



[VIGILADA MINEDUCACIÓN Res. 12230 de 2016]

## **CASO DÍFICIL EN CONTEXTOS GLOBALIZADOS**

**CONSTRUYAMOS COLOMBIA S.A.S. Vs.  
LA REPUBLICA DE COLOMBIA.**

**ELABORADO POR:  
JUAN SEBASTIÁN BALLESTEROS LOSADA  
KATHERINE CORDOBA CARVAJAL**

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

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI  
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL  
2025**

**CONSTRUYAMOS COLOMBIA S.A.S. Vs. LA REPUBLICA DE COLOMBIA.  
(Caso hipotético)**

## **1) LAS PARTES.**

### **1. La Demandante**

La Demandante, Construyamos Colombia (Cocol S.A.S.), es una sociedad constituida en virtud de las leyes de Colombia, con domicilio en la Calle 72 No. 10-07, Bogotá. Su objeto social es la construcción, operación y mantenimiento de obras civiles. Entre otras, está la ejecución del contrato 666 de concesión de la Autopista Bogotá – Buenaventura.

Construyamos Colombia S.A.S. (Cocol S.A.S.) fue constituida en el año 2017 por el grupo brasileño Escarpetta, conformado por Escarpetta Infraestructura (con el 90% por ciento de las acciones suscritas) y el Banco Bradesco con domicilio social principal en São Paulo – Brasil (con el 10% de las acciones suscritas). Sin embargo, a partir de 2020, el control accionario de Cocol S.A.S., cambió cuando Escarpeta Infraestructura fue cedido al grupo norteamericano Northland Builders Group, con sede en New York, EE.UU.

La Demandante está representada en este arbitraje por los señores Harvey Specter y Mike Ross de Pearson, Specter, Litt - Law Office.

### **2. La Demandada**

La Demandada es la Republica de Colombia, la cual actúa por medio del Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI); entidades que tienen sede en Bogotá. La demandada está representada por los señores Harry P. Bennett, Porter H. Lee, de Howards LLC Law Office con sede en Washington, D.C.

## **2) HECHOS.**

1. Bogotá, la capital de Colombia es el centro económico y administrativo del país, sin embargo, el acceso al Puerto de Buenaventura, el principal puerto del Pacífico, ha sido históricamente un desafío logístico. La conexión entre Bogotá y Buenaventura es fundamental para la economía nacional, toda vez que por este corredor circula más del 60% del comercio exterior colombiano.
2. El 15 de marzo del 2016, el Ministerio de Transporte por medio de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) dio apertura a la licitación número 666, por medio de la cual se buscaba proyectar, construir, operar, conservar y mantener el Sistema Vial de la Autopista Bogotá – Buenaventura.
  - 2.1. La convocatoria:

***“CONVOCATORIA A LICITACIÓN PÚBLICA N° 666 DE 2016***

**EL MINISTERIO DE TRANSPORTE - AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)**

*En cumplimiento de lo dispuesto en la normativa colombiana en materia de contratación pública y de conformidad con las facultades conferidas por la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1467 de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), actuando en nombre del Ministerio de Transporte, invita a todas las personas jurídicas nacionales e internacionales, consorcios y uniones temporales interesadas a participar en la Licitación Pública N° 666 de 2016, cuyo objeto es: “El diseño, construcción, operación, conservación y mantenimiento del Sistema Vial de la Autopista Bogotá-Buenaventura”*

*1. Objeto del Contrato: El contrato tiene por finalidad la proyección, construcción, operación, conservación y mantenimiento de la Autopista Bogotá-Buenaventura, un corredor vial estratégico para el comercio exterior colombiano, que facilitará el transporte de mercancías entre la capital del país y el principal puerto del Pacífico.*

*2. Modalidad de contratación: Concesión bajo el esquema de Asociación Público-Privada (APP), conforme a la Ley 1508 de 2012.*

*3. Duración del contrato: El plazo total del contrato será de treinta (30) años, contados a partir de la firma del acta de inicio.*

*4. Fuente de financiación: La financiación del proyecto provendrá de capital privado, créditos de organismos multilaterales y la recaudación de vigencias futuras, ajustadas al Índice de Precios al Consumidor (IPC).*

*5. Requisitos de participación:*

- *Acreditar experiencia en proyectos de infraestructura vial de gran escala.*
- *Capacidad financiera comprobada.*
- *Presentación de garantías y pólizas de cumplimiento.*

