
226. El Tribunal no comparte la interpretación expuesta por la Demandante. A juicio del Tribunal, el término estipulado por el Artículo 10(5) del APPRI se refiere a la presentación de una reclamación de arbitraje, es decir, con la activación del proceso arbitral, cuestión que no debe confundirse con la notificación de una controversia, lo cual está regulado por el Artículo 10(2) del APPRI. La notificación de controversia no interrumpe el plazo de tres años impuesto por el Artículo 10(5) del APPRI y la interpretación de la Demandante dejaría sin efecto el apartado (5) de dicho artículo.

²⁵⁶ Escrito de Contestación, párr. 26. *Ver también*, Tr. Día 1, pp. 71:4-72:1.

227. Como ya se señaló, la lectura del Artículo 10 del APPRI deja claramente en evidencia que controversia y reclamación no significan lo mismo: mientras que la palabra “controversia” se refiere a la existencia de una situación de hecho (una diferencia de opiniones sobre un punto de hecho o de derecho), el término “reclamación” se refiere al acto procesal en virtud del cual el inversionista solicita a un tribunal que resuelva la controversia, declare que ha habido una violación de sus derechos y le otorgue la compensación o reparación solicitada. Por esta misma razón, la notificación de una controversia no puede ser lo mismo que la presentación de una reclamación. Esta interpretación por parte de la Demandante implica un desconocimiento de la lógica secuencial impuesta por los apartados del Artículo 10 del APPRI, que obligan a un proceso escalonado, progresivo y por etapas, cada uno con una función útil diferente. A saber:

- a. El apartado (1) deja en claro que, tratándose de actos administrativos, para poder “someter una reclamación al foro interno o a arbitraje conforme a esta Sección”, es decir, para poder activar la cláusula de resolución de controversias del APPRI, es necesario agotar primero la vía gubernativa cuando la legislación del Estado receptor así lo exija.
- b. El apartado (2) establece la obligación a cargo del inversionista de notificar por escrito al Estado receptor, en forma detallada, sobre toda controversia en materia de inversión que surja entre ellos. Según su tenor literal, en el contexto que nos ocupa, “notificar” significa “[d]ar noticia de algo o hacerlo saber con propósito cierto”.²⁵⁷ En este caso, la notificación tiene como propósito de poner en conocimiento del Estado receptor la existencia de una controversia, con el fin de intentar resolverla amistosamente.
- c. El apartado (3) establece un término mínimo de seis meses a partir de la notificación de que existe una controversia para alcanzar un acuerdo amistoso; de no lograrse el acuerdo, la controversia podrá someterse a arbitraje internacional o a un juicio doméstico. Como se señaló en el párr. 226 *supra*, el sometimiento de una controversia a arbitraje o a juicio doméstico requiere necesariamente la presentación de una

²⁵⁷ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/notificar?m=form>. Otras acepciones de la palabra “notificar” son: “[c]omunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial”; “[h]acer a alguien destinatario de una notificación.”

- reclamación, como vehículo procesal que activa la cláusula de resolución de disputas y eventualmente la acción jurisdiccional del tribunal relevante. Antes de la presentación de una reclamación, la controversia puede existir y ser notificada, pero el proceso jurisdiccional ante un tribunal doméstico o internacional no ha comenzado.
- d. El apartado (4) establece un requisito adicional para que una reclamación pueda someterse a arbitraje: además de transcurrido el plazo de seis meses desde la notificación de la controversia, el inversionista debe haber notificado por escrito su intención de someter la reclamación a arbitraje con 90 días de anticipación. Es cierto que este apartado habla de “someter la reclamación a arbitraje”, y no de controversia. En opinión del Tribunal, ello no modifica sus conclusiones, ya que, como se explicó en el párr. 226 *supra*, el sometimiento de una controversia a arbitraje requiere necesariamente la presentación de una reclamación, a la que también puede referirse como el sometimiento de una reclamación a arbitraje.
- e. Finalmente, el apartado (5) establece que el inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración del APPRI y de las pérdidas o daños sufridos. En caso de actos administrativos, los tres años se cuentan desde que dichos actos sean considerados firmes o definitivos. En opinión del Tribunal, es evidente tanto del tenor literal de los términos, su contexto en relación con los demás artículos del APPRI y su objeto y fin, que los términos “presentar una reclamación” en este apartado se refieren a la presentación de una demanda arbitral, y no a la notificación de una controversia.
228. El Tribunal aclara que, efectivamente, el Artículo 10(5) del APPRI no utiliza la frase “someter la reclamación *a arbitraje*”. No obstante, resulta inescapable determinar que la lectura conjunta de los apartados (4) y (5) del Artículo 10 del APPRI arroja como conclusión indefectible que la intención de las Partes Contratantes, tal como se refleja en el objeto y fin del APPRI, fue la de autorizar la presentación de una reclamación de arbitraje, cumpliendo previamente con un orden secuencial y con unos plazos específicos preestablecidos. Así, ese sistema escalonado otorga la oportunidad a las partes de modular

y definir la naturaleza, el alcance y la existencia de una controversia, pero fijando límites temporales a la presentación de la reclamación para evitar así que los Estados queden indefinidamente expuestos a la demanda de un inversionista extranjero. En el caso del APPRI, ese límite temporal comprende el lapso de tres años.

229. La interpretación del Tribunal encuentra apoyo en el caso *Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, en el cual el tribunal determinó que los términos “presentar una reclamación” tenían el siguiente significado:²⁵⁸

“Presentar una reclamación” se utiliza para referirse a la activación definitiva de un procedimiento arbitral [...] En consecuencia, es el momento en que la notificación de arbitraje fue recibida por el Secretario General, más que el momento de envío de la notificación de intención de someter la reclamación a arbitraje, el que puede interrumpir el transcurso del plazo de prescripción en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1117 (2) del TLCAN.

230. Por ello, el Tribunal reitera que una apreciación conjunta de lo dispuesto en los apartados (4) y (5) del APPRI obliga a concluir que la presentación de una reclamación referida en el apartado (5) es la presentación de una reclamación a arbitraje, tal como lo anuncia expresamente el apartado (4).
231. El Tribunal concluye que el plazo señalado en el Artículo 10(5) del APPRI corresponde al sometimiento de la reclamación a arbitraje, y no a la notificación de la controversia al Estado, según lo argumenta la Demandante. En el sistema CIADI, la presentación o sometimiento de una reclamación a arbitraje se efectúa mediante la presentación de una solicitud de arbitraje conforme al Artículo 36 del Convenio del CIADI.²⁵⁹ Una interpretación diferente no solo dejaría sin sentido y sin efecto el apartado (5) del Artículo 10, como se mencionó anteriormente, sino que traería como consecuencia que Colombia y España quedarían sujetos, sin restricciones en el tiempo, a demandas de arbitraje entre el inversionista y el Estado.

²⁵⁸ **Anexo RL-17**, *Marvin Feldman c. México*, párr. 44.

²⁵⁹ El Artículo 36(1) del Convenio del CIADI dispone: “(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.”

3. ¿Cumplió la Demandante con el plazo trienal?

232. La consecuencia ineludible de las conclusiones precedentes es que la Demandante no cumplió con el plazo trienal. Como la misma Demandante acepta, la demanda arbitral se presentó ante el Centro, por medio de la Solicitud de Arbitraje, el 21 de abril del 2020. En esa fecha, ya estaba fuera de plazo.
233. Como ya se ha expuesto, ambas Partes coinciden tanto en el *dies a quo* (esto es, la fecha para fijar el inicio del plazo trienal), como en el *dies ad quem* (esto es, la fecha en la cual concluye el límite temporal establecido por el APPRI).
234. La Demandante y la Demandada coinciden en que el *dies a quo* es el 29 de enero de 2016, mediante la Resolución de la SFC, se confirmó la orden de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios con fines de liquidación forzosa de AFC. La Demandante reconoce que, en esa misma fecha, el acto administrativo cobró firmeza y adquirió carácter definitivo.²⁶⁰ Ambas Partes también coinciden en que el *dies ad quem* se cumple tres años después, es decir, el 29 de enero de 2019.
235. Cuestión diferente es aquella que se refiere a cuál es la medida que debe ejecutar el inversionista para cumplir con el plazo trienal estipulado por el Artículo 10(5) del APPRI, que dispone que “[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos”.
236. El Tribunal concluyó en la sección precedente que esta medida es la presentación de una reclamación o demanda arbitral, la que en el mecanismo CIADI se perfecciona mediante la solicitud de arbitraje.
237. Como ya se anticipó, en opinión de Colombia el plazo trienal límite para que la Demandante presentara la Solicitud de Arbitraje se cumplía el 29 de enero de 2019, ya que con esa solicitud podría dar comienzo el procedimiento arbitral en los términos del Artículo

²⁶⁰ Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

36(1) del Convenio del CIADI. Sin embargo, AFC presentó su reclamación el 21 de abril de 2020, con lo cual, según el argumento de Colombia, “los reclamos se encuentran manifiestamente por fuera de la jurisdicción del Tribunal”.²⁶¹

238. La Demandante expone una interpretación radicalmente distinta, al alegar que la lectura del Artículo 10(5) del APPRI conduce a concluir que “el plazo de prescripción de tres años se refiere a la presentación de la reclamación o controversia al Estado colombiano como dispone el apartado 2) del Artículo 10 del APPRI y no a su sometimiento a arbitraje”.²⁶² Agrega la Demandante que “notificando su reclamación a la Demandada el 16 de noviembre de 2018, la Demandante cumplió perfectamente con el plazo trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.²⁶³
239. Existe en la argumentación de la Demandante una equivocación interpretativa y fáctica que no debe pasar desapercibida. La Demandante presentó el 15 de noviembre de 2018 una notificación de controversia con base en el Artículo 10(2) del APPRI. Así está expresamente señalado en ese escrito de notificación. En efecto, el escrito describe que su objeto es la “Notificación de Controversia” bajo el APPRI, y señala expresamente que “de conformidad con el artículo 10, apartado 2) del [APPRI], por la presente les notifico oficialmente por escrito la existencia de la dicha controversia en relación la incautación de la inversión de AFC Investment Solutions SL en INTERNACIONAL COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO S.A”.²⁶⁴
240. Ese dato, claro y preciso, se contradice con lo expuesto por la Demandante en su Solicitud de Arbitraje, en donde invoca que “[e]l 15 de noviembre de 2018 notificó oficialmente a la Demandada la *Reclamación* como lo previsto en los apartados (1) y (5) del Artículo 10 del Acuerdo Hispano-Colombiano”.²⁶⁵ Según AFC, la notificación fue recibida por la Embajada de Colombia en Madrid el 16 de noviembre de 2018, dentro del plazo de tres años a contar desde la fecha de la Resolución del 29 de enero de 2016 expedida por la SFC.

²⁶¹ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 6.

²⁶² Escrito de Conclusiones, párr. 36.

²⁶³ Escrito de Conclusiones, párr. 38.

²⁶⁴ Documento No. 9 de la Solicitud de Arbitraje.

²⁶⁵ Solicitud de Arbitraje, párr. 46 (énfasis añadido).

