



**CASO DÍFICIL EN CONTEXTOS GLOBALIZADOS**

**MASTER ENERGY INC VS. REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**Arbitraje de Inversión**

**ESTUDIANTES:**

**JUAN SEBASTIÁN LOAIZA B.**

**JUAN PABLO VALLEJO N.**

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO:**

**MARIA ALEJANDRA ARÉVALO MOSCOSO, LL.M.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI**

**FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES**

**MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL**

**2024**

## MASTER ENERGY INC VS. REPÚBLICA DE COLOMBIA<sup>1</sup>

### FUNDAMENTO FÁCTICO

1. En el año 2018 y bajo la administración del entonces presidente de la república Andrés Gómez, Colombia se encaminaba hacia un cambio radical en su matriz energética. Además de muchas razones, el cambio que buscaba el país se justificaba con acoger las disposiciones del Acuerdo de París y la reducción de emisiones de carbono.
2. Desde la campaña política, como candidato presidencial, Andrés Gómez planteaba la necesidad del cambio en la matriz energética y su visión sobre cómo sería la transición, como la inversión generosa en energías renovables, la concesión de incentivos fiscales y tributarios a los particulares que realizaran inversiones en el sector económico y las garantías de no revocar esos beneficios y sostenerlos en el tiempo.
3. Posteriormente, el Estado Colombiano a través del Decreto No. 258001 del 5 de marzo de 2018 estableció incentivos tributarios a las empresas extranjeras que ejecuten proyectos de generación de energía solar mediante el uso de tecnologías especializadas en el territorio colombiano así:

*“Art. 3. Incentivos tributarios frente a la inversión extranjera:*

*Las empresas extranjeras que ejecuten proyectos de generación de energía solar a través de uno de los siguientes métodos: a) Generación de Energía Solar Fotovoltaica, b) Generación de Energía Solar Térmica o c) Energía Solar Fotovoltaica Concentrada (CPV), obtendrán como incentivo tributario la eliminación del 100% del impuesto de renta y exoneración del impuesto de registro mercantil durante los primeros 10 años de actividad.”*

---

<sup>1</sup> **Disclaimer:** El presente caso se elabora con fines académicos y contiene elementos ficticios que no corresponden a la realidad normativa colombiana, por lo que no puede ser empleado como fuente de consulta normativa.

4. Todo el entorno regulatorio se basó en el Plan Nacional de Energías Renovables, que fue diseñado a detalle para atraer capitales extranjeros y promover las energías limpias como pilar del desarrollo sostenible.
5. La consolidación de este escenario económico y normativo llevó a que la compañía alemana Bosch AG, una de las empresas más grandes y reconocidas a nivel internacional por su amplia trayectoria en tecnología energética, encontrara atractiva la inversión de recursos en Colombia con gran potencial en el municipio de Paz de Ariporo, departamento del Casanare, debido a su abundante radiación solar.
6. En razón a lo anterior, la compañía Bosch AG a través de su filial estadounidense Master Energy Inc, después de la revisión de otros mercados, decidió explorar el mercado colombiano encontrando mayor estabilidad normativa y mejores beneficios económicos en Colombia específicamente por la entrada en vigencia del Decreto 258001 de 2018.
7. La ejecución del proyecto para la empresa Bosch AG representaba desafíos como las constantes alteraciones de orden público, interrupciones en el suministro eléctrico causados por deficiencias en la infraestructura del municipio, no obstante, podrían ser asumidos ante la rentabilidad de la inversión y los beneficios económicos ofrecidos por el Estado Colombiano.
8. La posibilidad de inversión de los recursos y las condiciones de los mismos tienen origen en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) suscrito entre Colombia y Alemania en febrero de 2008, en el que además se estableció el compromiso de no modificación de las condiciones para los inversionistas extranjeros de manera arbitraria ni imprevista.
9. Por ello, Master Energy Inc. decidió emprender estudios de viabilidad técnica, financiera y legal con el fin de evaluar la factibilidad de su proyecto en Casanare. Estos estudios revelaron que la construcción de un parque solar era completamente viable en términos económicos para la compañía.

10. Dentro de los estudios de viabilidad se incluyó un apartado denominado “Factibilidad” y otro llamado “Estabilidad Normativa”.
11. Los estudios de Factibilidad arrojaron como resultado una proyección de tasa integral de retorno (TIR) de la inversión favorable, así como una base principal de viabilidad del proyecto frente a los bajos costos de materiales de instalación y mano de obra. Frente a la Estabilidad Normativa se encontró plena vigencia del Decreto 258001 de 2018 y el enfoque del Estado colombiano en el Plan Nacional de Energías Renovables.
12. Lo que restaba del año 2018 y el 2019, Master Energy Inc. invirtió en la realización de estudios técnicos, legales y financieros, específicamente en el departamento del Casanare y el municipio de Paz de Ariporo.
13. Mientras se realizaban, se concluyó que más que una obligación, debía ser una necesidad la de llevar energía eléctrica, así como infraestructura al municipio, pues la que estaba presente era bastante obsoleta y su funcionamiento no era óptimo.
14. Frente a las condiciones de la población del municipio de Paz de Ariporo, se evidenció escasez en el servicio de energía en términos de continuidad y estabilidad, además de abundantes necesidades sociales en temas de comercio, industria y agricultura.
15. En razón a lo anterior, Master Energy Inc, decidió realizar programas de Responsabilidad Social Empresarial en la zona, incluyendo “Corporate Social Liability – CSL” en el proyecto. Lo que además representa cumplimiento de la normatividad interna del Estado colombiano, siendo este un valor agregado.
16. En junio del año 2020, después de varios meses de análisis exhaustivo así como las diligencias normales de nacionalización de la inversión ante la oficina de impuestos de Colombia (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN) Master Energy Inc formalizó su inversión mediante la creación de su filial local, Master Energy S.A.S.

17. La inversión inicial fue de cien millones de dólares estadounidenses (\$100.000.000) para la construcción un parque solar de 250 megavatios (MV) de capacidad. La planta fue diseñada para abastecer al Sistema Interconectado Nacional (SIN) y también para mejorar la red eléctrica local en el municipio de Paz de Ariporo, respondiendo a necesidades puntuales de la región.
18. Master Energy S.A.S destinó una parte de la inversión para la construcción de dos establecimientos educativos rurales, beneficiando a más de 500 niños, niñas y adolescentes. Además del dinero destinado para generar programas de capacitación y manejo práctico de diversos sectores de la economía, centrándose en el comercio y la agricultura, así como la contratación de colaboradores que se centraran en el desarrollo de los programas.
19. Las instalaciones de las escuelas contaban con modernas y cómodas aulas y acceso a energía eléctrica confiable, simplificando el acceso a la educación de la población mencionada en el hecho anterior, ya que anteriormente debían caminar más de dos horas, solamente para llegar a la escuela más cercana, en el casco urbano de Paz de Ariporo.
20. Las instalaciones simbolizaban el compromiso de la empresa y el bienestar de la comunidad, proporcionando acceso a tecnología educativa y docentes profesionales, que seguían el plan de educación trazado por el gobierno, pudiendo las escuelas certificar los cursos que iban aprobando los estudiantes.
21. El Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Colombia y Alemania reforzó la confianza de los inversionistas, garantizando la protección frente a cualquier expropiación directa o indirecta, y exigiendo que cualquier acción de este tipo fuera acompañada de una justa compensación.
22. Las garantías legales fueron clave para que Bosch AG, una empresa alemana, decidiera invertir en Colombia a través de su filial estadounidense, Master Energy Inc. La estructura corporativa de la inversión fue de ejecución a través de Master Energy Inc, el control accionario sobre la inversión en Colombia de manera directa e íntegramente en manos de Bosch AG. La filial americana actuó como vehículo para

la inversión, mientras que la toma de decisiones estratégicas y el control sobre los activos en Colombia provenían de la empresa matriz en Alemania, garantizando así un control accionario directo de Bosch AG sobre la operación en Colombia.