*6. Plazo y lugar de presentación de propuestas: Las propuestas deberán presentarse en sobre cerrado en la sede principal de la Agencia Nacional de Infraestructura, ubicada en la Calle 26 No. 59-41, Bogotá D.C., a más tardar el día 20 de abril de 2016, a las 4:00 p.m.*

*7. Criterios de evaluación: Las propuestas serán evaluadas conforme a criterios técnicos, financieros, ambientales y sociales, priorizando la eficiencia, la innovación y el compromiso con la sostenibilidad.*

*8. Adjudicación del contrato: La adjudicación se realizará el 25 de abril de 2016, previo cumplimiento de los requisitos legales y técnicos exigidos. Para más información, los interesados podrán consultar los pliegos de condiciones en el portal web de la Agencia Nacional de Infraestructura: [www.ani.gov.co](http://www.ani.gov.co)*

*Dado en Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016).*

**MINISTERIO DE TRANSPORTE - AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA”**

3. El Ministerio de Transporte a través de la ANI estaría a cargo del proceso y supervisión de la concesión.
4. El gobierno colombiano recibió múltiples ofertas, sin embargo, el 25 de abril del 2016 adjudicó la concesión a Construyamos Colombia S.A.S. (Cocol S.A.S.), sociedad constituida bajo las leyes colombianas, de propiedad del grupo brasileño Escarpeta, la cual está conformada por Escarpeta Infraestructura (con el 90% por ciento de las acciones suscritas) y el Banco Bradesco (con el 10% de las acciones suscritas).
  - 4.1. Para la fecha de la adjudicación se encontraba vigente un tratado bilateral de libre comercio suscrita entre la República Federal de Brasil y la Republica de Colombia, conforme lo siguiente:

**“CLÁUSULA DE PROTECCIÓN A LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

*Cláusula 10: Protección y Promoción de Inversiones Bilaterales*

*En virtud del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre la República de Colombia y la República Federativa de Brasil, las Partes acuerdan lo siguiente:*

1. *Protección de la Inversión: Cada Parte garantizará la protección de las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte contra medidas arbitrarias, discriminatorias o expropiatorias, en cumplimiento del debido proceso legal, de manera no discriminatoria y acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva.*
2. *Expropiación de la Inversión: Ninguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar inversiones pertenecientes a inversionistas de la otra Parte. En caso de que una expropiación ocurra, la Parte afectada tendrá derecho a una indemnización justa y efectiva, calculada en base al valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la expropiación.*
3. *Ámbito de Aplicación: Esta cláusula se aplicará a todas las inversiones realizadas por personas jurídicas brasileñas en el territorio colombiano, incluyendo, pero sin limitarse a, aquellas inversiones que superen los dos millones de dólares estadounidenses (USD \$2,000,000).*
4. *No Discriminación: Las inversiones de inversionistas brasileños recibirán un trato no menos favorable que el otorgado a las inversiones nacionales o a las inversiones de terceros países, en condiciones similares.*
5. *Garantía de Transferencia de Fondos: Las Partes permitirán la libre transferencia de capitales, utilidades, dividendos y otros pagos relacionados con la inversión, en moneda de libre convertibilidad y sin restricciones indebidas.*
6. *Resolución de Controversias: En caso de una controversia relacionada con la inversión, el inversionista brasileño tendrá derecho a someter la disputa a mecanismos de arbitraje internacional, incluyendo el Centro Internacional de*

*Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), conforme al Convenio de Washington de 1965.*