241. Conforme al criterio del Tribunal expuesto en las secciones precedentes, queda claro que una notificación de controversia basada en el Artículo 10(2) del Tratado no interrumpe el término trienal estipulado por el Artículo 10(5) del APPRI. Para que esa interrupción se produzca, es preciso presentar oportunamente, dentro del plazo trienal, una reclamación de arbitraje.
242. Tampoco cumplió la Demandante con el plazo para notificar su intención de someter una reclamación a arbitraje. En efecto, conforme con el Artículo 10(4), el inversionista podrá someter la reclamación a arbitraje siempre que (i) hayan transcurrido seis meses desde la notificación de la controversia y (ii) haya notificado al Estado receptor su intención de someter la reclamación a arbitraje con 90 días de antelación. En otras palabras, la Demandante debía haber notificar a Colombia su intención de “someter una reclamación a arbitraje” antes del 29 de octubre de 2018. Sin embargo, AFC notificó a la Demandada su intención de someter la reclamación a arbitraje con base en el Artículo 10(4) del APPRI el 24 de julio de 2019.
243. Lo que la Demandante ha hecho es confundir una notificación de controversia, que es lo que precisamente presentó en su escrito de 16 de noviembre de 2018, con lo que es una reclamación de arbitraje al amparo del Artículo 10(5) del APPRI. Esa reclamación fue presentada el 21 de abril de 2020, fuera del plazo dispuesto por el APPRI.
244. Por los motivos expuestos, resulta evidente que la Demandante no ha cumplido con un requisito fundamental previsto en el Artículo 10 del APPRI para que la reclamación del APPRI sea sometida a arbitraje, razón que conduce al Tribunal a considerar que la reclamación de la Demandante carece manifiestamente de mérito jurídico.
245. La Demandante ha presentado dos argumentos subsidiarios, a saber, que la Demandada renunció tácitamente a la prescripción, o que no puede beneficiarse de dicha prescripción debido a la aplicación del principio del *estoppel*.

4. Primer argumento subsidiario: ¿Renunció Colombia a la aplicación del plazo trienal?

246. La Demandante ha sometido a la consideración del Tribunal un argumento subsidiario, mismo que guarda relación con la tesis de que Colombia ha renunciado a la prescripción del plazo trienal dispuesto en el Artículo 10(5) del APPRI. AFC invoca para estos propósitos los Artículos 2514 y 2517 del Código Civil de Colombia.
247. En el contexto de este argumento subsidiario, la cuestión es determinar si la conducta de la Demandada constituye una medida que acarrea la interrupción o la renuncia al término de tres años estipulado en el Artículo 10(5) de APPRI bajo una supuesta aplicación del derecho colombiano en materia de prescripción.

a) Posición de la Demandante

248. El argumento de la Demandante se basa en las disposiciones en materia de prescripción correspondientes al derecho de Colombia, en particular los artículos 2514 y 2517 del Código Civil colombiano. El primero de estos artículos se refiere a la renuncia expresa o tácita en aplicación de la prescripción y el segundo a las entidades sujetas a la aplicación de la prescripción, que incluye a la nación. Concretamente, estos artículos disponen:

“Artículo 2514. Renuncia expresa y tácita a la prescripción.

La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

Artículo 2517. Extensión de las Reglas sobre la Prescripción.

Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.”

249. En su Escrito de Contestación, la Demandante señala que la Demandada renunció tácitamente a la prescripción señalada en el Artículo 10(5) del APPRI por sus actos y su

comportamiento.²⁶⁶ La Demandante invoca los artículos 2514 y 2517 del Código Civil colombiano para establecer que las condiciones requeridas por dichos artículos se cumplen en el presente caso y son oponibles a la Demandada.²⁶⁷

250. La Demandante acepta que la prescripción prevista en el Artículo 10(5) del APPRI se habría cumplido el 29 de enero de 2019 al transcurrir tres años desde la firmeza del acto administrativo que dio origen a la controversia.²⁶⁸ Sin embargo, según la Demandante, la Demandada nunca invocó ni opuso esta prescripción al término de dicho plazo.²⁶⁹ La Demandante señala que la Demandada tuvo oportunidades para hacer valer la prescripción y no lo hizo.²⁷⁰ Por ejemplo, dicha oportunidad se presentó cuando la Demandante le notificó su intención de someter la reclamación a arbitraje el 24 de julio de 2019, o cuando se celebró la reunión telefónica entre representantes de la D.I.E.S. y el abogado de la Demandante el 12 de septiembre de 2019.²⁷¹ Derivado de lo anterior, la Demandante concluye que la Demandada renunció tácitamente a la prescripción del Artículo 10(5) del APPRI.
251. A pesar de estos argumentos, la Demandante explicó durante la Audiencia que “[e]sta parte jamás ha fundado la renuncia a la prescripción con base al Código Civil colombiano. Lo único que hemos querido decir es que Colombia no podía ser ajena ni desconocedora de la institución de prescripción. Ni tampoco de la renuncia a la prescripción, porque son instituciones que están previstas en su Código Civil”.²⁷²
252. Sin embargo, en su Escrito de Conclusiones presentado después de la Audiencia, la Demandante reafirmó sus argumentos sobre la cuestión de la prescripción presentados en su Escrito de Contestación. Asimismo, dio contestación a los puntos señalados por la Demandada durante la Audiencia.

²⁶⁶ Escrito de Contestación, párr. 54; Escrito de Conclusiones, párr. 89.

²⁶⁷ Escrito de Contestación, párr. 56; Escrito de Conclusiones, párr. 91.

²⁶⁸ Escrito de Contestación, párr. 57; Escrito de Conclusiones, párr. 91.

²⁶⁹ Escrito de Contestación, párr. 58; Escrito de Conclusiones, párr. 91.

²⁷⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 91.

²⁷¹ Escrito de Contestación, párr. 59; Escrito de Conclusiones, párr. 92.

²⁷² Tr. Día 1, p. 82:9-17.

253. En este sentido, la Demandante señaló que la Demandada “no puede ignorar que por sus actos y pese a tratarse del Estado, podía renunciar tácitamente a la prescripción de modo similar a lo que contempla su propia legislación nacional”.²⁷³ Además enfatizó que, aunque la prescripción se habría cumplido desde el 29 de enero de 2019, la Demandada no la invocó ni la opuso hasta el pasado 29 de abril de 2021 cuando interpuso excepción de jurisdicción al amparo de la Regla CIADI 41(5).²⁷⁴
254. Adicionalmente, la Demandante indicó los eventos en los cuales la Demandada pudo haber opuesto la prescripción del plazo trienal del Artículo 10(5) del APPRI y no lo hizo. El Tribunal considera relevante listar los eventos a los cuales se refiere la Demandante.
- Comunicación de la Demandante del 12 de enero de 2019.
 - Notificación de la Demandante del 24 de julio de 2019 anunciando la intención de la Demandante de someter la reclamación a arbitraje.
 - Correos electrónicos de la Demandada a la Demandante del 14 de agosto de 2019 y 28 de agosto de 2019 que proponen la celebración de consultas.
 - Reunión telefónica entre la Demandada y la Demandante del 12 de septiembre de 2019.²⁷⁵
255. De acuerdo con la argumentación de la Demandante, puesto que la Demandada no opuso la prescripción del plazo trienal en los eventos mencionados, la Demandante reiteró en su Escrito de Conclusiones que la Demandada renunció tácitamente a dicha prescripción.

b) Posición de la Demandada

256. Colombia contestó a este primer argumento subsidiario presentado por la Demandante durante la Audiencia. La Demandada señaló que el plazo trienal de la cláusula escalonada contenida en el Artículo 10(5) del APPRI forma parte de un tratado internacional y, por ende, es una cuestión jurisdiccional regulada por el APPRI que debe interpretarse conforme

²⁷³ Escrito de Conclusiones, párr. 90.

²⁷⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 91.

²⁷⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 92.

a las reglas de interpretación de derecho internacional y no sujetarse a leyes que podrían resultar aplicables al fondo de la controversia.²⁷⁶

257. Para sustentar su argumento la Demandada citó como ejemplo doctrinal a Christoph Schreuer señalando que “cuestiones de jurisdicción no están sujetas a la ley aplicable al mérito del caso. Las cuestiones de jurisdicción están gobernadas por su propio sistema, que está definido por instrumentos que contienen el consentimiento de las partes a la jurisdicción”.²⁷⁷
258. La Demandada destacó que la Demandante no explicó ni los fundamentos jurídicos ni el razonamiento que ésta usó para concluir que puede aplicar la prescripción prevista en ciertos artículos del derecho civil colombiano al Artículo 10(5) del APPRI y, por lo tanto, no profundizó más sobre este punto.²⁷⁸ En cualquier caso, la Demandada sostuvo que el hecho de que la D.I.E.S. avanzara con un proceso de consultas con AFC sin hacer objeciones de jurisdicción en ese momento “no se puede considerar una renuncia del Estado a su derecho de presentar las objeciones jurisdiccionales que considere pertinentes en el momento procesal correspondiente ante el Tribunal Arbitral”.²⁷⁹

c) *Análisis del Tribunal*

259. El Tribunal ha examinado en detalle la primera argumentación subsidiaria de la Demandante. El Tribunal no encuentra sustento a lo que reclama AFC, al carecer su alegato de fundamento jurídico. La Demandante no proporciona las razones legales que permitirían aplicar las disposiciones estipuladas en el APPRI de la manera en que lo pretende AFC.
260. En primer lugar, el Tribunal destaca que, de la argumentación de la Demandante, se pone de manifiesto una serie de afirmaciones contradictorias que dificultan el entendimiento de

²⁷⁶ Tr. Día 1, pp. 53:2-54:6. Ver **Anexo RL-26**, Christoph Schreuer, “*Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration*”, McGill Journal of Dispute Resolution (2014) Vol. 1:1; 1-25 (“*Tribunals have held consistently that questions of jurisdiction are not subject to the law applicable to the merits of the case. Questions of jurisdiction are governed by their own system which is defined by the instruments containing the parties’ consent to jurisdiction.*”). Ver también, Presentación de Colombia, diapositiva 43.

²⁷⁷ Tr. Día 1, p. 53:6-16.

²⁷⁸ Tr. Día 1, p. 53:16-22.

²⁷⁹ Tr. Día 1, p. 51:15-20.

las tesis postuladas por la Demandante. En efecto, en términos ilustrativos, la Demandante, en su Escrito de Contestación, señala que “[l]a renuncia tácita a la prescripción viene prevista por el artículo 2514 del Código Civil colombiano”.²⁸⁰ Posteriormente, AFC indica que “[l]as condiciones requeridas por el artículo 2514 del Código Civil colombiano se cumplen perfectamente en el presente caso y son oponibles a la Demandante [*sic*] por virtud del artículo 2517 de ese mismo código”.²⁸¹

261. Sin embargo, durante la Audiencia, una vez que la Demandada destacó que la Demandante no explicó el razonamiento ni el fundamento que ésta usó para concluir que es posible trasladar la prescripción prevista en ciertos artículos de derecho civil colombiano al Artículo 10(5) del APPRI,²⁸² la Demandada modificó su argumentación para señalar que “jamás [la Demandante] ha fundado la renuncia a la prescripción con base al Código Civil colombiano. Lo único que hemos querido decir es que Colombia no podía ser ajena ni desconocedora de la institución de prescripción. Ni tampoco de la renuncia a la prescripción porque son instituciones que están previstas en su Código Civil”.²⁸³
262. Por otra parte, en su Escrito de Conclusiones la Demandante introdujo de nueva cuenta la confusión al insistir que la “Demandada [...] podía renunciar tácitamente a la prescripción de modo similar a lo que contempla su propia legislación nacional [...]”²⁸⁴ retomando así a su planteamiento original, mismo que había rechazado durante la Audiencia.
263. Después de analizar la argumentación de la Demandante sobre este punto, el Tribunal considera que la Demandante sustenta su primer argumento subsidiario en una supuesta renuncia de la Demandada a los términos de prescripción establecida en el Artículo 10(5) del APPRI, invocando para ello el orden jurídico colombiano, específicamente su Código Civil. En este sentido, la Demandante no proporciona sustento alguno respecto a la razón por la cual se debe aplicar el derecho doméstico colombiano en temas regulados por el Artículo 10(5) del APPRI.