23. En agosto del año 2020 se finalizó la compra de los predios donde se localizó el parque solar, se realizaron estudios técnicos y se llevó a cabo la construcción. Así mismo, se tramitaron y obtuvieron licencias ambientales y las requeridas por el ordenamiento jurídico colombiano.
24. La licencia de funcionamiento fue otorgada de manera provisional con vigencia de 4 años por parte del Ministerio de Minas y Energía.
25. Para finales del año 2020, el parque solar funcionaba a la perfección, continuando así por los años subsiguientes. El parque satisfacía las necesidades económicas y de desarrollo corporativo estipuladas por Bosch AG y Master Energy Inc.
26. Para el año 2022, con la elección de Carlos Pizarro y el inicio de su gobierno, el escenario regulatorio del sector se vio amenazado, existían ya desde la campaña propuestas de reforma drásticas. Este nuevo gobierno apoyaba las energías renovables, pero a pesar de eso, su administración empezó a adoptar un enfoque intervencionista, con un marcado énfasis en el fortalecimiento de la infraestructura nacional y el favorecimiento de las empresas locales.
27. El 8 de noviembre de 2022 el gobierno colombiano expidió el Decreto No. 101009 con nuevas condiciones regulatorias para las empresas de energía renovable, modificando las tasas, incentivos tributarios e incorporando una nueva política de preferencia hacia las empresas nacionales, en el que se estableció entre otras cosas lo siguiente:

*“Artículo 1. Con el fin de asegurar la reactivación económica, fortalecer la economía nacional y el entramado empresarial doméstico se establecen las siguientes disposiciones.*

*Artículo 3. Se dará prioridad a las empresas generadoras de energía constituidas con capital nacional y a los intermediarios de origen colombiano en los contratos de compra de energía, con el objetivo de fortalecer el sector energético local y garantizar la soberanía energética del país".*

*Artículo 5: para garantizar la estabilidad y la equidad para las empresas domésticas del sector energético y en especial aquellas que utilicen energías limpias, se eliminarán los incentivos tributarios y de **cualquier índole que gocen las empresas constituidas con capital extranjero**. Negrilla fuera del texto.*

*Artículo 12: Dejar sin efectos los incentivos y beneficios de que trata el artículo tercero del Decreto No. 258001 del 5 de marzo de 2018."*

28. Para Master Energy S.A.S. el Decreto No. 101009 fue devastador, incrementó los costos financieros dado que la viabilidad del proyecto se relacionaba directamente con los incentivos tributarios, los cuales al no estar contemplados en el presupuesto de inversión generaron desequilibrio en la ejecución, haciendo inviable la operación bajo las nuevas condiciones y llevando a la suspensión de las operaciones hasta no encontrar una vía presupuestal clara o según las posibilidades de reactivación de los incentivos económicos y garantías contenidas en el Tratado Bilateral de Inversión entre Alemania y Colombia.
29. Tras un año de suspensión de la operación del parque solar, entró en vigencia el Decreto 731402 del 7 de junio de 2024 mediante el cual se establecen reglas para la operación de empresas del sector energético para salvaguardar la red energética y la demanda de energía, el cual establece en su artículo 4:

*“Para la **renovación** de la licencia de funcionamiento las empresas generadoras de energía deben cumplir los siguientes requisitos:*

- a. Operación ininterrumpida desde la fecha de emisión de la licencia temporal de funcionamiento.*
- b. Registro vigente de la planta de generación eléctrica.*
- c. Informe de operacional del último año.*

*Las empresas que no cumplan con el requisito contenido en el literal a. al momento de expedición del presente Decreto deberán presentar capacidad administrativa, financiera y presupuestal, así como proyecto de viabilidad y garantía de operaciones para 10 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.”*

30. Como consecuencia de lo anterior Master Energy S.A.S no cumplió con los requisitos mínimos para la renovación de la licencia de funcionamiento, situación que aniquiló su capacidad de operar y alteró sustancialmente su capacidad de cumplir con su plan de retorno de inversión, según los estudios de prefactibilidad y factibilidad realizados. Daños y perjuicios que se estiman en la suma de 5 millones de dólares americanos:
  - a. Pérdidas derivadas de la eliminación de incentivos tributarios por un monto de 3,5 millones de dólares.
  - b. Pérdida de 1 millón de dólares correspondiente a obligaciones laborales.
  - c. Devaluación de la tecnología empleada por un valor estimado de \$500 mil dólares.
31. El 20 de agosto de 2024 Master Energy S.A.S presentó petición formal ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía y Comisión Regulación de Energía -CRE solicitando revisión de los requisitos de renovación de licencia de funcionamiento y compensación económica con ocasión del impacto negativo en la operación del parque solar, el cual fue originado por los cambios normativos en materia energética en Colombia.
32. El 1 de septiembre de 2024 se llevó a cabo Comité Nacional de Energía cuyo objetivo principal fue la revisión de las medidas normativas en el sector energético, en el que intervinieron Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía y Comisión Regulación de Energía -CRE.

33. Como resultado se emitió por parte de las entidades que participaron el Comité Nacional de Energía informe de evaluación No. 01 de 2024 en el que se indica que se da cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, Plan Nacional de Energías Renovables, la proyección de reactivación económica, social y fortalecimiento empresarial nacional, y respuesta positiva a la demanda energética del país.
34. El 10 de septiembre de 2024 en respuesta a la petición elevada por Master Energy S.A.S se llevó a cabo reunión en la que participaron delegados de Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía y Comisión Regulación de Energía -CRE, allí se puso en conocimiento por parte de Master Energy S.A.S. la afectación económica que se produjo con los cambios normativos y la dificultades para operar bajo dichas condiciones, resaltando como fórmula de arreglo renovación de licencia de funcionamiento, reactivación de incentivos, y compensación económica para cubrir las pérdidas y obligaciones laborales.
35. La respuesta por parte de Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía y Comisión Regulación de Energía -CRE fue la de rechazar la fórmula de arreglo presentada por Master Energy S.A.S., resaltando los resultados positivos que trajo al país los cambios normativos, reflejados en el informe del Comité Nacional de Energía.
36. Las medidas regulatorias impuestas por el gobierno colombiano a través de los Decretos No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 y el No. 731402 del 7 de junio de 2024 tuvieron un efecto equivalente al de una expropiación indirecta, la empresa Master Energy S.A.S. fue privada de la viabilidad económica de su inversión, sin recibir ningún tipo de compensación por las pérdidas sufridas.
37. Dada la violación de los derechos de Master Energy Inc. y su filial en Colombia, Master Energy S.A.S, basados en el TBI han decidido llevar su caso ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). La empresa argumenta que las medidas del gobierno colombiano constituyen una expropiación indirecta, al crear un entorno regulatorio que permitió la toma del control indirecto al gobierno colombiano y afectó la capacidad de operar de la empresa.

38. El arbitraje ante el CIADI tiene como objetivo para Master Energy Inc. el pago de una compensación justa por las pérdidas sufridas y garantizar que se restauren las condiciones originales bajo las cuales se realizó la inversión. Este proceso será crucial para definir el futuro de la relación entre Colombia y los inversionistas extranjeros en el sector de energías renovables, sentando un precedente para futuros proyectos de inversión en el país.
39. A la fecha de presentación de esta demanda, los Decretos No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 y el No. 731402 del 7 de junio de 2024 continúan vigentes y por tanto son aplicables en la normatividad colombiana.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS QUE ABORDA EL CASO**

- I. Competencia en razón de la persona.** Determinar si la sociedad Master Energy Inc, quien se considera demandante, realizó una inversión extranjera en Colombia, en los términos establecidos en el Tratado Bilateral de Inversión entre Colombia y Alemania, y puede definirse como “inversionista” en el marco del TBI.
- II. Violación o no del estándar de expropiación indirecta.** Determinar si con las actuaciones del estado colombiano se vulneró o se actuó en contra del principio de expropiación indirecta, consagrado en el Tratado Bilateral de Inversión celebrado entre Colombia y Alemania.

## POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

En el presente escrito, la parte demandante pretenderá demostrar y exponer los argumentos jurídicos por los que considera que las medidas legislativas y administrativas adoptadas por el Estado colombiano, constituyen una vulneración al principio de expropiación indirecta, contenido en el Tratado Bilateral de Inversión celebrado entre Colombia y Alemania, previa demostración del cumplimiento de los supuestos sustanciales y procesales que la hacen titular de la acción de protección de su inversión ante la CIADI.

### I. DE LA JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA PERSONA

En lo concerniente a la jurisdicción, el principio *Ratione Personae* es el criterio por medio del cual se establece quienes pueden acudir al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), considerando factores tales como nacionalidad, control y definición de Estado, relacionado con quienes se consideran inversionistas extranjeros y a su vez contra quienes se podría interponer una demanda ante este Tribunal.

Frente a los inversionistas con estructuras complejas o grupos económicos, en los casos de personas jurídicas, la nacionalidad puede depender del país en el que está constituida o del control de sus accionistas, lo que implica el análisis de quienes son los dueños de la empresa o los reales inversionistas y de donde son nacionales.

Al respecto, el *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados* del CIADI establece en el artículo 25 numerales 1 y 2, los eventos en que el Tribunal podrá conocer sobre arbitraje de inversión en los casos de personas jurídicas y quienes se consideran inversionistas extranjeros:

*“Artículo 25*

- 1. La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera*

*subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.*

2. *Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":*

*(...)*

*(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.”*

De este modo, como lo asegura Héctor Mauricio Medina-Casas en su obra *Las partes en el arbitraje CIADI*<sup>2</sup> se trata de una inversión extranjera en los términos de competencia en razón de la persona cuando: ***“Son dos los eventos que se regulan en materia de personas jurídicas: de un lado, personas jurídicas extranjeras al Estado receptor de la inversión pero nacionales de un Estado contratante y, de otro lado, personas jurídicas nacionales del Estado receptor de la inversión.”*** Negrilla fuera del texto.

Es posible también revisar la jurisdicción a partir del control, aunque no se indica de manera expresa su definición en el Convenio CIADI, si se dan elementos para un análisis práctico tendiente a definir la nacionalidad de una persona jurídica y entonces la posibilidad o no de acceso al CIADI para resolución de controversias, frente a ello el autor indica que ***“(…) la nacionalidad de la persona jurídica será la misma de las personas que tienen su control, circunstancia que generalmente se define en función de la nacionalidad de quien ostente la mayoría accionaria, aunque el Convenio no indica si sólo se determina de esta manera o también según la nacionalidad de los directores de la persona jurídica, o la nacionalidad de quienes poseen el control efectivo de la compañía por medio de otras operaciones económicas. En tal sentido, corresponde a los Estados definir la forma como opera el criterio***

---

<sup>2</sup> Héctor Mauricio Medina-Casas, *Las partes en el arbitraje CIADI*, 15 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional* (2009, 225).

*del control en cada caso concreto.*” Negrilla fuera del texto. Este criterio es de gran importancia para reconocer la calidad de inversionista extranjero de Master Energy Inc, dado el control presupuestal y administrativo sobre Master Energy S.A.S y sus operaciones.

Por su parte, en el caso *Tokios Tokele's v. Ukraine*<sup>3</sup> fue el mismo Tribunal CIADI el que estableció la potestad que tienen los Estados para determinar los criterios para considerar una persona jurídica nacional o extranjera. Tokios Tokele's era una empresa registrada en Lituania, presentó una demanda contra Ucrania por violaciones a las obligaciones del tratado bilateral de inversiones entre Lituania y Ucrania. La compañía argumentaba que Ucrania había expropiado sus activos sin una compensación adecuada, lo que constituía una violación de los derechos de protección y trato justo a los inversores extranjeros. Uno de los puntos clave en este caso fue si una persona jurídica como Tokios Tokelés, registrada en un país diferente, podía presentar un caso ante el CIADI, dado que Ucrania cuestionaba la jurisdicción, argumentando que no existía una base legítima para que una empresa extranjera pudiera acceder a la resolución de disputas bajo este tratado.

El Tribunal del CIADI determinó que, aunque Tokios Tokelés era una entidad registrada en Lituania, el hecho de que la empresa estuviera haciendo una inversión en Ucrania bajo el tratado bilateral de inversiones otorgaba legitimidad a la jurisdicción del CIADI. A pesar de que la empresa no estaba registrada en Ucrania, el Tribunal resolvió que los tratados bilaterales de inversión permiten que las personas jurídicas extranjeras, como Tokios Tokelés, puedan reclamar contra el Estado receptor de la inversión ante el CIADI. El Tribunal confirmó su jurisdicción, considerando que la protección a la inversión es un derecho que se extiende a los individuos y a las entidades legales extranjeras que invierten en un país, independientemente de su nacionalidad o el lugar de registro de la empresa.

Ahora bien, la colocación de capital fue realizada por Bosch AG, a través de la sociedad Master Energy Inc, quien a su vez canalizó los recursos y los nacionalizó por medio de Master Energy S.A.S, esta última como una sociedad comercial, inscrita en la Cámara de Comercio de Casanare, con matrícula mercantil vigente, Registro Único Tributario y cumpliendo todos los requisitos exigidos por la legislación colombiana.

Inversión que se llevó a cabo por un monto de cien millones de dólares estadounidenses (\$100.000.000) para la construcción un parque solar de generación de energía renovable, de

---

<sup>3</sup> Tokios Tokele's v. Ukraine. Caso CIADI ARB/02/18, decisión de jurisdicción (29 de abril, 2004).

250 megavatios (MW) en el municipio de Paz de Ariporo, Casanare, Colombia. Diseñada para abastecer al Sistema Interconectado Nacional (SIN) y mejorar la red eléctrica local. Así mismo, en cumplimiento del Plan de responsabilidad Social Empresarial se realizó la construcción de dos escuelas rurales. Esta inversión se llevó a cabo bajo el marco regulatorio y los incentivos fiscales establecidos por el gobierno colombiano.

De lo anterior se concluye que en el entramado del grupo económico el control indirecto es ejercido por la compañía Bosch AG sobre Master Energy S.A.S, consistente además en la verificación de los procesos, es decir, envío periódico de informes por parte de Master Energy Inc a Bosch AG para su aprobación, sobre las actividades de ejecución de recursos por Master Energy S.A.S.

Cabe resaltar que las acciones del grupo empresarial corresponden a las de inversionista en términos de lo acordado por Colombia y Alemania en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) de febrero de 2008 que en su artículo 2.1. lo define como:

*“2.1. La palabra “inversionista” significa:*

- a. Personas naturales que tengan la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes, de conformidad con la ley de dicha Parte Contratante;*
- b. Entidades legales incluyendo compañías, asociaciones, sociedades y otras organizaciones constituidas bajo la ley de cualquiera de las Partes Contratantes, que tengan su sede así como sus actividades económicas sustanciales en el territorio de dicha Parte contratante;*
- c. Entidades legales no establecidas bajo la ley de esa Parte, pero efectivamente controladas por personas naturales según lo definido en el párrafo 2.1.a o por entidades legales según lo definido en el párrafo 2.1.b”.* Negrilla fuera del texto.