7. *Protección en Caso de Conflictos Sociales o Políticos: En situaciones de disturbios civiles, conflictos armados o desestabilización política, Colombia garantizará la protección física y jurídica de las inversiones brasileñas, así como el acceso a mecanismos de compensación en caso de daños o pérdidas sufridas debido a tales eventos.*
  8. *Aplicabilidad Retroactiva: Esta cláusula aplicará a las inversiones brasileñas existentes en Colombia a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, incluyendo aquellas realizadas antes de dicha fecha que cumplan con el umbral mínimo de dos millones de dólares estadounidenses (USD \$2,000,000). Dado en Bogotá D.C. y Brasilia, en doble ejemplar, a los 25 días del mes de noviembre de 1999.”*
5. El Sistema Vial Bogotá – Buenaventura, la principal vía de transporte terrestre entre la capital y el puerto de buenaventura, debía desarrollarse a lo largo de un periodo de treinta (30) años, y sus costos totales de la inversión ascienden aproximadamente a los 2 billones de dólares.
    - 5.1. Dichas inversiones serían financiadas a través del capital extranjero propio de Cocol S.A.S., la inversión sería asumida en las siguientes proporciones: Escarpeta Infraestructura aportaría con el 90% de la inversión, y el Banco Bradesco, con el 10% restante, para un total de los 2 billones de dólares. Adicionalmente, se contemplaron créditos otorgados por organismos multilaterales y los ingresos provenientes de las vigencias futuras, ajustadas al Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo cuales asumirán las asociadas conforme sus proporciones de asociación. La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, garantizó el equilibrio económico-financiero del contrato, permitiendo compensaciones directas o ajustes tarifarios en caso de hechos ajenos a Cocol S.A.S. afectarán la ejecución del contrato.
  6. El 24 de noviembre del 2016 Cocol S.A.S., inició negociaciones con la ANI para el establecimiento de los términos y condiciones de la concesión vial. El día 13 de marzo del 2017 Cocol S.A.S., y la ANI suscribieron el Contrato de Concesión No. 666 en virtud del cual se otorgó a Cocol S.A.S., ciertos derechos exclusivos y beneficios, como se enuncia a continuación:

***Cláusulas del Contrato de Concesión No. 666***

*Cláusula Primera: Derecho Exclusivo.*

*La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en virtud del Contrato de Concesión No. 666, otorga a Construyamos Colombia S.A.S. (Cocol S.A.S.) el derecho exclusivo para el diseño, construcción, operación, mantenimiento y rehabilitación del Sistema Vial Bogotá - Buenaventura, conforme a los términos y condiciones establecidos en el presente contrato y sus anexos.*

*Cláusula Segunda: Diseño y Construcción del Viaducto en la Cordillera Central.*

*Cocol S.A.S. se compromete a llevar a cabo el diseño y construcción del viaducto en la Cordillera Central, garantizando el cumplimiento de los estándares técnicos, ambientales y de seguridad vial exigidos por la normativa colombiana vigente. El diseño deberá incluir estudios geotécnicos, estructurales y de impacto ambiental, así como la implementación de tecnologías innovadoras que aseguren la durabilidad y funcionalidad de la obra.*

*Cláusula Tercera: Operación y Mantenimiento de la Autopista por 30 Años.*  
*Cocol S.A.S. tendrá la responsabilidad exclusiva de operar y mantener la autopista Bogotá - Buenaventura durante un periodo de treinta (30) años, contados a partir de la fecha de inicio de operaciones. La operación incluirá la gestión del cobro de peajes, la seguridad vial, la señalización y la atención a emergencias. El mantenimiento abarcará labores preventivas y correctivas para garantizar la óptima conservación de la infraestructura, conforme a los estándares internacionales de calidad y seguridad vial.*

*Cláusula Cuarta: Rehabilitación de los Tramos Deteriorados.*  
*Cocol S.A.S. deberá ejecutar las obras de rehabilitación de los tramos deteriorados de la autopista, incluyendo la reparación de pavimentos, puentes, viaductos y demás elementos de la infraestructura vial que presenten fallas o desgaste por el uso y las condiciones climáticas. Estas obras deberán realizarse de manera oportuna y eficiente, minimizando el impacto en la movilidad y garantizando la seguridad de los usuarios.*

*Cláusula Quinta: Supervisión y Fiscalización.*  
*La ANI, en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, ejercerá la supervisión y fiscalización permanente de las actividades de diseño, construcción, operación, mantenimiento y rehabilitación realizadas por Cocol S.A.S., con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la calidad del servicio vial prestado.*

*Cláusula Sexta: Sanciones y Penalidades.*  
*En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en las cláusulas precedentes, Cocol S.A.S. estará sujeto a las sanciones y penalidades estipuladas en el presente contrato, sin perjuicio de las acciones legales que la ANI pueda ejercer para la protección del interés público y la infraestructura vial.”*

*Cláusula Vigésima Séptima – Equilibrio Económico-Financiero.*  
*La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, se obliga a garantizar el equilibrio económico-financiero del presente Contrato de Concesión No. 666, en favor de Cocol S.A.S. En virtud de esta obligación, la ANI compensará al concesionario por cualquier afectación económica derivada de hechos no atribuibles a este, que impacten la ejecución del contrato, sus anexos y otrosíes.*