²⁸⁰ Escrito de Contestación, párr. 55.

²⁸¹ Escrito de Contestación, párr. 56.

²⁸² Tr. Día 1, p. 53:16-22.

²⁸³ Tr. Día 1, pp. 82:10-17.

²⁸⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 90.

264. En efecto, las reglas de prescripción conforme a derecho doméstico colombiano no son aplicables al caso que nos ocupa. El Tribunal precisa que, en todo caso, el derecho internacional sería el orden jurídico que gobierna la cuestión de la prescripción, cuyas reglas podrían resultar aplicables, según las circunstancias, por los tribunales de arbitraje que, mediante sus decisiones, han establecido criterios en materia de prescripción.
265. Como el Tribunal lo ha expuesto previamente, Colombia ha planteado una excepción preliminar basada en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI argumentando que AFC no ha cumplido con un requisito de la cláusula de resolución de controversias contenida en el Artículo 10 del APPRI. Como el Tribunal ha señalado en el párr. 163 *supra*, las Partes no disputan que el Artículo 10 contiene los términos del consentimiento de Colombia a someter la presente controversia a arbitraje, de manera que la excepción preliminar de Colombia tiene un carácter eminentemente jurisdiccional.
266. En este caso, la jurisdicción del Tribunal está regida por un instrumento internacional que otorga a Colombia (y al Reino de España) la base de su consentimiento para someterse a un arbitraje de inversión. El régimen jurídico que rige el consentimiento de Colombia está definido por el APPRI y el Convenio del CIADI. No es válido invocar la aplicación de un orden jurídico doméstico que a la postre pueda modificar los términos del APPRI.
267. El Tribunal coincide con el criterio de Christoph Schreuer, citado por la Demandada,²⁸⁵ en el sentido de que los temas de jurisdicción son regulados por un sistema propio, mismo que es definido por aquellos instrumentos jurídicos que comprenden el consentimiento de las partes a someterse a una jurisdicción arbitral. Ese instrumento es, en el presente caso, el APPRI, celebrado entre Colombia y España.
268. El Artículo 10 del APPRI no impone obligación alguna para que Colombia comunique al inversionista que ha ocurrido la prescripción o que tenga el deber de notificar formalmente al inversionista que ha caducado su derecho a presentar una reclamación de arbitraje. El

²⁸⁵ Tr. Día 1, pp. 53:2-54:6. Ver **Anexo RL-26**, Christoph Schreuer, “*Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration*”, McGill Journal of Dispute Resolution (2014) Vol. 1:1; 1-25 (“*Tribunals have held consistently that questions of jurisdiction are not subject to the law applicable to the merits of the case. Questions of jurisdiction are governed by their own system which is defined by the instruments containing the parties’ consent to jurisdiction.*”). Ver también, Presentación de Colombia, diapositiva 43.

APPRI no establece la posibilidad de que el Estado receptor renuncie a la prescripción, ni tampoco invocó AFC ninguna regla o principio de derecho internacional que le permita hacerlo, a pesar de haber sido invitado por el Tribunal a hacerlo.²⁸⁶ Según sus propios términos, el plazo establecido en el APPRI es fatal, y una vez cumplido, fenece el derecho del inversionista a reclamar.

269. Derivado de lo anterior, el Tribunal desestima el primer argumento subsidiario de la Demandante relativo a la alegada renuncia tácita de la Demandada a la prescripción trienal del Artículo 10(5) del APPRI.

5. Segundo argumento subsidiario ¿Se encuentra impedida Colombia de invocar el plazo trienal en virtud de la doctrina del *estoppel*?

270. La segunda argumentación subsidiaria de la Demandante se centró en cuestionar la excepción preliminar de Colombia sobre la base de la aplicación del principio de *estoppel*.

a) *Posición de la Demandante*

271. La Demandante presenta un segundo argumento subsidiario en caso de que el argumento sobre la renuncia tácita al plazo de prescripción trienal del Artículo 10(5) del APPRI sea desestimado por el Tribunal.
272. Este segundo argumento subsidiario es expuesto por la Demandante en su Escrito de Contestación alegando que aún si se entendiera que no hubo renuncia tácita por parte de la Demandada, ésta tampoco podría invocar la prescripción prevista en el Artículo 10(5) del APPRI ya que resultaría aplicable el principio de *estoppel* o la teoría de los actos propios.²⁸⁷

²⁸⁶ En respuesta a la pregunta del Tribunal respecto de “cómo se recogen los conceptos de renuncia a la prescripción e interrupción a la prescripción en el derecho internacional” (Tr. Día 1, p. 102:16-20), la Demandante volvió a referirse al derecho colombiano (“Y respecto de la distinción que también ha preguntado la doctora Sacco entre renuncia e interrupción, la renuncia, como hemos visto en el Código Civil colombiano, el Código Civil español y en otros códigos civiles, la renuncia puede ser expresa o tácita. Puedo renunciar expresamente a un derecho en acción o puedo renunciar tácitamente con actos inequívocos y claros. La interrupción es el acto que permite a una de las partes interrumpir ese plazo. Aquí no estamos en un plazo de caducidad, porque tampoco lo dice el Convenio. Es un plazo que se puede interrumpir, y ese plazo de tres años se ha interrumpido desde el momento en que se notificó correctamente antes del vencimiento del dies ad quem [...]” (Tr. Día 1, p. 131:2-17). La Demandante tampoco abordó este punto en su Escrito de Conclusiones.

²⁸⁷ Escrito de Contestación, párr. 61-62.

273. La Demandante señala que el principio general de derecho de *estoppel* se encuentra fundado en la exigencia de la buena fe y la legítima confianza, principio que ya fue admitido en el arbitraje de inversiones en el laudo del caso *Amco c. Indonesia*, e implica que nadie puede ir contra sus propios actos en detrimento de un tercero que ha confiado en ellos.²⁸⁸
274. De este modo la Demandante señala que, en aplicación del principio de *estoppel*, la Demandada “actuando y comportándose como lo hizo, [...] generó en la Demandante la convicción y la confianza legítima de que si no llegaban a un acuerdo amistoso la controversia que les oponía sería dirimida por medio de un arbitraje CIADI que no se vería impedido por un pretendido incumplimiento del plazo de prescripción trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.²⁸⁹
275. Por lo tanto, la Demandante concluye que la Demandada no puede oponer la prescripción sin quebrantar los principios esenciales de la buena fe, la lealtad y la legítima confianza.²⁹⁰
276. Durante la Audiencia, la Demandante –basándose en la definición y descripción del principio de *estoppel* que hizo el tribunal en el laudo de *Duke c. Perú*–²⁹¹ señaló que en el presente caso la actuación de la D.I.E.S., conforme a los hechos que se describirán más adelante, “vincula al Estado cuando la declaración es clara y no haya ambigüedad”.²⁹² Por otro lado, la Demandante argumentó que “no puede haber una duda razonable sobre la competencia que tiene ese órgano para comprometer al Estado”.²⁹³ En opinión de la Demandante, “evidentemente en el caso que nos ocupa la DIES cumple perfectamente con estos requisitos”.²⁹⁴
277. Para sustentar su argumentación, la Demandante señaló que la D.I.E.S. “no es una administración de baja gama”, sino “una organización en el máximo nivel de la competencia en materia de inversiones”, cuyas funciones son la promoción de políticas

²⁸⁸ Escrito de Contestación, párr. 62; Escrito de Conclusiones, párr. 94.

²⁸⁹ Escrito de Contestación, párr. 63; Escrito de Conclusiones, párr. 95.

²⁹⁰ Escrito de Contestación, párr. 64; Escrito de Conclusiones, párr. 96.

²⁹¹ Tr. Día 1, p. 78:14-20.

²⁹² Tr. Día 1, p. 79:2-5.

²⁹³ Tr. Día 1, p. 79:8-10.

²⁹⁴ Tr. Día 1, p. 79:12-13.

relacionadas con la inversión extranjera, así como fijar la posición de Colombia en negociaciones de inversión, entre otras.²⁹⁵ Todo esto, según AFC, de acuerdo con lo que señala la página web del Ministerio de Industria y Comercio, del cual depende la D.I.E.S.²⁹⁶

278. De acuerdo con la Demandante, desde que se le notificó la existencia de una reclamación a la D.I.E.S., ésta ha tenido un comportamiento que confirma la posición de la Demandante.²⁹⁷ En efecto, fue a través del director de la D.I.E.S., Nicolás Palau, y sus funcionarios quienes: (i) respondieron inicialmente la comunicación de 2018; (ii) acusaron recibo de la respuesta de la Demandante interpretando el APPRI; (iii) tras recibir la notificación de la intención de someter la reclamación de arbitraje, propusieron e insistieron inmediatamente en abrir negociaciones conforme al Artículo 10 del APPRI; y (iv) llevaron a cabo una reunión telefónica el 12 de septiembre de 2019.²⁹⁸
279. Derivado de lo anterior, la Demandante concluyó durante la Audiencia que no se “podría razonablemente pensar que la DIES no actuaba contrariamente a su intención manifestada al exterior y que no tenía la competencia necesaria para poder comprometer efectivamente a la República de Colombia en la manera en la que actuó”.²⁹⁹ De modo que, de acuerdo con la argumentación de la Demandante, los actos de la D.I.E.S. pueden considerarse como “operando y activando” el principio de *estoppel*.³⁰⁰
280. Así, para la Demandante, en caso de que se entendiese que el plazo trienal del Artículo 10(5) del APPRI se refiriese a la interposición de la demanda arbitral ante el CIADI, la D.I.E.S. condujo a la Demandante a creer de buena fe durante varios meses que su interpretación del Artículo 10(5) era la correcta.³⁰¹ La Demandante sostiene que “lo

²⁹⁵ Tr. Día 1, pp. 79:14-16.

²⁹⁶ Tr. Día 1, p. 79:16.20.

²⁹⁷ Tr. Día 1, p. 80:6-10.

²⁹⁸ Tr. Día 1, p. 80:6-10.

²⁹⁹ Tr. Día 1, p. 81:3-7.

³⁰⁰ Tr. Día 1, p. 81:9-13.