En lo que respecta a la inversión, esta reúne los requisitos de que trata el TBI en el artículo 1.1. en sus literales a, b, d y e, con la adquisición de bienes inmuebles, construcción y operación de la planta de energía, construcción de establecimientos educativos y contratación de personal, como se refleja a continuación:

*“1.1. El término inversión se refiere a todo tipo de activo de carácter económico que ha sido invertido por los inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra*

*Parte Contratante de acuerdo con la legislación de ésta última, incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:*

- a. Propiedad sobre los bienes muebles e inmuebles y otros derechos de propiedad, tales como hipotecas, prendas y otros similares;*
- b. Acciones, capital y cualquier otro tipo de participación económica en compañías;*
- c. Reclamaciones de dinero o cualquier otra prestación, incluyendo obligaciones que tengan un valor monetario asociado a una inversión;*
- d. Derechos de propiedad intelectual incluyendo en particular, derechos de autor y derechos conexos y derechos de propiedad industrial, tales como patentes, procesos técnicos, marcas de fábrica y marcas comerciales, nombres comerciales, diseños industriales, know-how y goodwill;*
- e. Concesiones otorgadas por la Ley o un acto administrativo o en virtud de un contrato conforme a la Ley, incluyendo concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales;*
- f. Todas las operaciones de préstamos extranjeros de más de tres años de madurez, según lo establecido por la Ley de cada Parte Contratante con respecto a una inversión.”*

En el mismo sentido el CIADI en el caso Siemens A.G. vs la Republica de Argentina<sup>4</sup> afirma que “*El Tribunal considera que una ‘inversión’ debe ser entendida como un activo que haya sido realizado o utilizado con el propósito de generar beneficios económicos. Esto incluye no solo los activos físicos tangibles, sino también los derechos contractuales y otros activos que se reconocen bajo la ley del país receptor de la inversión.*”

El laudo arbitral del caso *Tecmed v. México (2003)*<sup>5</sup>, en referencia al concepto de *Ratione Materiae* el Tribunal indica: “*Para determinar si el Tribunal tiene **jurisdicción ratione materiae**, es necesario evaluar si el proyecto que el demandante emprendió en México se ajusta a la definición de ‘inversión’ bajo el Tratado de Libre Comercio. El Tribunal debe examinar si las actividades realizadas por Tecmed implican una contribución significativa de recursos financieros, una relación económica duradera, y un beneficio a largo plazo, elementos esenciales para calificar la actividad como inversión.*” *Negrilla fuera del texto.*

---

<sup>4</sup> Caso Arbitral CIADI No. ARB/02/8, Siemens A.G. V. República Argentina del 3 de agosto de 2004.

<sup>5</sup> Tribunal Arbitral, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo arbitral, Caso No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003, párrafo 52.

Es entonces evidente que Master Energy Inc ostenta la calidad de inversionista extranjero a la luz del laudo, así como lo establecido en el Convenio del CIADI y el Tratado Bilateral de Inversión TBI suscrito entre Colombia y Alemania. Y en el mismo sentido se encuentra plenamente demostrada la inversión extranjera al ser ejecutada en territorio colombiano y con canalización de recursos a través de Master Energy S.A.S constituida legalmente en Colombia.

## II. DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA

El principio de expropiación indirecta tiene sustento en el artículo 4 del Tratado Bilateral de Inversión (TBI) suscrito entre Colombia y Alemania, en el que las Partes Contratantes dispusieron la regulación respecto de la expropiación y la compensación.

En él se puede encontrar que *“Ninguna de las Partes Contratantes expropiará, directa o indirectamente, nacionalizará ni adoptará otras medidas similares (en adelante “expropiación”) en contra de las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a. Por interés público, propósito público o interés social;*
- b. Bajo procedimientos legales nacionales y respetando el debido proceso;*
- c. Sin discriminación; y*
- d. Con indemnización.”*

(...)

Según el artículo 4 del TBI entre Colombia y Alemania, cualquier expropiación, ya sea directa o indirecta, debe ir acompañada de una compensación o indemnización adecuada. En este caso, el gobierno de Colombia, al eliminar los incentivos tributarios para las empresas extranjeras generó desequilibrio financiero en el parque solar y posterior suspensión de operaciones, siendo más adelante la razón principal de imposibilidad de renovación de la licencia de funcionamiento, lo que constituye una expropiación indirecta. Aunque Colombia no tomó físicamente los activos de la empresa, las acciones regulatorias afectaron la capacidad de la empresa para utilizar y beneficiarse de su inversión, lo que equivale a una expropiación.

Para entender mejor el concepto de expropiación indirecta, es necesario mostrar algunos de los pronunciamientos más determinantes que ha adoptado el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en sus laudos y que han marcado su posición jurisprudencial respecto al principio como tal.

El laudo *Metalclad vs. México*<sup>6</sup> es el referente clásico en el ámbito de la expropiación indirecta. El Tribunal concluyó que las medidas regulatorias adoptadas por el gobierno de México, que impidieron la operación de Metalclad, equivalían a una expropiación indirecta. El Tribunal destacó que la expropiación indirecta puede ocurrir cuando el Estado toma medidas que impiden el uso y el disfrute de la inversión, aunque no haya una toma física de los activos.

Por su parte, el laudo de *Suez vs. Argentina*<sup>7</sup> se determinó que la expropiación indirecta no requiere que el Estado asuma el control físico de los activos. En su lugar, la expropiación puede ocurrir cuando las medidas estatales privan al inversionista del valor económico de su inversión. El caso fue decidido a favor del inversionista, destacando que cualquier interferencia sustancial con los derechos de propiedad debe ser compensada.

En la misma línea se encuentra *Vivendi vs. Argentina*<sup>8</sup>, donde el Tribunal sostuvo que las acciones del gobierno argentino, al interferir sustancialmente en las operaciones de la empresa, constituían una expropiación indirecta. El laudo subrayó que cualquier privación significativa del uso y disfrute de la inversión sin compensación puede ser considerada como expropiación indirecta.

Así mismo, al hablar de la expropiación indirecta, es necesario remitirse a uno de los precedentes más icónicos y relevantes, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. México*<sup>9</sup>. Tecmed, una empresa española, había invertido en la operación de un vertedero de residuos peligrosos en México. Las autoridades mexicanas, inicialmente favorables a la

---

<sup>6</sup> Laudo Arbitral, *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI No. ARB(AF)/97/1, 30 de agosto de 2000, párrafos 103-104.

<sup>7</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Award (2010), <https://www.italaw.com/cases/792>.

<sup>8</sup> *Vivendi Universal S.A. vs. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award (2007), <https://www.italaw.com/cases/800>.

<sup>9</sup> Laudo Arbitral, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003.

inversión, posteriormente decidieron no renovar la licencia de operación del vertedero sin una justificación clara, alegando preocupaciones ambientales y sociales.

Tecmed argumentó que esta denegación de la renovación de la licencia constituía una expropiación indirecta, ya que, aunque no hubo una toma física de los activos, la empresa fue privada de la capacidad de operar y obtener beneficios de su inversión. El Tribunal del CIADI reconoció que las acciones de México equivalían a una expropiación indirecta, ya que la denegación de la licencia privó a Tecmed de “casi la totalidad del valor económico de su inversión”, sin ofrecer una compensación justa.

El Tribunal destacó que la expropiación indirecta puede tener lugar sin la transferencia física de propiedad cuando el inversionista pierde el control o la posibilidad de explotar económicamente su inversión debido a las acciones del Estado. Específicamente, el Tribunal indicó que las medidas que impiden la operación efectiva de un negocio, como la revocación o denegación de licencias esenciales para su funcionamiento, pueden equivaler a una expropiación indirecta si estas medidas afectan significativamente los derechos del inversionista sobre su propiedad.