*Dicha compensación podrá materializarse mediante pagos directos o ajustes en las tarifas de las vigencias futuras, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 2345 del 15 de diciembre de 2016, expedida por la ANI. La aplicación de estas medidas estará sujeta a la verificación de las afectaciones económicas sufridas por Cocol S.A.S., previa presentación de la documentación que acredite el impacto financiero y el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario. (...)*”

- 6.1. Dicho contrato de concesión fue protocolizado por medio de la resolución No. 2345, expedida por la ANI.
7. En virtud al contrato de concesión se permitiría a Cocol S.A.S., recaudar la totalidad de las vigencias futuras que se establecieran dentro del tramo Bogotá – Buenaventura. En el mismo se estableció que el financiamiento provendría de capital extranjero propio de la sociedad adjudicataria, créditos de organismos multilaterales, ingresos de vigencias futuras, ajustados al IPC. Adicionalmente, en coadyuvancia expresa del Ministerio de Transporte, la ANI se obliga irrevocablemente a garantizar y mantener el equilibrio económico – financiero del Contrato de Concesión No. 666, de conformidad con las cláusulas, anexos y otrosíes. Así las cosas, la capacidad de Cocol S.A.S., de cubrir los costos y obtener una remuneración justa y equitativa se debía mantener en todo momento, lo anterior con el fin de asegurar la continuidad y cumplimiento de los servicios y obras que prestaría Cocol S.A.S.
8. Con el fin de resguardar el equilibrio económico-financiero del Contrato de Concesión No. 666, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, se comprometieron a compensar a Cocol S.A.S. por cualquier hecho no atribuible a esta sociedad que afectará directamente la ejecución del contrato, sus anexos y otrosíes. Este compromiso fue formalizado a través de la Resolución No. 2345 del 15 de diciembre de 2016, expedida por la ANI, en la cual se estableció expresamente la obligación del Estado colombiano de garantizar el equilibrio económico-financiero del contrato, permitiendo la implementación de pagos directos y ajustes en las tarifas de las vigencias futuras en caso de que se presenten eventos que impacten la ejecución del proyecto y que no sean imputables a Cocol S.A.S.

***“Cláusula Vigésima Séptima – Equilibrio Económico-Financiero:***

*La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, se obliga a garantizar el equilibrio económico-financiero del presente Contrato de Concesión No. 666, en favor de Cocol S.A.S. En virtud de esta obligación, la ANI compensará al concesionario por cualquier afectación económica derivada de hechos no atribuibles a este, que impacten la ejecución del contrato, sus anexos y otrosíes. Dicha compensación podrá materializarse mediante pagos directos o ajustes en las tarifas de las vigencias futuras, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 2345 del 15 de diciembre de 2016, expedida por la ANI. La aplicación de estas medidas estará sujeta a la verificación de las afectaciones económicas sufridas por Cocol S.A.S., previa presentación de la*

*documentación que acredite el impacto financiero y el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario.”*

9. El día 18 de noviembre del 2018 encontrándose en ejecución el contrato de concesión No. 666, la sociedad Cocol S.A.S., solicitó autorización para la transferencia del 90% de las acciones suscritas y en circulación pertenecientes a Escarpetta Infraestructura, al grupo norteamericano Northland Builders Group, con sede en New York, EE.UU. Lo anterior dando cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Vigésima Cuarta del contrato de concesión, la cual manifiesta:

*“Cláusula Vigésima Cuarta – Limitaciones del contratista: Durante la vigencia presente contrato, hasta su terminación, como condición para el mantenimiento del plazo de pago y/o de amortización pactado, la sociedad Cocol S.A.S., no podrá disolverse, ni ser fusionadas, ser absorbida o ceder más del cincuenta por ciento (50%) de sus capital suscrito y pagado a otra sociedad, sin el previo y expreso consentimiento por escrito de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) con coadyuvancia del Ministerio de Transporte. De igual manera, Cocol S.A.S. no podrá transferir en bloque sus activos y/o efectuar transferencias indirectas del capital que compone su patrimonio, sin el previo consentimiento en mención.”*

- 9.1. Para la adquisición del 90% de las acciones suscritas, el grupo norteamericano Northland Builders Group contrató a la firma colombiana “Marvel” para que en base a su larga experiencia realizara el debido Duo Diligence para el cierre de la transferencia, dentro del Duo Diligence se manifestó lo siguiente:

*“Al momento de la adquisición del 90% de las acciones suscritas por parte del grupo norteamericano Northland Builders Group, no existirían riesgos significativos para la inversión en el país, dado que el gobierno actual, de orientación derechista, garantiza la protección de la inversión extranjera. Sin embargo, advertimos que un eventual cambio de gobierno de izquierda se podría generar incertidumbre jurídica y económica, lo que pondría en riesgo la estabilidad de la inversión a largo plazo.”*

10. El día 6 de noviembre del 2019, es decir casi 12 meses después de la solicitud inicial de Cocol S.A.S., la ANI en coadyuvancia del Ministerio de Transporte autorizó la transferencia del 90% de las acciones de Escarpetta Infraestructura, al grupo norteamericano Northland Builders Group.