³⁰¹ Tr. Día 1, p. 81:14-22.

decente, lo leal y la buena fe hubiese exigido de la DIES decir desde el principio que la Demandante estaba fuera de plazo”,³⁰² situación que para la Demandante “jamás se hizo”.³⁰³

281. Al señalar la Demandada durante la Audiencia que la Demandante tan sólo había presentado un párrafo en su Escrito de Contestación para sustentar su argumento,³⁰⁴ en su Escrito de Conclusiones, la Demandante amplió su argumentación sobre este punto.
282. Nuevamente con base en el laudo *Duke c. Perú*, en el cual el tribunal indicó que “el Estado queda vinculado por los actos o hechos de una Entidad Dependiente de él cuando por su naturaleza la declaración, manifestación o conducta de dicha Entidad Dependiente crea una confianza razonable en el tercero”,³⁰⁵ la Demandante señaló que las declaraciones y el comportamiento de la D.I.E.S. “son el paradigma del acto o hecho de Entidad Dependiente que vincula al Estado”.³⁰⁶
283. De acuerdo con la Demandante, la declaración, manifestación o conducta debe crear una apariencia razonable de que vincula y obliga al Estado de modo que no debe existir una falta manifiesta de competencia por parte de la Entidad Dependiente.³⁰⁷
284. La Demandante expuso aquellas acciones y conductas de la Demandada que a su consideración avalan la aplicación del principio de *estoppel*. Según la Demandante, “desde el principio de este asunto, cuando se notificó la existencia de una reclamación [la D.I.E.S.] ha tenido un comportamiento que viene claramente a confirmar la posición que ha sido la que pretende la [D]emandante”.³⁰⁸ Para la Demandante, las declaraciones de la D.I.E.S. contenidas en su comunicación del 30 de noviembre de 2018 y su comportamiento posterior “no pueden ser más claros e inequívocos”.³⁰⁹

³⁰² Tr. Día 1, pp. 81:22-82:3.

³⁰³ Tr. Día 1, p. 82:3.

³⁰⁴ Tr. Día 1, pp. 54:22-55:1. *Ver también* Tr. Día 1, p. 55:1-20.

³⁰⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 97.

³⁰⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 99.

³⁰⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 98.

³⁰⁸ Tr. Día 1, p. 80:6-10.

³⁰⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 100.

285. La Demandante destaca las siguientes comunicaciones y conducta por parte de la Demandada como fundamento para invocar *estoppel*:

- a. En su comunicación del 30 de noviembre de 2018, la D.I.E.S. respondió al escrito de la notificación de la controversia de la Demandante. En efecto, conforme al criterio de la Demandante, la D.I.E.S. entendió que AFC estimaba que la medida que habría violado el APPRI era la Resolución No. 1585 de la SFC del 18 de noviembre de 2015. El error de la D.I.E.S., en opinión de la Demandante, es suponer que una reclamación de AFC, basada en esa medida de la SFC, habría sido presentada fuera del plazo previsto en el Artículo 10(5) del APPRI puesto que dicha notificación fue recibida por la D.I.E.S. el 21 de noviembre del 2018, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde que se dictó la Resolución No. 1585. Según la Demandante, esto refleja que “la D.I.E.S. consideraba que la presentación de la reclamación [...] se refería a la notificación de la controversia al Estado Colombiano”.³¹⁰
- b. Según la Demandante, esta interpretación por parte de la D.I.E.S. “fue claramente confirmada” en la comunicación de la D.I.E.S. del 18 de enero de 2019 en la que “no formuló ni opuso objeciones a la respuesta de la Demandante de 12 de enero de 2019 [...]”.³¹¹ Según la Demandante, en esta última comunicación AFC explicaba que su “reclamación de 16 de noviembre de 2018” había sido formulada en plazo hábil puesto que el plazo trienal comenzaba el 29 de enero de 2016 y finalizaba el 29 de enero de 2019.³¹²
- c. La Demandante agrega que esta interpretación volvió a ser confirmada cuando la D.I.E.S. recibió la notificación de la Demandante de fecha 24 de julio de 2019 en la que anunciaba su intención de someter su reclamación a arbitraje.³¹³ La Demandante destaca que, “en lugar de objetar u oponer una prescripción por incumplimiento del Artículo 10.5 del APPRI, la D.I.E.S insistió en organizar y celebrar consultas con la

³¹⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 103.

³¹¹ Escrito de Conclusiones, párr. 104. Ver Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje.

³¹² Escrito de Conclusiones, párr. 104. El Tribunal observa que, si bien en su Escrito de Conclusiones la Demandante se refiere a la “reclamación del 16 de noviembre de 2018”, en su carta de 12 de enero de 2019 se refería a la “notificación de la controversia”. Ver Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje.

³¹³ Escrito de Conclusiones, párr. 105. Ver también Documento No. 13 de la Solicitud de Arbitraje.

Demandante en el marco del artículo 10 del APPRI – sus mails de 14 y 28 de agosto – y finalmente nada opuso ni objetó cuando se celebró la reunión telefónica de 12 de septiembre de 2019”.³¹⁴

286. En segundo lugar, para la Demandante “es incuestionable que la D.I.E.S. revestía la apariencia razonable de tener la competencia necesaria para actuar y comportarse como lo hizo”.³¹⁵
287. La Demandante desarrolló las razones expuestas durante la Audiencia en su Escrito de Conclusiones, escrito sometido al Tribunal con posterioridad a la Audiencia, para reiterar esta postura: la D.I.E.S. (i) tiene funciones del más alto nivel en materia de control y gestión de las inversiones extranjeras en Colombia; (ii) ha sido el primer y único interlocutor de la Demandante ante la administración colombiana; (iii) a través de su Director respondió mediante la comunicación del 30 de noviembre de 2018, la notificación de la reclamación (léase notificación de controversia) de la Demandante del 16 de noviembre de 2018 así como también acusó de recibido la respuesta de la Demandante el 12 de enero de 2019; (iv) fue quien insistió por correos electrónicos de fechas 14 y 28 de agosto de 2019 en celebrar consultas al amparo del Artículo 10 del APPRI; y (v) a través de sus representantes, participó en la reunión telefónica del 12 de septiembre de 2019.³¹⁶
288. Finalmente, la Demandante concluye que no se podía pensar razonablemente que la D.I.E.S. actuaba contrariamente a su intención manifestada al exterior, o que no tenía la competencia necesaria para actuar y comportarse como lo hizo.³¹⁷ Según la Demandante, la conducta de la D.I.E.S. “condujo a la demandante a creer de buena fe, y no una vez, sino durante meses y meses, que efectivamente su interpretación del 10.5 era la correcta”.³¹⁸ Para la Demandante, “[l]o decente, lo leal y la buena fe hubiese exigido de la DIES decir desde el principio que la demandante estaba fuera de plazo”, lo que “jamás y nunca se hizo”.³¹⁹ El Tribunal entiende que el argumento de la Demandante es que la conducta de

³¹⁴ Escrito de Conclusiones, párr. 105. *Ver también* Documentos No. 14 y 15 de la Solicitud de Arbitraje.

³¹⁵ Escrito de Conclusiones, párr. 106.

³¹⁶ Escrito de Conclusiones, párr. 107-112.

³¹⁷ Escrito de Conclusiones, párr. 113. *Ver también* Tr. Día 1, p. 81:3-9.

³¹⁸ Tr. Día 1, p. 81:18-22.

³¹⁹ Tr. Día 1, pp. 81:22-82:3.

Colombia generó en AFC la convicción y la confianza legítima que en caso de no alcanzar un acuerdo amistoso, la controversia sería dirimida por medio de un arbitraje ante el CIADI, bajo el supuesto de que se excluiría del arbitraje la controversia sobre el plazo de tres años, esto es, “que no se vería impedido por una pretendida prescripción trienal del artículo 10.5 del APPRI”.³²⁰

289. Ante la pregunta del Tribunal en cuanto a si “puede la conducta posterior del Estado modificar su consentimiento a arbitrar otorgado en un tratado”,³²¹ la Demandante contestó que el tratado es un convenio bilateral, y que “salvo denuncia de un convenio bilateral, según el derecho público internacional que se pudiera aplicar, salvo en ese caso, ninguno de los dos Estados puede retraerse de ese consentimiento que ha prestado para este arbitraje”.³²²

b) *Posición de la Demandada*

290. La Demandada contestó este segundo argumento subsidiario durante la Audiencia. Colombia explicó que la Demandante fue omisa al no describir puntualmente las actuaciones en las que sustentó su argumento de *estoppel* en su Escrito de Contestación; sin embargo, la Demandada asumió que la Demandante se habría de referir a cuatro comunicaciones enviadas por Colombia al inversionista y a una llamada telefónica,³²³ lo cual fue confirmado en el Escrito de Conclusiones de la Demandante.
291. Colombia analizó estos eventos de la siguiente manera, y respondió a las preguntas del Tribunal:

- Comunicación del 30 de noviembre de 2018.

Esta comunicación fue enviada por Colombia en respuesta a la notificación de controversia de la Demandante, basada en el Artículo 10(2) del APPRI. En esa comunicación, la D.I.E.S. pedía a AFC que explicara cómo sus solicitudes se encontraban dentro del período de tres años establecido por el Artículo 10(5) del

³²⁰ Escrito de Conclusiones, párr. 113.

³²¹ Tr. Día 1, p. 102:12-15.

³²² Tr. Día 1, p. 130:15-18.

³²³ Tr. Día 1, p. 55:6-15.

APPRI. De acuerdo con la Demandada, ésta es una pregunta razonable independientemente de la fecha de la notificación dado que, si el plazo trienal de dicho artículo se cumplía en ese momento, con mayor razón estaría vencido meses después.³²⁴

Colombia afirma que dicha carta no avala la interpretación alegada por AFC y aclaró que en esa carta el funcionario manifiesta que el primer acto que dio lugar a la disputa, el *dies ad quo*, fue la Resolución No. 1585 y claramente hace notar que ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha de dicha resolución.

La comunicación de la D.I.E.S., agrega la Demandada, señala que la información que AFC proporciona en su carta no es suficiente para permitir que la D.I.E.S. esté en posibilidad de dar una respuesta de fondo, ya que la carta se limita a narrar las presuntas violaciones atribuidas a Colombia, sin incluir información detallada sobre la naturaleza de la controversia, como lo dispone el APPRI. Esa información la requiere la D.I.E.S. para “llevar a cabo gestiones de buena fe”. Hace notar la Demandada en su comunicación que la Demandante en su escrito manifestó que fue la Resolución No. 1585 del 18 de noviembre de 2015 la que presuntamente violó el APPRI. Concluye la D.I.E.S. expresando que “la comunicación recibida no se considerará completa y es por tanto inadecuada en los términos del APPRI”. Termina la D.I.E.S. señalando que espera “que las aclaraciones solicitadas con el fin de cumplir con los requerimientos formales mínimos necesarios para una controversia en virtud del APPRI”.³²⁵

- Comunicación de fecha 18 de enero de 2019.

En esta comunicación la D.I.E.S. acusó recibo de la respuesta de AFC, en la que AFC manifestaba que consideraba que la notificación inicial de controversia que presentó conforme al Artículo 10(2) del APPRI interrumpía el plazo trienal del Artículo 10(5).