En el caso objeto de estudio, las acciones del Estado colombiano representan una vulneración sistemática de los derechos económicos de la empresa Master Energy Inc, lo que se materializó en primer lugar con el cambio de las condiciones regulatorias para empresas de energías renovables, pues el Decreto No. 258001 del 5 de marzo de 2018 establecía como incentivos tributarios la exoneración del 100% de impuesto de renta para los primeros 10 años de actividad, posteriormente su eliminación de manera arbitraria con el Decreto No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 significó obtención del beneficio tributario por únicamente 2 años, generando un significativo desequilibrio económico y la suspensión de las operaciones por más de un año. Por último, la entrada en vigencia del Decreto 731402 del 7 de junio de 2024 impidió la renovación de la licencia de funcionamiento ya que el requisito fundamental era la operación ininterrumpida o en su defecto demostrar estabilidad presupuestal para operación durante 10 años, pero sin contar con incentivos por parte del gobierno.

En razón a los desequilibrios presupuestales producidos por las acciones mencionadas, Master Energy S.A.S tuvo que cubrir sus obligaciones dinerarias de manera inmediata, lo

que comprometió su estabilidad presupuestal futura inminentemente en una proporción mayor a la que podía soportar, según el presupuesto y capacidad técnica, imposibilitándola para demostrar la estabilidad requerida por 10 años, según lo establecido en el Decreto 731402 de 7 de junio de 2024.

Presupuestos facticos que aniquilaron financieramente el proyecto y privaron a Master Energy Inc de los derechos y beneficios de su inversión.

Así entonces, en términos del *Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Colombia y Perú*<sup>10</sup> en la tasación de daños y perjuicios sufridos por Master Energy Inc como parte perjudicada por el actuar del Estado colombiano, se tienen en cuenta todos los aspectos relativos a las pérdidas económicas y pérdidas de beneficios, los cuales se estiman en la suma de 5 millones de dólares americanos:

- a. Pérdidas derivadas de la eliminación de incentivos tributarios por un monto de 3,5 millones de dólares: Situación que se presentó dado que los estudios de factibilidad arrojaron viabilidad presupuestal del proyecto basado principalmente en los incentivos tributarios de exoneración del 100% del impuesto de renta, según lo dispuesto en el Decreto No. 258001 del 5 de marzo de 2018, por su aplicabilidad de 10 años contados a partir del inicio de actividades operativas, lo que representaba además estabilidad jurídica, que al contrastarlo con el acuerdo de no modificación de las condiciones para los inversionistas extranjeros de manera arbitraria ni imprevista contenido en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Colombia y Alemania en 2008, significaban estabilidad normativa suficiente. Con la entrada en vigencia de los Decretos No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 y No. 731402 de 7 de junio de 2024, al eliminar los incentivos tributarios de manera inmediata se registraron problemas financieros, afectando especialmente el flujo de caja, dado que se requería cubrir dichas obligaciones por su carácter prioritario al tratarse de impuestos. Con esto se comprometió la estabilidad presupuestal presente y futura del proyecto, hecho que se ha detallado a lo largo del presente y se encuentra plenamente probado.

---

<sup>10</sup> Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y Perú, por otra. Última modificación, 2012, <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/a-internacional-de-inversion/contenido/acuerdos-internacionales-de-inversion-suscritos/union-europea/tlc-co-ue.pdf.aspx>.

- b. Pérdida de 1 millón de dólares correspondiente a obligaciones laborales: La planta de empleados que contaban con contratos laborales vigentes tuvo que ser despedida y en consecuencia, indemnizada en el momento en que Master Energy S.A.S se vio obligada a cesar sus operaciones y actividades. La liquidación de indemnizaciones y prestaciones sociales combinada, ascendió a la suma relacionada.
  
- c. Devaluación de la tecnología empleada por un valor estimado de \$500 mil dólares: Este último requiere mayor atención por cuanto no cabe duda que los activos tecnológicos son los más devaluados en proporción a los de otros tipos. Master Energy S.A.S, utilizó la última tecnología de la época en el momento en que realizó la inversión en Paz de Ariporo, Casanare. Ella comprendió paneles solares de la mejor calidad del mercado, fabricados para la canalización de 250 MV de potencia y la conversión en energía eléctrica. La tecnología empleada para el parque solar ejecutado por Master Energy S.A.S, ha venido sufriendo una devaluación importante a partir del estallido de la controversia. Sumado a esto, actualmente no se ha desarrollado un mercado para la comercialización de esos paneles solares, lo que imposibilita la realización de cualquier operación comercial para la recuperación de los recursos invertidos inicialmente en el proyecto.

Aunado lo anterior se presenta un análisis de los elementos de la expropiación indirecta como son la **privación del uso económico de la inversión, ausencia de compensación y la incapacidad de retorno de inversión**, basado en la comparación con el caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. México<sup>11</sup>, ya mencionado, por cuanto presenta una notable similitud con la situación de Master Energy Inc. En ambos casos, las acciones del Estado obstaculizaron severamente la capacidad de las empresas para operar y generar ingresos, pese a no haber una toma física de los activos.

En cuanto a la **privación del uso económico de la inversión**, en ambos casos, los inversionistas extranjeros realizaron inversiones significativas basándose en las promesas de un entorno regulatorio favorable. Tecmed invirtió en México confiando en la estabilidad de su licencia, mientras que Master Energy Inc invirtió en Colombia bajo la garantía de estabilidad regulatoria y el marco normativo de energías renovables. Sin embargo, las acciones posteriores de ambos Estados cambiaron este marco de manera abrupta. Para

---

<sup>11</sup> Tecmed S.A. v. México, CIADI No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003.

Tecmed, la revocación de la licencia destruyó su capacidad de operar. Para Master Energy Inc, la eliminación de los incentivos tributarios que según la norma estaban garantizados para los primeros 10 años de actividad y la consecuente falta de renovación de la licencia de funcionamiento tuvieron el mismo efecto devastador que aniquila la inversión y la deja inservible, realizándose un “taking” de la propiedad.

La privación del uso económico de la inversión es un concepto clave en el arbitraje de inversión que se emplea en la doctrina y los tratados internacionales de protección de inversiones. Este principio se refiere a situaciones en las cuales el Estado, mediante sus actos o políticas, impide que el inversionista disfrute de los beneficios económicos o haga uso de su inversión.

Al respecto, Antoine D'Amato ha tratado ampliamente el tema de la protección contra la privación del uso económico de las inversiones en su obra *The International Law of Investment Claims*<sup>12</sup>, sobre el derecho internacional y los tratados de inversión: "*La privación de los beneficios económicos de una inversión no solo puede ser vista como un acto de expropiación directa, sino como una serie de medidas indirectas o encubiertas que afectan la capacidad del inversionista de generar ganancias de su inversión, incluso sin que exista una expropiación formal.*" Ello puede dar cuenta del impacto que generaron las acciones indirectas del Estado colombiano sobre la inversión realizada por Master Energy Inc y que estas representan una expropiación que afectó la capacidad del retorno de esta.

En ese mismo sentido, Rodolfo Martín Villa en su obra *El Arbitraje Internacional de Inversiones*<sup>13</sup> menciona que la privación del uso económico de la inversión se ha desarrollado como una forma de expropiación indirecta, encontrando que en el caso que nos ocupa, tampoco se presenta una toma física de los activos, pero si se genera una visible afectación financiera después de las actuaciones del Estado: "*El concepto de privación del uso económico de la inversión se ha desarrollado en los tribunales del CIADI como una forma de expropiación indirecta, donde no es necesario que haya una apropiación física del activo, sino que lo relevante es si la medida del Estado impide al inversionista explotar económicamente su inversión, afectando su capacidad de generar beneficios.*"

---

<sup>12</sup> D'Amato, Antoine. *The International Law of Investment Claims*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

<sup>13</sup> Martín Villa, Rodolfo. *El Arbitraje Internacional de Inversiones*. Editorial Jurídica, 2009.