11. El grupo norteamericano Northland Builders Group, es un holding con sede en New York – USA, el cual cotiza tanto en la bolsa de New York como también en la bolsa brasileña. El grupo Northland Builders por más de setenta (70) años se ha enfocado en desarrollar los proyectos viales más grandes en todo América. Adquirió el noventa por ciento (90%) de las acciones de Escarpetta Infraestructura, por la módica suma de veinte millones de dólares, con el objetivo de poder ingresar al mercado constructor colombiano, demostrando al gobierno y sus competidores la calidad en la ejecución de obras, como lo es en este caso, desarrollando una de las vías más importantes de todo Colombia.

- 11.1. En los últimos ocho años, el grupo norteamericano Northland Builders Group ha consolidado una estrecha relación con el Banco Bradesco, perteneciente al Grupo

Escarpetta, al convertirse en la principal fuente de financiamiento para más del 65% de sus obras, gracias a tasas de interés preferenciales que otras entidades financieras no han podido igualar. A pesar de que Northland Builders Group adquirió el 90% de las acciones de Cocol S.A.S., el Banco Bradesco, con solo el 10% de las acciones suscritas y en circulación, sigue ejerciendo una notable influencia en las decisiones estratégicas de la compañía. Northland ha permitido dicha influencia sobre sus proyectos con el fin de sostener las condiciones en tasas de crédito bajas que otorga el banco en la financiación de sus obras, no existe otro banco que le otorgue crédito con las tasas de interés que ofrece Bradesco.

11.1.1. Conforme lo anterior, al revisarse las actas de junta directiva de Northland se puede verificar que el CEO de Bradesco hace parte de los miembros principales de junta de directiva de Northland, como así mismo, tanto en las Actas Nos. 6,9 y 12, las cuales son de acceso al público en la Cámara de comercio, se puede corroborar que el CEO de bradesco ha tenido derecho de voz y voto tanto en la aprobación de los proyectos, como en la designación de interventores para la supervisión de las obras en northland.

11.2.El 9 de noviembre de 2019, durante una reunión extraordinaria de accionistas de Northland Builders Group, a la cual asistió el Ministro de Transporte conforme a previa invitación, el accionista mayoritario propuso modificar el trayecto de una de las vías previamente diseñadas. No obstante, el Banco Bradesco condicionó la continuidad de las tasas preferenciales al mantenimiento del diseño original, imponiendo su criterio sobre las decisiones de la sociedad. A pesar de la relevancia del asunto y del impacto en la infraestructura vial, el Ministro de Transporte guardó absoluto silencio durante toda la reunión, sin manifestar oposición alguna frente a las presiones ejercidas por la entidad financiera. Esta postura y la decisión final quedaron consignadas en el Acta No. 1254, la cual reposa en la Cámara de Comercio de Bogotá y es de acceso público.

***“EXTRACTO DE ACTA DE LA REUNIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE COCOL S.A.S.***

***ACTA No. 9***

***FECHA:*** 10 de diciembre 2020

***LUGAR:*** Bogotá D.C.

*Asistentes: (...) el presidente de la reunión en uso de la palabra manifestó que el Ministro de Transporte de la República de la Colombia se encuentra como asistente a la reunión, previa invitación realizada.*

*Durante la sesión, el CEO de Bradesco, condicionó el financiamiento del Proyecto de Infraestructura "Expansión Vial Northland" a su aprobación expresa. Ante su advertencia de no desembolsar fondos en caso de negativa, la Junta aprobó la ejecución del proyecto bajo los términos exigidos por Bradesco.*

*Asi mismo, el CEO de Bradesco impuso la designación de "Supervisión Técnica Global S.A." como interventor del proyecto, dejando claro que la continuidad del*

*financiamiento dependía de la aceptación de dicha condición. La Junta, bajo esta presión, aprobó la designación conforme a lo solicitado.*