³²⁴ Tr. Día 1, pp. 55:21-56:8. *Ver también* Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

³²⁵ Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

Colombia destaca que la carta de la D.I.E.S. incluía además una reserva de derechos y anuncia la posible celebración de una reunión entre la D.I.E.S. y AFC.³²⁶

- Correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2019.

En este correo, un funcionario de la D.I.E.S. acusó recibo de la notificación de intención de someter la reclamación de la Demandante a arbitraje, que tiene fecha 24 de julio de 2019. En la carta, el funcionario manifestó su intención de realizar una reunión de consultas entre las partes involucradas.³²⁷

- Correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2019.

Este correo es en seguimiento al correo electrónico del 14 de agosto de 2019, por medio del cual el funcionario reiteró su intención de llevar a cabo una primera reunión de consultas. Es en virtud de esta comunicación que las Partes sostuvieron una reunión telefónica el 12 de septiembre de 2019.³²⁸

292. Colombia sostuvo que ninguna de las comunicaciones señaladas anteriormente, ya sea considerada individualmente o en su conjunto, cumple con las características requeridas para el *estoppel*.
293. En primer lugar, conforme al criterio de Colombia, esas comunicaciones no constituyen una manifestación clara e inequívoca por parte del Estado colombiano que le permita a la Demandante inferir que la Demandada está renunciando a presentar excepciones jurisdiccionales en la etapa arbitral.³²⁹
294. En segundo lugar, argumenta Colombia, la representación que haga el Estado al inversionista además de ser inequívoca, debe ser el resultado de una acción o conducta que, conforme a la práctica normal y a la buena fe, sea percibida por terceras partes como

³²⁶ Tr. Día 1, p. 56:8-17. *Ver también* Documentos No. 11 y 12 de la Solicitud de Arbitraje.

³²⁷ Tr. Día 1, pp. 56:18-57:4. *Ver también* Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje.

³²⁸ Tr. Día 1, p. 57:4-10. *Ver también* Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje.

³²⁹ Tr. Día 1, p. 57:11-21.

expresión formal de la posición del Estado y, adicionalmente, como una conducta incompatible con la posibilidad de significar una contradicción en el futuro.³³⁰

295. De este modo, de acuerdo con la argumentación de la Demandada, la conducta de Colombia no cumple con ninguna de las características mencionadas por la Demandante, toda vez que (a) no es inequívoca, tal como lo demuestra la lectura de las cuatro comunicaciones de Colombia y (b) tampoco se puede entender que, conforme a la práctica del arbitraje internacional, funcionarios locales que no representan al Estado internacionalmente puedan mediante su conducta modificar los requisitos jurisdiccionales contenidos en un tratado de inversión, como es el caso del APPRI.³³¹ Por lo anterior, la Demandada alega que “es manifiestamente claro que Colombia no avaló la interpretación que AFC le da al Tratado y que los argumentos subsidiarios de AFC sobre prescripción y estoppel no son pr[o]cedentes”.³³²
296. Ante la pregunta del Tribunal, la Demandada afirma que, al margen del vencimiento del plazo trienal, Colombia podía continuar con el proceso de consultas amigables, pues el objetivo de las consultas es intentar llegar a acuerdos satisfactorios para las partes involucradas y evitar que se presente una reclamación ante un tribunal. Aún si hubiese una cuestión de interpretación distinta del APPRI, ésta debería ser resuelta por un tribunal arbitral en su momento.³³³
297. En el transcurso de la Audiencia, el Tribunal solicitó a la Demandada explicar (1) cuál fue la razón por la cual continuaron las consultas más allá del 19 de enero de 2019,³³⁴ y (2) conveniencia de aclarar si las consultas emprendidas entre AFC y Colombia tenían vida propia y si el plazo de esas consultas era independiente a una resolución por otras vías.³³⁵

³³⁰ Tr. Día 1, p. 58:3-10.

³³¹ Tr. Día 1, pp. 58:13-59:4.

³³² Tr. Día 1, p. 59:5-9.

³³³ Tr. Día 1, p. 51:1-20.

³³⁴ Ver Tr. Día 1, p. 101:15-18 (“Luego, para Colombia. ¿Cuál fue la razón por la cual siguieron las negociaciones o las consultas entre las partes más allá del 19 de enero de 2019?”).

³³⁵ Ver Tr. Día 1, pp. 103:20-104:11 (“Y a la parte demandada, según lo que entendí de las presentaciones de los abogados Prado y Vega-Barbosa, se puede inferir, y eso es lo que me gustaría que aclaren ahora, que para Colombia las consultas tienen una vida paralela, si se quiere, y se pueden seguir desarrollando de manera independiente de una posible o del posible acaecimiento del plazo de prescripción, o de caducidad -se ha referido de distintas maneras-, del

Sobre la primera pregunta, Colombia contestó haciendo referencia al APPRI, manifestando que en el mismo no hay un límite temporal para solicitar y concluir dichas negociaciones, ni tampoco se ata al término prescriptivo del Artículo 10(5) a las negociaciones bajo el Artículo 10(2). En su contestación, la Demandada también hizo una comparación con el modelo de acuerdo actual, en el que, sí hay una restricción, señalando que el objeto y finalidad de los tratados como el APPRI es precisamente atender a las preocupaciones de los inversionistas extranjeros. Es así como dentro de las funciones del D.I.E.S., en el marco del APPRI, se decidió atender y escuchar a la Demandante en su calidad de inversionista.³³⁶

298. En lo que respecta a la segunda parte de la pregunta del Tribunal relacionada con el tema de consultas, la Demandada señaló que sí es posible que las consultas tengan una vida paralela, ya que el término del Artículo 10(5) no está relacionado con el apartado (2) de consultas o negociaciones. La Demandada aclaró que la negociación y la adjudicación son dos formas de resolver controversias.³³⁷ En relación con la pregunta de seguimiento del Tribunal sobre el efecto útil del Artículo 10(3),³³⁸ la Demandada apunta justamente a que si bien es cierto que el inversionista dispone de un máximo de tres años para presentar una reclamación, es válido aplicar un principio general que le permite al inversionista, en todo caso, poder iniciar un proceso de negociación sin que se vea afectado por un término temporal.³³⁹
299. Finalmente, ante una pregunta del Tribunal, la Demandada reiteró que la conducta posterior del Estado no puede modificar su consentimiento a arbitrar otorgado en un tratado. Según Colombia, “[d]esde un punto de derecho internacional público general, y atendiendo al artículo 31 de la Convención de Viena, y tal vez a los postulados más genéricos del derecho internacional público, el Tratado se negoció y se celebró por España y por Colombia, incluyendo la manifestación del consentimiento, y por lo tanto, debería modificarse y

10.5 del Tratado. Es decir, si para Colombia, una cosa que es las consultas tienen una vida propia y el plazo es independiente. Quisiera aclarar, porque eso fue lo que yo interpreté”).

³³⁶ Tr. Día 1, pp. 108:7-109:16.

³³⁷ Tr. Día 1, p. 120:13-20.

³³⁸ Tr. Día 1, pp. 121:21-122:6 (“Disculpen, nada más quería agregar: ¿cuál sería el efecto útil del escalón en el inciso 3, o el numeral 3, del artículo 10 si el acuerdo que estamos interpretando hoy, que no sigue el modelo actual por la explicación ya dada, cuál sería ese efecto útil del escalón 3 si puede seguir una vida propia la negociación o la consulta?”).

³³⁹ Tr. Día 1, pp. 122:10-124:16.

enmendarse de la misma forma consensual entre los dos. Y esa conducta unilateral carece de la posibilidad de modificar el consentimiento arbitral”.³⁴⁰

c) *Análisis del Tribunal*

300. El segundo argumento subsidiario de la Demandante consiste en que, incluso si el Tribunal llegase a determinar que sí ha transcurrido el plazo trienal del Artículo 10(5) y que Colombia no ha renunciado a la prescripción, Colombia no puede invocar dicha prescripción porque, mediante su conducta, generó en AFC la convicción y la confianza legítima de que, en caso de que no se alcanzara un acuerdo amistoso, la controversia sería dirimida por medio de un arbitraje ante el CIADI sin que mediara una excepción de prescripción. En otras palabras, Colombia se comportó como si la reclamación se hubiera presentado en plazo hábil, e hizo creer a AFC que no estaba prescrita. El fundamento del argumento de la Demandante es la doctrina del *estoppel* o la teoría de los actos propios.
301. Al invocar el principio de *estoppel*, la Demandante argumenta que la Demandada no puede oponer la prescripción aplicando el término de tres años sin violar los principios de la buena fe, la lealtad y la confianza. Funda su alegato en la regla de que “nadie puede ir en contra de sus propios actos en detrimento de un tercero”. La Demandante no pone en tela de juicio el consentimiento de la Demandada para someterse al procedimiento de arbitraje. La Demandante tampoco ha objetado o cuestionado la jurisdicción del Tribunal. Lo que ha planteado la Demandante es que la Demandada ha quedado obligada por el comportamiento de la D.I.E.S. que le hizo abrigar la convicción de que “si no llegaban a un acuerdo amistoso la controversia que les oponía sería dirimida por medio de un arbitraje CIADI que no se vería impedido por un pretendido incumplimiento del plazo de prescripción trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.³⁴¹ El Tribunal no cuenta con datos en el expediente que le permitan evaluar el alcance de las negociaciones emprendidas entre AFC y la D.I.E.S. para llegar al acuerdo amistoso mencionado por la Demandante.
302. Como ya se señaló, ambas Partes concuerdan en que el Artículo 10 del APPRI contiene el consentimiento de los Estados Contratantes a arbitrar (o, más precisamente, la oferta de

³⁴⁰ Tr. Día 1, pp. 114:22-115:11.

³⁴¹ Escrito de Conclusiones, párr. 132.

arbitraje de los Estados, la que debe ser aceptada por el inversionista). Dicha oferta de consentimiento no puede modificarse mediante la conducta unilateral del Estado receptor; sería necesaria una modificación del APPRI en la que tendría que intervenir también el Estado español.

303. Dicho de otra manera, aun si los funcionarios de la D.I.E.S. hubiesen interpretado el Artículo 10 de la manera que lo hace AFC, o si su conducta hubiese podido generar en AFC la confianza de que Colombia no invocaría el plazo trienal del Artículo 10(5), ello no cambiaría el hecho de que el Artículo 10(5) establece un plazo fatal, acordado por las partes firmantes del APPRI, España y Colombia, pasado el cual el inversionista está impedido de formular una reclamación bajo el Artículo 10. En cualquier caso, aun si la doctrina del *estoppel* fuera relevante, en opinión del Tribunal no se cumplen los requisitos para que se aplique al caso concreto.
304. Tres son los elementos que conforman el principio de *estoppel*, de acuerdo con la definición adoptada por la Corte Internacional de Justicia,³⁴² reiterada en un buen número de casos y citada por el tribunal de arbitraje en el caso *Duke c. Perú*.
305. En efecto, para que la conducta o representación de un Estado pueda ser invocada como fundamento del *estoppel*, ésta debe ser (i) inequívoca, es decir, debe ser el resultado de una acción o conducta que, (ii) de acuerdo con la práctica normal y la buena fe, sea percibido por los terceros como expresión de la posición del Estado, y como incompatible con la posibilidad de ser contradicha en el futuro, y (iii) en el caso de una entidad estatal, debe haber una apariencia razonable de que la conducta o representación de dicha entidad estatal vincula al Estado por tener la competencia necesaria.
306. Lo que es relevante para la aplicación del *estoppel* es que exista una declaración, representación o conducta que haya inducido de hecho a un tercero a confiar razonablemente en que no alterará su conducta original.³⁴³

³⁴² **Anexo RL-21**, *Duke c. Perú*, Opinión Disidente de Pedro Nikken, párr. 11.