Frente a la **ausencia de compensación**, en Tecmed, el Tribunal determinó que la expropiación indirecta requiere que se otorgue compensación al inversionista, dado que la denegación de la licencia afectó profundamente los derechos económicos de la empresa. En el caso de Master Energy Inc, la empresa no recibió ninguna compensación a pesar de haber sido privada de la capacidad de operar su parque solar. La falta de compensación por parte del Estado colombiano por la interferencia en los derechos económicos de Master Energy Inc refuerza el argumento que el desequilibrio económico del proyecto y posterior suspensión de operaciones del parque solar fue generado por la arbitrariedad en el cambio de las políticas regulatorias constituyen una expropiación indirecta bajo los principios establecidos en el caso Tecmed.

En dicho laudo, la decisión del Tribunal subrayó que la expropiación indirecta no se limita a la transferencia de propiedad, sino que incluye cualquier acción que elimine de facto el valor económico de la inversión sin justificación y sin compensación. De manera similar, en el caso de Master Energy Inc, ha llevado a la empresa a la pérdida del valor de su inversión, lo que configura una expropiación indirecta sin compensación.

Por último, en lo referente a la **incapacidad de retorno de inversión**, al igual que en el caso de Tecmed donde la revocación de la licencia no fue justificada de manera adecuada, para Master Energy Inc se imposibilitó la renovación de la licencia de funcionamiento y el gobierno colombiano no proporcionó una justificación clara para la eliminación de incentivos tributarios con el Decreto 101009 del 8 de noviembre de 2022 ni para inclusión de nuevas reglas para la renovación de la licencia de funcionamiento a través del Decrero No. 731402 de 7 de junio de 2024. Esta medida restringió la participación de Master Energy Inc en el mercado energético, afectando grave y directamente sus utilidades, ya que si bien el Estado colombiano no revocó de manera directa la licencia de funcionamiento, si ejecutó acciones que desencadenaron primero en una afectación estructural del proyecto al comprometer el flujo de caja de manera abrupta por los 8 años que restaban de vigencia del incentivo tributario, segundo, el cese de actividades operativas como consecuencia del desequilibrio financiero y por último tanto la inactividad como la inestabilidad presupuestal presente y futura del proyecto impidieron cumplir los nuevos requisitos del gobierno colombiano para la renovación de la licencia de funcionamiento. Con lo que finalmente eliminó la posibilidad de obtener retorno alguno de la inversión.

Situación que se presentó dado que los estudios de factibilidad arrojaron viabilidad presupuestal del proyecto basado principalmente en los incentivos tributarios de exoneración

del 100% del impuesto de renta, según lo dispuesto en el Decreto No. 258001 del 5 de marzo de 2018, por su aplicabilidad de 10 años contados a partir del inicio de actividades operativas, lo que representaba además estabilidad jurídica, que al contrastarlo con el acuerdo de no modificación de las condiciones para los inversionistas extranjeros de manera arbitraria ni imprevista contenido en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Colombia y Alemania en 2008, significaban estabilidad normativa suficiente. Con la entrada en vigencia de los Decretos No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 y No. 731402 de 7 de junio de 2024, al eliminar los incentivos tributarios de manera inmediata se registraron problemas financieros, afectando especialmente el flujo de caja, dado que se requería cubrir dichas obligaciones por su carácter prioritario al tratarse de impuestos. Con esto se comprometió la estabilidad presupuestal presente y futura del proyecto, hecho que se ha detallado a lo largo del presente y se encuentra plenamente probado.

## POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La exposición de argumentos de la parte demandada se basa en la inexistencia de vulneración al principio de expropiación indirecta de acuerdo con lo establecido en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) celebrado entre Colombia y Alemania, resaltando que la inversión realizada por Master Energy Inc no se trata de una extranjera y que por lo tanto no es titular de la acción de protección ante la CIADI.

### I. DE LA JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA PERSONA

Del análisis de los presupuestos fácticos y normatividad aplicable que se ha tratado a lo largo del proceso, se desestima la calidad de Parte de Master Energy Inc ante el Tribunal CIADI por cuanto no es inversionista extranjero, fundamentos y consideraciones que se desarrollan a continuación en relación con el cumplimiento del principio de Ratione Personae.

El artículo 25 del *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados* del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) establece los términos de la jurisdicción aplicable, y de manera implícita los requisitos objetivos y subjetivos, los cuales son desarrollados con mayor precisión por Jorge Andrés Mora Méndez en su artículo de investigación *Jurisdicción y Competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI)*<sup>14</sup> así: “Los requisitos jurisdiccionales objetivos son aquellos que se refieren al objeto material de la discusión, diferenciando, por un lado, que la controversia ha de ser de naturaleza jurídica, y por otro, que aquel conflicto ha de surgir directamente de una inversión. En contraste con lo anterior, los requisitos jurisdiccionales subjetivos se circunscriben únicamente en la calidad que tienen las partes del conflicto (...)”

Dentro de los requisitos jurisdiccionales subjetivos, el citado autor hace referencia a la capacidad para ser parte y específicamente respecto al inversionista extranjero: “Respecto al inversionista extranjero como contraparte en los asuntos ante el CIADI es necesario hacer

---

<sup>14</sup> Mora Méndez, Jorge Andrés. Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). “Diálogos de Saberes”.

*varios comentarios. Lo primero es que la legitimación en la causa la tendrá sólo el inversionista cuyo origen sea un Estado diferente a la disputa, sin que nada tenga que ver si se trata de una persona natural o jurídica. (...) Respecto a las personas jurídicas, es necesario aclarar que en el derecho internacional se suelen emplear determinados criterios para **fixar su nacionalidad, como lo son el del lugar de constitución, el lugar de la sede y el criterio de control.***<sup>15</sup> Negrilla fuera del texto.

Así entonces, se muestra a continuación un análisis de la calidad de Parte que ostenta Master Energy Inc y en general del grupo empresarial que lo acompaña, Bosch AG y Master Energy S.A.S dentro del presente litigio.

Master Energy Inc es una compañía domiciliada en el estado de Delaware, Estados Unidos de América, y contrario a lo indicado en el escrito como demandante, no se demuestra ni evidencia en las pruebas aportadas que esta sea quien ejerce control sobre los recursos, ni que participe en la toma de decisiones, delegación de administradores, ni tenga ninguna clase de control presupuestal y administrativo sobre Master Energy S.A.S, de esta última por su parte si se evidencia que es quien ejerce el dominio sobre las operaciones de la planta solar en territorio colombiano, con funciones de canalizar y ejecutar recursos en Colombia.

Ahora bien, Master Energy S.A.S es una persona jurídica nacional, ya que su lugar de constitución es Colombia, departamento de Casanare y el lugar de su sede (domicilio) es el municipio de Paz de Ariporo, de conformidad con la normatividad vigente. Sus controlantes son personas naturales colombianas que ejercen funciones de administración societaria, lo cual se puede identificar en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Casanare, donde figuran los nombres del representante legal y sus miembros de junta directiva con las correspondientes cédulas de ciudadanía colombiana.

Por otro lado, Bosch AG es una compañía establecida en Alemania que lidera el grupo económico compuesto por Master Energy Inc y Master Energy S.A.S que de acuerdo con lo demostrado en curso del proceso no ejerce control societario alguno sobre Master Energy S.A.S, debido a que se demostró que desde el inicio del proyecto ha sido Master Energy

---

<sup>15</sup> Según Kundmuller Camintti y Rubio Guerrero (2006) (p.93), citado por Mora Méndez (2015), Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). “Diálogos de Saberes”.

S.A.S quien ha estado al frente de la administración de las operaciones en Colombia en el 100% de su actividad empresarial.