³⁴³ **Anexo RL-21**, *Duke c. Perú*, párr. 246.

307. En resumen, para que jurídicamente entre en operación el *estoppel*, se requiere que la conducta o la representación de un Estado sea inequívoca, esto es, que el comportamiento de un Estado, de manera incuestionable, actuando de buena fe y dentro de su práctica normal, sea percibida por terceras partes como una expresión formal de la posición de ese Estado en un determinado asunto, sin abrir avenidas que signifiquen alterar esa conducta en demérito de la conducta original. Adicionalmente, es preciso que ese comportamiento pueda razonablemente ser atribuido a ese Estado.
308. En la argumentación de la Demandada y de la Demandante existe una coincidencia con relación a los criterios que componen el principio de *estoppel*. Esos criterios se inspiran en lo establecido por el tribunal en el caso *Duke c. Perú*.
309. No obstante, como ha quedado de manifiesto en las secciones precedentes, existe una divergencia de criterios entre AFC y Colombia en materia de *estoppel*. Por un lado, para la Demandante las cuatro comunicaciones enumeradas “no pueden ser más claras e inequívocas” respecto de la conducta del Estado colombiano en torno a avalar la interpretación que AFC le da a las disposiciones del Artículo 10 del APPRI. Por otro lado, para la Demandada, “de una simple lectura” ninguna de las comunicaciones, ya sea consideradas en conjunto o individualmente constituyen una manifestación clara e inequívoca por parte del Estado colombiano que le permita a AFC inferir que Colombia acepta su interpretación.
310. Del examen efectuado en torno a los argumentos y a las evidencias aportadas por la Demandante con el propósito de validar el *estoppel* y de esta suerte desvirtuar la excepción preliminar de la Demandada, el Tribunal determina que no se cumplen las condiciones requeridas para dar un sustento medianamente sólido a la aplicación del *estoppel* en el presente caso. En efecto, ninguna de las comunicaciones aducidas por la Demandante, contribuyen a establecer que Colombia se comprometió, o indujo a AFC a la creencia de que compartía la posición de la Demandante en su interpretación del Artículo 10 del APPRI.
311. Al revisar y analizar las comunicaciones que la Demandante ha invocado como sustento de su alegato en favor del *estoppel*, el Tribunal pone de relieve que, en la comunicación

del 30 de noviembre de 2018, la Demandada solicitó a la Demandante que explicara cómo sus solicitudes se encontraban dentro del período de tres años establecido por el Artículo 10(5) del APPRI para presentar la reclamación. Resulta evidente del texto de la carta que, en ese momento, la D.I.E.S. consideraba que la reclamación ya estaba prescrita, y así se lo hizo saber a la Demandante. Sin embargo, como la misma Colombia ha aceptado, la D.I.E.S. incurrió en un error al contabilizar el *dies a quo* para el plazo trienal, ya que consideró que la medida invocada por la Demandante era el 18 de noviembre de 2015, fecha de la Resolución No. 1585. No hay controversia en que la fecha en la que dicha Resolución cobró carácter firme y definitivo fue el 29 de enero de 2016, cuando la SFC desestimó el recurso de reposición respectivo. Por lo tanto, la fecha de la carta del D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018, aún no había vencido la prescripción.

312. Adicionalmente, la comunicación de la Demandada señala que la notificación proporciona información insuficiente sobre la naturaleza de la controversia, lo cual impide una adecuada respuesta. La D.I.E.S. manifiesta que “la comunicación recibida no se considerará completa y es por tanto inadecuada en los términos del APPRI”, expresando que espera de AFC “las aclaraciones solicitadas con el fin de cumplir con los requerimientos formales mínimos para una controversia en virtud del APPRI”.³⁴⁴ El Tribunal estima que los términos de esta comunicación de la D.I.E.S. a AFC difícilmente le sirven de argumento para suponer que existió una indicación de la parte de Colombia que pudiese conducir a la Demandante a asumir que la Demandada interpretaba de idéntica forma la posición de la Demandante en torno a la notificación de la controversia. Resulta evidente que la conducta de Colombia es “clara e inequívoca” en un sentido contrario al que postula la Demandante.
313. Por sí misma, la comunicación de la D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018 es insuficiente como para otorgarle el peso que propone AFC como elemento para poner en práctica el principio de *estoppel*, sobre todo si el tema se analiza de manera conjunta con las demás actuaciones de Colombia. En particular, esta comunicación sólo refleja un error por parte de la D.I.E.S. en la identificación del momento en el que el acto administrativo invocado

³⁴⁴ Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

habría quedado firme y definitivo; no refleja una interpretación de la D.I.E.S. en cuanto a si el plazo trienal podría interrumpirse mediante una notificación de controversia. Si bien la comunicación de la D.I.E.S. respondía a la notificación de controversia efectuada por la Demandante el 16 de noviembre de 2018, era razonable que la D.I.E.S. se refiriera a la prescripción de la reclamación subyacente si consideraba que ya había pasado el plazo para presentarla.

314. En opinión del Tribunal, las demás comunicaciones intercambiadas posteriormente entre las Partes contienen información escueta o insuficiente para propósitos de concluir que Colombia se encuentra impedida de invocar el plazo trienal en virtud de la doctrina del *estoppel*. Estos son los términos de dichas comunicaciones:

- a. En su comunicación del 18 de enero de 2019, la D.I.E.S. simplemente acusó recibo de la comunicación de AFC del 12 de enero de 2019, mediante la cual AFC respondió a la comunicación de la D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018 con una serie de argumentos en relación con el cumplimiento del plazo trienal y la información que debía acompañar a la notificación de la controversia. Más allá de anticipar el comienzo del período de consultas, la D.I.E.S. no tomó posición sobre ningún punto procesal o de fondo, como se advierte de sus términos, que el Tribunal transcribe a continuación:

Respetado Sr. Ardura:

En atención a su comunicación radicada en este Ministerio, identificada con el consecutivo MinCIT 1-2019-000913, por medio de la presente me permito acusar recibo de la misma.

Cabe resaltar que **esta comunicación solo consta como acuso de recibo**. La Dirección de Inversión Extranjera y Servicios se reserva el derecho de verificar que la notificación presentada contenga los requisitos mínimos exigidos en el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y el Reino de España.

En esta medida, coordinaremos con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y nos pondremos en contacto con ustedes para concertar una primera reunión de conversaciones en el marco del Tratado.³⁴⁵

³⁴⁵ Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje (énfasis añadido por el Tribunal).

En cualquier caso, el Tribunal observa que, a la fecha de esta comunicación, el plazo trienal aún no había vencido.

- b. En el correo electrónico del 14 de agosto de 2019, un funcionario de la D.I.E.S. acusó recibo de la “Notificación de Intención de Sometimiento de Reclamación a Arbitraje” enviada por AFC del 24 de julio de 2019. “En atención a dicha solicitud”, el funcionario manifestó “su intención [de la D.I.E.S.] de realizar una reunión de Consultas, en virtud del Artículo 10” del APPRI; invitó a la Demandante “a acudir a las oficinas del Ministerio de Comercio en Bogotá, en las fechas más acordes a sus posibilidades. Quedo a disposición para la coordinación de nuestra reunión”.³⁴⁶ Nuevamente, más allá de manifestar su intención de realizar reuniones para consultas amistosas, la D.I.E.S. no tomó posición sobre la reclamación de la Demandante.
- c. En el correo electrónico del 28 de agosto de 2019, la D.I.E.S. reiteró su intención de realizar una primera reunión de consultas en el marco del Artículo 10 del APPRI, así como su invitación para coordinar la reunión durante el mes de septiembre.³⁴⁷ Nuevamente, más allá de manifestar su intención de realizar reuniones para consultas amistosas, la D.I.E.S. no tomó posición sobre la reclamación de la Demandante.
- d. El 12 de septiembre de 2019, la Demandante y funcionarios de la D.I.E.S. sostuvieron una reunión telefónica. No hay registro documental de esta reunión en el expediente, pero la Demandante sólo ha afirmado que los funcionarios de la D.I.E.S. “anunciaron que volverían a contactar rápidamente con la Demandante una vez recabada la autorización de sus superiores para negociar un acuerdo amigable”, y que desde ese día (y hasta la presentación de su Solicitud de Arbitraje) “no se ha tenido más noticias de las Autoridades Colombianas ni explicación alguna sobre su cambio de comportamiento”.³⁴⁸

315. En opinión del Tribunal, no puede concluirse de las comunicaciones precedentes que Colombia haya avalado la interpretación de AFC respecto del evento que interrumpiría el

³⁴⁶ Documento No. 14 de la Solicitud de Arbitraje.

³⁴⁷ Documento No. 15 de la Solicitud de Arbitraje.

³⁴⁸ Solicitud de Arbitraje, párr. 54-55.

plazo trienal. Colombia no efectuó declaración alguna, ni se comportó en forma tal que pudiese ser interpretado como una representación o conducta “clara e inequívoca” por parte de Colombia que haya inducido a AFC a suponer fundadamente que Colombia estaba dispuesta a aceptar que no se aplicaría el plazo de la prescripción establecido en el Tratado. En efecto, es obvio que dichas comunicaciones son principalmente acuses de recibo y una invitación a celebrar consultas en el marco del APPRI. Por toda esta serie de elementos no existe base de sustentación que permita concluir que Colombia renunció tácitamente a la prescripción o que la buena fe le impide invocarla.

316. En cuanto a la celebración de consultas, la Demandante alega que la Demandada la indujo a pensar que sustentaba su interpretación de los apartados (2) y (5) del Artículo 10 del APPRI, dado que en la comunicación del 18 de enero de 2019 y en los correos electrónicos del 14 y 28 de agosto de 2019 no solo la Demandada propuso e insistió en la celebración de consultas, sino finalmente se llevó a cabo una consulta en el marco del APPRI mediante la conferencia telefónica del 12 de septiembre de 2019.
317. AFC ha alegado que, si Colombia hubiese considerado que el plazo estaba vencido, jamás habría invitado a la Demandante a negociar. El Tribunal no concuerda con este argumento. En opinión del Tribunal, la aceptación por parte de Colombia de participar en un proceso de consultas con AFC con el ánimo de alcanzar un entendimiento sobre la controversia, difícilmente puede considerarse como un reconocimiento de la Demandada de que el término trienal no había prescrito. Es razonable que un Estado esté interesado en resolver la controversia que surja con un inversionista por la vía de la negociación, aún en aquella circunstancia en que el plazo indicado en cierto tratado haya prescrito. Por lo tanto, el Tribunal no considera que la decisión de la D.I.E.S. de iniciar el período de consultas implique que Colombia haya aceptado la interpretación de la Demandante, o renunciado a invocar el plazo trienal del Artículo 10 del APPRI.
318. El Tribunal observa que la conducta de la D.I.E.S. podría haber contado con mayor claridad, con el propósito de establecer categóricamente ante la Demandante que la Demandada no compartía su interpretación del APPRI. Sin embargo, no le corresponde a los Estados velar por el cumplimiento de los plazos fatales que acuerdan en sus tratados.

La carga de la diligencia la lleva necesariamente el inversionista que decida hacer uso del mecanismo previsto en los tratados. En cualquier caso, los argumentos de AFC no tienen el suficiente sustento que permitan cambiar las conclusiones del Tribunal, al no demostrar con evidencia convincente una conducta clara e inequívoca por parte de Colombia que causara un perjuicio a la Demandante, toda vez que (al menos en el caso de las comunicaciones de agosto y septiembre de 2019) el plazo de tres años del Artículo 10(5) del APPRI ya estaba prescrito y no podía ser remediado por la Demandada.

319. El Tribunal concluye que la revisión de las comunicaciones intercambiadas por las Partes, las cuales son la evidencia que aporta la Demandante para apoyar su argumento del *estoppel* no arroja resultados favorables, ya que es insuficiente para dar sustento a lo planteado por AFC. En efecto, esas comunicaciones no son convincentes para suponer que Colombia ha actuado en contradicción con su conducta previa y en detrimento de AFC. No es posible dar por sentado, de la lectura de las cuatro comunicaciones, que “la Demandada generó en la Demandante la convicción y la confianza legítima de que si no llegaban a un acuerdo amistoso la controversia que les oponía sería dirimida por medio de un arbitraje CIADI que no se vería impedido por un pretendido incumplimiento del plazo de prescripción trienal del Artículo 10.5 del APPRI”.³⁴⁹ El Tribunal no cuenta con elementos de prueba que le permitan concluir que efectivamente Colombia generó en la Demandante un convencimiento fundado en que el sentido de su reclamación no había prescrito. La carga de la prueba correspondía a AFC y en el expediente del caso no existe esa comprobación.
320. En el presente caso, si bien Colombia podría haber notificado a la Demandante que el 29 de enero de 2019 se había cumplido íntegramente el plazo trienal previsto en el Artículo 10(5) del APPRI, el hecho de que esto no haya sucedido no significa que Colombia estuviera aceptando la interpretación de la Demandante en torno a los mencionados preceptos del APPRI y, por lo tanto, que la reclamación no estuviera prescrita. Las comunicaciones citadas más arriba no reflejan una interpretación específica por parte de Colombia respecto del sentido de las palabras “notificación de controversia” o

³⁴⁹ Escrito de Conclusiones, párr. 95.

“presentación de la reclamación”, ni avalan la interpretación que de ellas hace la Demandante.

321. Por el contrario, en su carta del 12 de enero de 2019, es la misma Demandante la que parece adoptar la interpretación que hoy defiende Colombia. En efecto, como se explica en el párr. 216 *supra*, en esa carta la Demandante afirmó expresamente que su escrito del 16 de noviembre de 2018 constituía una “notificación de controversia” conforme al Artículo 10(2) del APPRI, y no una “reclamación” conforme al Artículo 10(4) del APPRI.³⁵⁰ Esta afirmación sería suficiente para estimar que la Demandante ha reconocido que la reclamación la presentó cuando el plazo trienal dispuesto en el Artículo 10(5) había prescrito.
322. No obstante ese reconocimiento explícito por la Demandante, el Tribunal examinará el tercer elemento que permite dar sustento a la aplicación del principio de *estoppel*, con el fin de determinar si la D.I.E.S. posee la competencia requerida para vincular legalmente al Estado colombiano. La razón de emprender este examen por el Tribunal obedece a que la Demandante argumenta que la D.I.E.S. es titular de esa competencia por ser la autoridad que depende del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia con responsabilidades en materia de inversión y, adicionalmente, porque a través de su director y otros funcionarios, ha sido la interlocutora de la Demandante en la relación con el Estado colombiano, siendo quienes han respondido a las cuatro comunicaciones a las que se ha hecho previamente referencia.
323. El Tribunal no pone en tela de juicio que la D.I.E.S. cuenta con la competencia para diseñar políticas relacionadas con la promoción de la inversión extranjera, liderando negociaciones sobre la materia y propiciando la eliminación de obstáculos que identifiquen inversionistas foráneos. Sin embargo, lo cierto es que las atribuciones de la D.I.E.S. no funcionan de manera autónoma, ya que están sujetas al control y la autorización del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Esta circunstancia conduce al Tribunal a

³⁵⁰ Documento No. 11 de la Solicitud de Arbitraje (señalando que “[l]a información proporcionada en la notificación de controversia se ajusta plenamente a los requisitos del apartado 2.) del artículo 10” del APPRI, y que “[l]a información y grado de detalle” a los que se refería la D.I.E.S. en su carta del 30 de noviembre de 2018 “son propios de la notificación de la reclamación a arbitraje que contempla el apartado 4.) del citado artículo 10, la cual, por su naturaleza y finalidad, nada tiene que ver con la notificación inicial de la controversia.”).

determinar que la D.I.E.S., en su calidad de entidad supeditada orgánicamente a una autoridad superior, no es competente para comprometer internacionalmente al Estado colombiano. En las comunicaciones entabladas entre AFC y la D.I.E.S. en materia de consultas, la D.I.E.S. dejó claramente establecido que esas consultas procederían “una vez recabada la autorización de sus superiores”.³⁵¹

324. La D.I.E.S. no es una entidad que se gobierne de manera autárquica. Sus decisiones están sujetas a las determinaciones de una autoridad superior. Adicionalmente, la conducta de la D.I.E.S. no compromete al Estado colombiano en el presente caso. En efecto, en su escrito del 18 de enero de 2019 dirigido a la Demandante, la D.I.E.S. manifiesta que “esta comunicación solo consta como acuse de recibo. La D.I.E.S. se reserva el derecho de verificar que la notificación presentada contenga los requisitos exigidos en el APPRI. En esta medida, coordinaremos con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.³⁵² También en el escrito de la D.I.E.S. del 30 de noviembre de 2018, se pone en evidencia la distancia que cobra la D.I.E.S. con respecto al posicionamiento de la Demandante, al señalar que la notificación de controversia expuesta en la comunicación del 15 de noviembre de 2018 “no se considerará completa y es por tanto inadecuada en los términos del APPRI”, agregando que está en espera de “las aclaraciones solicitadas con el fin de cumplir con los requisitos formales mínimos necesarios para una controversia en virtud del APPRI”.³⁵³
325. Por las razones expuestas previamente, el Tribunal determina que la doctrina de *estoppel* carece de sustento en el procedimiento de arbitraje que se ha entablado entre las Partes. Adicionalmente, no se han cumplido los requerimientos necesarios por parte de la Demandante para hacer valer los criterios propios del *estoppel*. Consecuentemente, el Tribunal desestima el segundo argumento subsidiario presentado por la Demandante.

³⁵¹ Escrito de Conclusiones, párr. 50.

³⁵² Documento No. 12 de la Solicitud de Arbitraje.

³⁵³ Documento No. 10 de la Solicitud de Arbitraje.

D. Recapitulación

326. El Tribunal considera que, con fundamento en lo expuesto en la Sección VI.C.2.c. *supra*, la interpretación del Artículo 10 del APPRI necesariamente conduce a decidir que el apartado (5) se refiere a la presentación de una reclamación de arbitraje, como se deriva de la aplicación conjunta de los apartados (4) y (5) del Artículo 10 del APPRI.
327. A juicio del Tribunal, es inexacto lo que ha postulado la Demandante, argumentando que los términos “reclamación” y “controversia” son equivalentes. Como se explica en la Sección VI.C.2.b. *supra*, ni son equivalentes ni significan lo mismo. El Artículo 10 del APPRI, claramente distingue y describe la secuela que impone el proceso que finalmente conduce a lo previsto en el Artículo 10(5) del APPRI, misma que consiste en lo siguiente: la notificación de una controversia (Artículo 10(2)); el posible sometimiento de la controversia al CIADI (Artículo 10(3)), lo que necesariamente requiere la presentación de una reclamación; la notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje (Artículo 10(4)); y el impedimento para presentar esa reclamación si han transcurrido más de tres años desde que se tuvo conocimiento (o debió tenerse conocimiento) de las presuntas violaciones del APPRI y de las pérdidas o daños sufridos (Artículo 10(5)).
328. En el ejercicio de su jurisdicción, el Tribunal determina que la reclamación de la Demandante no cumple con lo dispuesto en el Artículo 10(5) del APPRI por haber sido presentada con posterioridad al plazo de tres años que establece dicho Artículo. Por el evidente carácter extemporáneo de la reclamación, el Tribunal concluye que ésta carece manifiestamente de mérito jurídico.
329. Por las razones expuestas en las secciones VI.C.4 y VI.C.5 *supra*, el Tribunal desestima los dos argumentos subsidiarios de la Demandante, determinando que la Demandada no ha renunciado a la prescripción y que la doctrina de *estoppel* no resulta aplicable al presente caso.

VII. COSTOS

A. Los costos de las Partes

1. Posición de la Demandante

330. La Demandante señala que ha incurrido en US\$135.530,00 por concepto de costos y gastos (excluyendo impuestos), según se describe en su “Declaración de Costos y Honorarios” presentada el 22 de diciembre de 2021. Dicha declaración incluye el siguiente desglose:³⁵⁴

Descripción	Importe (USD)
Honorarios legales de JA Cremades y Asociados	\$135.000,00
Costos diversos (impresiones, IT, mensajería, otros)	\$530,00
TOTAL	\$135.530,00

331. AFC ha solicitado al Tribunal que “ordene a la República de Colombia a asumir la totalidad de estos costos y gastos y reembolse a la Demandante todos los costos y honorarios incurridos con ocasión de la excepción presentada por la Demandada al amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI”.³⁵⁵
332. El Tribunal observa que, en su Declaración de Costos y Honorarios, la Demandante no ha solicitado expresamente que se le reembolse el anticipo pagado por ella al CIADI el 15 de junio de 2021, por un monto de US\$ 149.927,00. Sin embargo, ya que la Demandante solicita el reembolso de “todos los costos y honorarios incurridos con ocasión de la excepción presentada por la Demandada al amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI”,³⁵⁶ y el CIADI tiene constancia del desembolso de este anticipo, el Tribunal estima que el mismo debe considerarse dentro de la solicitud de costos que ha formulado la Demandante, monto que asciende a **US\$ 285.457,00**. Ello obedece a que el Tribunal ha aceptado la excepción presentada por la Demandada y el procedimiento de arbitraje ha llegado a su fin.
333. La Demandante no ha presentado ningún argumento para sustentar su solicitud de reembolso de costos y no ha solicitado incluir el pago de intereses.

³⁵⁴ Escrito sobre Costos de la Demandante del 22 de diciembre de 2021.

³⁵⁵ Escrito sobre Costos de la Demandante del 22 de diciembre de 2021.

³⁵⁶ Escrito sobre Costos de la Demandante del 22 de diciembre de 2021.