Los mismos presupuestos fácticos anteriormente mencionados frente a la connotación internacional y a la domestica de inversión se presentaron en el caso *Rompetrol Group N.V. v Rumania*, caso al que hace referencia Hector Mauricio Medina-Casas en su artículo *Las Partes en el Arbitraje CIADI*<sup>16</sup> “En *Rompetrol Group*, el Estado rumano manifestó que la parte demandante no era un inversionista extranjero, toda vez que quienes la controlaban eran nacionales rumanos y, en ese sentido, se trataba de una disputa nacional. Después de analizar las posiciones de las partes, el Tribunal manifestó que no podía dejar de lado el significado ordinario de los términos del artículo 25.2.b, 25 el cual no preveía la posibilidad de hacer uso del control en la forma propuesta.” Lo que llevó a que el Tribunal CIADI hiciera el análisis desde la existencia de un acuerdo de inversión entre las Partes Contratantes, así: “(...) además, indicó que en el BIT suscrito entre Holanda y Rumania no jugaban ningún papel el control corporativo, la sede efectiva o el origen del capital, circunstancias que lo llevaron a descartar las excepciones presentadas en materia de jurisdicción.”

El laudo arbitral del caso *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. v. Jordania* (2004)<sup>17</sup>, es uno de los más representativos acerca de Ratione Materiae: “El Tribunal considera que para que una disputa pueda ser resuelta bajo los términos del Tratado de Inversión entre Italia y Jordania, la relación debe implicar una contribución significativa de recursos financieros, riesgos y expectativas de beneficio a largo plazo. Este es el umbral para determinar si una transacción tiene la naturaleza de una inversión, y si cae dentro de la competencia material del Tribunal según *ratione materiae*.” Negrilla fuera del texto.

Teniendo en cuenta entonces los criterios de Ratione Materiae, las actuaciones de Master Energy Inc no constituyen ninguna inversión, por no ejercer control societario alguno sobre Master Energy S.A.S, por lo tanto, no puede ser considerado Parte ante este Tribunal, pues como ya se mencionó anteriormente, desde el inicio del proyecto ha sido Master Energy S.A.S quien ha estado al frente de la administración desde el inicio.

---

<sup>16</sup> Héctor Mauricio Medina-Casas, Las partes en el arbitraje CIADI, 15 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional (2009, 225).

<sup>17</sup> Tribunal Arbitral, *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. v. Reino Hachemita de Jordania*, Laudo arbitral, Caso No. ARB/02/13, 15 de enero de 2004, párrafo 113.

Adicional a lo anterior, Master Energy Inc no ostenta ninguna de las nacionalidades Parte del Tratado Bilateral de Inversión entre Alemania y Colombia suscrito en 2008, donde se establece que las controversias serán sometidas ante el Tribunal CIADI, no es posible considerarla como Parte en el presente proceso. Por otro lado, la actividad que realiza Master Energy S.A.S comprende una inversión doméstica, y no existe consentimiento previo entre las Partes Contratantes para resolver la controversia ante este Tribunal. Vale la pena resaltar lo que al respecto indica Jorge Andrés Mora Méndez en el artículo de investigación *Jurisdicción y Competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI)*<sup>18</sup>: “Para determinar la competencia del CIADI es necesario tener en cuenta únicamente el consentimiento. (...) Requiere del consentimiento de las partes para que sea una realidad, lo que quiere decir que aun cuando los Estados hayan suscrito la Convención, ellos tienen la potestad frente a cada circunstancia concreta de inversión en someter las futuras controversias a este Tribunal especializado.”

De lo anterior se tiene que cualquiera sea la postura adoptada por el Tribunal frente a la jurisdicción en razón de la persona, esta controversia no es susceptible de resolución ante el CIADI y por lo tanto se debe desestimar a Master Energy Inc como Parte. Ya que si se considera Master Energy Inc inversionista extranjero no lo cobijaría el Tratado Bilateral de Inversión entre Alemania y Colombia por ser esta de origen estadounidense, con domicilio y operaciones en ese país. Respecto a Master Energy S.A.S sus inversiones son domésticas y como ya se dijo Bosch AG no ejerce ninguna clase de control sobre Master Energy S.A.S. Por lo tanto, sería entonces el ordenamiento jurídico colombiano el aplicable, a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **II. DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA**

Las actuaciones del Estado colombiano se encuentran enmarcadas en la garantía de derechos y basadas, en el caso concreto, en los pilares fundamentales del derecho soberano a regular en protección del interés público, la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas y la capacidad del inversionista para adaptarse a un marco regulatorio.

---

<sup>18</sup> Mora Méndez, Jorge Andrés. *Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*. “Diálogos de Saberes”.

El derecho de los Estados a regular basado en interés público, constituye un principio fundamental en el derecho internacional de inversiones. Este derecho reconoce que, aunque los Estados deben proteger las inversiones extranjeras, tienen la potestad de adoptar medidas regulatorias necesarias para salvaguardar el bienestar y el desarrollo de su población. El ejercicio de esta facultad es una expresión de la soberanía estatal y permite la implementación de políticas en sectores clave, como la salud, la seguridad y el medio ambiente, sin que necesariamente tales regulaciones constituyan una expropiación indirecta o generen una obligación de compensación.

La jurisprudencia internacional ha respaldado consistentemente este principio. En el caso *Methanex v. United States*<sup>19</sup>, el tribunal arbitral del CIADI sostuvo que las medidas regulatorias adoptadas en función del interés público, como la protección ambiental, no constituían una expropiación indirecta compensable si eran razonables y proporcionales. Del mismo modo, en *Philip Morris v. Uruguay*<sup>20</sup>, se determinó que el Estado podía implementar regulaciones sanitarias en interés de la salud pública sin infringir los derechos del inversionista, siempre que tales medidas fueran no discriminatorias y justificadas en el interés público.

Estos precedentes establecen que el derecho a regular en interés público no es ilimitado; para que una medida sea considerada legítima, debe cumplir con los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y no discriminación, lo que implica una ponderación entre los derechos de los inversionistas y las necesidades del Estado. Este marco sirve como base para el análisis de las medidas adoptadas por Colombia en el presente caso.

El interés público se materializa en un estado como necesidad preponderante de sus asociados. Existen múltiples casos en los que el Estado debe garantizar el interés público, especialmente respecto de sus recursos naturales y todo aquello que derive de su economía, pues esencialmente debe ser una garantía el bienestar de sus miembros.

Una de las funciones del Estado debe ser la de regular el interés público, sobre todo para garantizar el bienestar de su población. No puede tenerse en cuenta un escenario en el que simplemente por garantizar los derechos de determinados inversionistas extranjeros y mantener su inversión en el Estado e incólume la regulación que se les indicó inicialmente

---

<sup>19</sup> *Methanex Corporation v. United States*, UNCITRAL Case No. USA-2002-01 (2005), 3-4, <https://www.italaw.com>.

<sup>20</sup> *Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 (2016), <https://icsid.worldbank.org>.

para atraerla, deban desequilibrarse presupuestos esenciales para la población como por ejemplo los de sus derechos ambientales, seguridad, salud y especialmente los de estabilidad económica.

Debe tenerse en cuenta que el Estado colombiano para la fecha en la que el demandante afirma que ocurrieron los hechos, venía recuperándose en todos los aspectos y especialmente el económico de una devastadora pandemia Covid-19, que inevitablemente alteró su estructura empresarial, haciendo que muchas de las empresas que funcionaban para la época, quebraran al no tener demanda o verla bastante disminuida para los bienes o servicios que comercializaba.

Respecto a las acciones que se han manifestado por la parte demandante como vulneración del principio de expropiación indirecta, se resalta que la actuación del Estado colombiano se encuentra enmarcada dentro del principio de soberanía del Estado y prevalencia del interés público, como ya se dijo, ya que al momento de los ajustes de regulación normativa el enfoque único fue el de salvaguardar los derechos fundamentales en el territorio nacional con medidas que aseguraran la reactivación económica, el fortalecimiento de la economía nacional y el entramado empresarial doméstico, dados los efectos negativos de la pandemia.