2. Posición de la Demandada

334. En su Solicitud bajo la Regla 41(5), la Demandada solicitó “[q]ue se reembolse a Colombia la totalidad de las costas incurridas en relación con la preparación y conducción de los actuales procedimientos, junto con los intereses causado a la fecha del Laudo y hasta cuando se haga efectivo el pago”.³⁵⁷

335. En su escrito sobre costos del 22 de diciembre de 2021, la Demandada actualizó su solicitud en los siguientes términos:³⁵⁸

3. En virtud de la disposición 9.1 de la Orden Procedimental No. 1, en el evento en que el procedimiento culmine mediante laudo que resuelva la solicitud del Estado bajo la Regla 41.5 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, solicitamos al Tribunal ordenar a las Demandante:

- Reembolsar a Colombia la totalidad de gastos administrativos y de representación legal incurridos por la República de Colombia para atender el presente procedimiento arbitral, según fueron descritas en el punto 1 de esta comunicación.
- Pagar a Colombia intereses a una tasa de interés libre de riesgo equivalente al rendimiento del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses o un año o, alternativamente, a otra tasa comercialmente razonable que determine el Tribunal, desde el momento en que Colombia incurrió en los costos y hasta la fecha de pago.

4. En virtud de la disposición 9.1 de la Orden Procedimental no. 1, en el evento en que el procedimiento culmine con decisión que rechace la solicitud del Estado bajo la Regla 41.5 antes mencionada, solicitamos al Tribunal diferir la decisión sobre distribución de costos para una etapa posterior del procedimiento.

336. La Demandada sostiene que ha incurrido en US\$ 170.269,00 por concepto de costos y gastos, según se describe en el siguiente desglose:

Descripción	Importe (US\$)
Costos y Gastos	\$0
Honorarios y Gastos del CIADI	\$150.000,00

³⁵⁷ Solicitud bajo la Regla 41(5), párr. 43(b).

³⁵⁸ Escrito sobre Costos de la Demandada del 22 de diciembre de 2021, párr. 3-4.

Honorarios Legales	\$20.269,00
TOTAL	\$170.269,00

337. La Demandada tampoco ha presentado argumentos para sustentar su solicitud de reembolso de costos o su solicitud de para determinar el pago de intereses sobre los montos a reembolsar.

B. Los costos del procedimiento

338. Los costos del arbitraje, incluyendo honorarios y gastos del Tribunal, tasas administrativas del CIADI y gastos directos, ascienden a (en US\$):

Descripción	Importe (US\$)
Honorarios y Gastos del Tribunal Arbitral	
Bernardo Sepúlveda Amor (Presidente)	\$88.875,00
Sabina Sacco	\$45.252,86
Dyalá Jiménez Figueres	\$28.500,00
Tasa Administrativa del CIADI	\$84.000,00
Gastos Directos	\$5.040,00
TOTAL	<u>\$251.667,86</u>

339. Dichos costos (“**Costos del Procedimiento**”) han sido cubiertos con los anticipos que realizaron las Partes por partes iguales.³⁵⁹ Por consiguiente, la porción de costos del procedimiento correspondiente a cada Parte es de US\$ 125.833,93.

C. Análisis del Tribunal

340. El Convenio del CIADI prevé en su Artículo 61(2) que:

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

³⁵⁹ El saldo remanente será reembolsado a cada parte en proporción a los pagos que hayan anticipado al CIADI.

341. Conforme a dicha disposición, el Tribunal tiene discrecionalidad para distribuir los costos del arbitraje entre las Partes, incluyendo los honorarios y gastos legales, según considere apropiado.
342. Asimismo, la Regla 28(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que:
- Pronto después del cierre del procedimiento, cada parte someterá al Tribunal una declaración sobre los costos en que haya incurrido razonablemente o sufragado en el procedimiento y el Secretario General le presentará al Tribunal una cuenta de todas las cantidades pagadas por cada una de las partes al Centro y de todos los costos incurridos por el Centro en relación con el procedimiento. El Tribunal podrá, antes de dictar sentencia, requerir a las partes y al Secretario General que proporcionen información adicional respecto de los costos del procedimiento.
343. Conforme fue narrado en la sección A de este apartado, las Partes han presentado sus escritos sobre costos (con sus respectivas declaraciones). En dichos escritos, las Partes no han cuestionado la discreción del Tribunal prevista en el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI para proceder a la asignación de costos. No obstante, las Partes no han formulado argumentos para sustentar sus respectivas solicitudes sobre costos.
344. Al decidir sobre costos, los tribunales CIADI no adoptan una misma regla. Se pueden identificar distintos enfoques que los tribunales han establecido. Conforme a uno de ellos, se opta por distribuir los costos del procedimiento en partes iguales y que cada parte soporte sus propios costos. Otro enfoque pone en práctica la regla que consiste en decidir que los “costos siguen al evento”. Bajo esta regla, dependiendo del resultado del caso, se determina que la parte cuya solicitud fue desestimada deberá asumir la totalidad de los costos del procedimiento, incluso los incurridos por la contraparte, lo cual significa que las partes habrán de cubrir los costos de forma proporcional al éxito o fracaso de sus respectivos reclamos.
345. En el ejercicio de la discrecionalidad que otorga el Convenio del CIADI para fijar y distribuir costos, el Tribunal estima que en el presente caso debe aplicarse la regla de los “costos siguen al evento”. Una vez consideradas las posiciones de ambas Partes frente a la excepción preliminar planteada por Colombia conforme a la Regla 41(5), el Tribunal ha concluido que la reclamación de la Demandante carece manifiestamente de mérito jurídico.

Por lo tanto, el Tribunal considera apropiado que (i) la Demandante asuma el 100% de los Costos del Procedimiento, y que (ii) la Demandada sea compensada íntegramente por todos los costos razonablemente incurridos por ella en relación con el proceso vinculado a la excepción planteada bajo la Regla 41(5). Como lo señaló el tribunal en el caso *Ansung*, “[l]a determinación del Tribunal de que el reclamo de Ansung carece manifiestamente de mérito jurídico por haber prescrito, necesariamente significa que el reclamo no debería haberse presentado, y que China no debería asumir los costos razonables para defender con éxito su reclamo formulado conforme a la Regla 41(5).”³⁶⁰ [Traducción del Tribunal]

346. Además del anticipo pagado por la Demandada al CIADI para cubrir los Costos del Procedimiento, Colombia señala haber incurrido en honorarios legales por un monto de US\$20.269,00. En contraste, la Demandante indica que ha incurrido en honorarios legales por la cantidad de US\$135.000,00, cifra que es seis veces más elevada que aquella solicitada por la Demandada. En función de esta comparación, el Tribunal estima que los honorarios legales de la Demandada son razonables. El Tribunal considera que, en apego al criterio de que “los costos siguen al evento”, los costos requeridos por Colombia deben ser reembolsados por la Demandante en su totalidad.
347. Consecuentemente, el Tribunal ordena a la Demandante pagar a la Demandada US\$ 125.833,93 en razón de la porción erogada de los anticipos por la Demandada para cubrir los Costos del Procedimiento, y US\$20.269,00 para cubrir los honorarios legales incurridos por la Demandada.
348. Por último, la Demandada solicita que el Tribunal expida una orden para suministrar el pago de intereses “desde el momento en que Colombia incurrió en los costos y hasta la fecha de pago.” Además, solicita fijar los intereses a “una tasa de interés libre de riesgo equivalente al rendimiento del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses o un año o, alternativamente, a otra tasa comercialmente razonable que determine el Tribunal”.
349. El Tribunal considera que los intereses solicitados por la Demandada sobre el monto de los costos procesales son necesariamente intereses moratorios. En este sentido, los intereses

³⁶⁰ **Anexo RL-7**, *Ansung c. China*, párr. 159. Ver también, **Anexo RL-13**, *Almasryia c. Kuwait*, párr. 61-63.

correrán a partir de la notificación del Laudo a las Partes. Dichos intereses se aplicarán, en la eventualidad de una dilación en el pago, sobre el monto total de los costos determinados por el Tribunal.

350. El Tribunal no identifica una norma específica en el Tratado, en el Convenio del CIADI o en las Reglas CIADI que regule la cuestión de intereses relacionados con la asignación de costos. Tampoco tiene conocimiento el Tribunal de alguna decisión o práctica en el arbitraje de inversión en esta materia que en forma consistente y definitiva permita concluir que existe una normatividad en torno a la cuestión. Sin embargo, el Tribunal aplica en el presente caso el criterio de que “los costos siguen al evento”. La dilación en el pago de los costos justifica la imposición de intereses moratorios.
351. En respuesta a la solicitud formulada por Colombia, en el sentido de fijar aquellos intereses que aplicarían en el caso de que exista una dilación en el pago de los costos por la Demandante, el Tribunal determina, para estos propósitos, asignar intereses moratorios con una tasa equivalente al rendimiento de los bonos del Tesoro de Estados Unidos a un año plazo, tasa que, a juicio del Tribunal, es razonable por ser este recurso una práctica usual de los gobiernos de Estados soberanos para efectuar inversiones recurriendo a bonos de la Tesorería estadounidense. Dicho interés moratorio se hará efectivo con la notificación del Laudo a las Partes. Los intereses moratorios resultarán aplicables a aquella porción insoluta de los costos establecidos en el Laudo, hasta que se liquide la totalidad de esos costos.

VIII. LAUDO

352. Por las razones expuestas, el Tribunal:
- a. Declara admisible la excepción de Colombia presentada bajo la Regla 41(5) de las Reglas del CIADI;
 - b. Determina procedente la excepción de Colombia presentada bajo la Regla 41(5) de las Reglas del CIADI;

- c. Determina que la reclamación de AFC fue presentada fuera del plazo trienal establecido en el Artículo 10(5) del APPRI y, por lo tanto, carece manifiestamente de mérito jurídico, en aplicación de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI;
- d. Declara improcedente toda otra solicitud o petición formulada por las Partes;
- e. Ordena a la Demandante pagar a la Demandada el monto de US\$ 146.102,93 (US \$20.269,00 más US\$ 125.833,93) por concepto de costos. En la eventualidad de que exista dilación en el pago de los costos a partir de la fecha de notificación a las Partes del presente Laudo, se aplicarán intereses moratorios a una tasa equivalente al rendimiento de los bonos del Tesoro de Estados Unidos a un año plazo, hasta que se liquide la totalidad de esos costos.



Sabina Sacco
Árbitro

Fecha: 24 de febrero de 2022

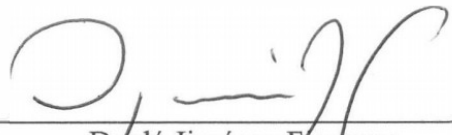
Dyalá Jiménez Figueres
Árbitro

Fecha:

Bernardo Sepúlveda Amor
Presidente del Tribunal

Fecha:

Sabina Sacco
Árbitro
Fecha:



Dyalá Jiménez Figueres
Árbitro
Fecha: 24 de febrero de 2022

Bernardo Sepúlveda Amor
Presidente del Tribunal
Fecha:

Sabina Sacco
Árbitro

Fecha:

Dyalá Jiménez Figueres
Árbitro

Fecha:

B. Sepúlveda

Bernardo Sepúlveda Amor
Presidente del Tribunal

Fecha: 24 de febrero de 2022