Es así como se da la expedición del Decreto No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 motivado únicamente por la reactivación económica en ese sector de la economía y posteriormente el Decreto No. 731402 del 7 de junio de 2024 para contribuir a la adecuada prestación de los servicios públicos, al emitir disposiciones relativas a la operación de empresas en el sector energético para salvaguardar la red energética y la demanda de energía, planteando escenarios en los que las empresas domesticas puedan surgir nuevamente y estabilizarse. Normas que en razón al carácter de urgencia, requirieron de su expedición a través del poder ejecutivo y con fuerza de Ley, las cuales además a la fecha se encuentran vigentes y legales constitucionalmente, y que en ningún momento trataron de aniquilar inversiones extranjeras.

En lo que respecta al argumento de imposibilidad de renovación de la licencia de funcionamiento para el parque solar, no es posible hablar de una afectación que conlleve a expropiación indirecta ocasionada por el actuar del Estado, ya que no se tiene solicitud formal, ni inicio de trámite administrativo de solicitud de renovación de la licencia por parte de Master Energy S.A.S, por lo cual no es posible afirmar que el Estado colombiano negó su renovación; contrario a esto, la citada empresa no cumplía con la estabilidad económica,

administrativa y técnica requerida, prueba de ello es la interrupción en la operación de la planta de energía, y que al momento de expedición del Decreto No. 731402 del 7 de junio de 2024, no se encontraba operando por más de 1 año. Lo que demuestra que no existe intención de expropiación directa, ni indirecta por parte del Estado colombiano, pues la fuerza vinculante de dicha normativa es de carácter nacional y no va dirigido únicamente a la empresa Master Energy S.A.S.

Es entonces evidente que no se presenta expropiación indirecta, pero incluso si se tratase de una expropiación, esta se encontraría justificada en la prevalencia del interés público, tal como se acordó entre las Partes Contratantes (Colombia y Alemania) en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) suscrito en el 2008:

*“Artículo 4:*

*Ninguna de las Partes Contratantes expropiará, directa o indirectamente, nacionalizará ni adoptará otras medidas similares (en adelante “expropiación”) en contra de las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a. Por interés público, propósito público o interés social;*
- b. Bajo procedimientos legales nacionales y respetando el debido proceso;*
- c. Sin discriminación; y*
- d. Con indemnización.”* Negrilla fuera de texto.

En el mismo sentido, en el caso CMS Gas Transmission Company v. Argentina<sup>21</sup>, el CIADI consideró que las medidas adoptadas por el Estado argentino no constituían expropiación indirecta argumentando que *“La República de Argentina se vio afectada por una profunda crisis de carácter económico, social y político”*, indicando además que para la realidad que vivía el país *“la situación era lo suficientemente difícil como para justificar que el Gobierno adoptara medidas tendientes a evitar que ella empeorara y se produjera un colapso total de la economía”*. La decisión del tribunal se centró en que las medidas adoptadas por el Estado argentino no constituían expropiación indirecta por ser tomadas dentro de una crisis

---

<sup>21</sup> CMS Gas Transmission Company v. Argentina, CIADI Case No. ARB/01/8 (ICSID, 2005), <https://icsid.worldbank.org>, tomado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/159776733.pdf>

económica nacional y asimismo que los cambios normativos no generaron un impacto tan severo como para constituir una privación sustancial de la inversión de CMS.

Goza de gran relevancia la aplicación del citado laudo al caso objeto de la presente, pues la decisión del Tribunal reconoce las características económicas y sociales de Argentina al momento de realizar modificaciones normativas, condiciones que presentan estrecha similitud con la realidad que se tenía en el territorio colombiano al momento de expedición de las normas regulatorias en materia energética, así como cada una de las actuaciones desde los poderes ejecutivo y legislativo, cuyo enfoque principal era el de reactivación económica y como ya se dijo, basado en la prevalencia del interés general. Ahora, frente al impacto severo que se requiere tengan las acciones estatales sobre la inversión, es evidente que la afectación alegada por Master Energy Inc viene de una incapacidad financiera e inestabilidad generada por una deficiente verificación de condiciones de factibilidad del proyecto.

Es un deber del Estado, como ya se dijo, garantizar la estabilidad económica, siendo la única vía que puede utilizar efectivamente, la de la regulación mediante decretos expedidos directamente por el gobierno, así como con leyes expedidas por el poder legislativo. El Decreto No. 101009 es una medida legítima y necesaria para proteger la estabilidad de su sistema energético, en respuesta a un contexto de crisis en el sector y con base en estudios técnicos que demuestran su urgencia. La proporcionalidad de las medidas se evidencia en su carácter temporal y en la ausencia de una prohibición definitiva que impida la operatividad de Master Energy Inc a largo plazo. Además, el carácter no discriminatorio del Decreto y su aplicabilidad general en el sector energético, refuerzan la legitimidad de las acciones del Estado, destacando que estas se orientan al bienestar público y no buscan afectar de manera exclusiva a un inversionista específico.

El proyecto del parque solar no tuvo la capacidad de ajustarse a las nuevas condiciones regulatorias sin ver aniquilado el valor de su inversión. La implementación del Decreto, lejos de representar una expropiación indirecta, es una manifestación legítima de la soberanía regulatoria del Estado y responde a un interés público superior.

Finalmente, de conformidad con lo argumentado en lo precedente, no debe existir compensación alguna, dado que las acciones por parte del Estado no privaron a Master Energy Inc de su inversión de manera arbitraria ni irreversible, por el contrario, cada una de

las actuaciones y medidas adoptadas en los Decretos No. 101009 del 8 de noviembre de 2022 y No. 731402 del 7 de junio de 2024, gozan de absoluta legitimidad, por la soberanía estatal.

## BIBLIOGRAFIA

Medina-Casas, Héctor Mauricio. Las partes en el arbitraje CIADI. 15 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional* (2009): 225.

Tokios Tokele's v. Ukraine. Caso CIADI ARB/02/18, decisión de jurisdicción, 29 de abril de 2004.

Caso Arbitral CIADI No. ARB/02/8. Siemens A.G. v. República Argentina, 3 de agosto de 2004.

Tribunal Arbitral, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo arbitral, Caso No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003, párrafo 52.

Laudo Arbitral, *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI No. ARB(AF)/97/1, 30 de agosto de 2000, párrafos 103-104.

Suez, *Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Award (2010), <https://www.italaw.com/cases/792>.

*Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award (2007), <https://www.italaw.com/cases/800>.

Laudo Arbitral, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003.

Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y Perú, por otra. Última modificación, 2012, <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/a-internacional-de-inversion/contenido/acuerdos-internacionales-de-inversion-suscritos/union-europea/tlc-co-ue.pdf.aspx>.

Tecmed S.A. v. México, CIADI No. ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003.

D'Amato, Antoine. *The International Law of Investment Claims*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Martín Villa, Rodolfo. *El Arbitraje Internacional de Inversiones*. Editorial Jurídica, 2009.

Mora Méndez, Jorge Andrés. *Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*. "Diálogos de Saberes."

Kundmuller Camintti, Rubén, y Rubén Rubio Guerrero. Citado por Mora Méndez, Jorge Andrés. "Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)." *Diálogos de Saberes* (2015): 93.

Tribunal Arbitral, *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. v. Reino Hachemita de Jordania*, Laudo arbitral, Caso No. ARB/02/13, 15 de enero de 2004, párrafo 113.

Medina-Casas, Héctor Mauricio. *Las partes en el arbitraje CIADI*. 15 *International Law*.

CMS Gas Transmission Company v. Argentina, CIADI Case No. ARB/01/8 (ICSID, 2005), <https://icsid.worldbank.org>, tomado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/159776733.pdf>.

Methanex Corporation v. United States, UNCITRAL Case No. USA-2002-01 (2005), 3-4, <https://www.italaw.com>.

Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (2016), <https://icsid.worldbank.org>.