*En uso de la palabra el presidente de la reunión manifestó que al encontrarse en cabeza de Northland Builders Group, sociedad norteamericana, el 90% de las acciones de Cocol S.A.S., esta última se encuentra sometida a control extranjero y por ende, sujeta a las prerrogativas de lo estipulado en la Cláusula Vigésima quinta del contrato de concesión No. 666, la cual estipula lo siguiente:*

*“Cláusula Vigésima Quinta: El Gobierno de Colombia, a través de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y Construyamos Colombia S.A.S. - Cocol S.A.S., convienen por la presente en someter al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante denominado el "Centro") toda diferencia que surja de este Contrato de concesión o se relacione con el mismo, estará sujeta a conciliación, la cual deberá solicitarse por alguna de las partes, en caso de no llegar a un acuerdo o no obtener respuesta por la otra parte, se podrá presentar solicitud para la solución de la controversia mediante arbitraje de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante denominado el "Convenio")(.....).”*

*Frente a esta manifestación los asistentes de la reunión por unanimidad manifestaron estar de acuerdo con que Cocol S.A.S., es parte del convenio de Washington de 1965. No habiendo más asuntos por tratar, se dio por finalizada la sesión.*

**FIRMAN:**

*Presidente de la Junta.*

*Secretaria.”*

11.4. El día 10 de noviembre del 2019, Cocol S.A.S., envió a la ANI con copia al Ministerio de Transporte, un extracto del acta de la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas, celebrada el día 9 de noviembre del 2019, frente a la cual tanto la ANI como el Ministerio de Transporte guardaron silencio, sin pronunciamiento alguno.

## **2.2. El inicio de la diferencia.**

12. Según el cronograma previsto en el Contrato de Concesión No. 666 se debía dar el primer aumento de los peajes el día 6 de febrero del 2021, sin embargo, por medio de protestas convocadas por la oposición del candidato a la presidencia Aurenio Braganza en las cuales a cánticos populistas proclamaba que *“el pueblo colombiano debe tener el derecho a una vía limpia, digna y sin cimbras de por medio”* paralizó con todos sus seguidores las vías más relevantes de Colombia, exigiendo el levantamiento inmediato de los aumentos realizados a las vigencias futuras estipuladas en el contrato.

13. El día 13 de marzo de 2021, sobre la idea de un Plan Económico-Financiero actualizado, las partes acordaron implementar un nuevo cronograma para el aumento de las tarifas de peaje trasladando la carga del aumento de los autos particulares y los vehículos de transporte público a los vehículos de transporte pesado. El propósito de este cambio fue

evitar las protestas por parte de los usuarios cotidianos del servicio pertenecientes al sector de bajos ingresos.

14. La aplicación de este nuevo cronograma de aumento de tarifas, que entró en vigor el 15 de marzo del 2021, incrementó la tarifa de peaje para los autos y taxis de IPC más un punto a IPC más dos puntos. La tarifa para los vehículos de transporte de carga pesada se aumentó de IPC más un punto a IPC más 8 puntos, según el número de ejes.
15. El anuncio de los aumentos programados de tarifas desató fuertes protestas de las empresas de camiones, donde se origina la mayor parte del tráfico comercial que utiliza el Sistema Vial.
16. En consecuencia, el día 17 de marzo del 2021 la ANI solicitó a Cocol S.A.S., que se abstuviera de cobrar las vigencias futuras hasta nuevo aviso, por lo tanto, Cocol S.A.S., comenzó a operar el sistema vial sin cobrar las vigencias futuras estipuladas.
17. El 2 de abril del 2021 la ANI dio a conocer las nuevas tarifas de incremento a las vigencias futuras, quedando de la siguiente manera: la tarifa de peaje para los autos y taxis paso de IPC más dos puntos básicos a solamente IPC, y La tarifa para los vehículos de transporte de carga pesada aumentó de IPC más ocho puntos básicos a solamente IPC, según el número de ejes que tenga el vehículo. Para lo cual Cocol S.A.S., comenzó a cobrar las vigencias futuras con las nuevas tarifas, según la resolución No. 666-1.
18. A causa de la imposibilidad de incrementar las tarifas de peaje, ya no era posible financiar el costo de la construcción mediante el cobro del peaje.
19. Conforme a lo anterior, el 4 de abril de 2021, mediante un acuerdo privado, las partes intentaron reestructurar el contrato con el fin de encontrar un mecanismo alternativo para financiar la construcción. En particular, se contempló que el Gobierno Nacional de Colombia compensaría la falta de ingresos por concepto de peaje a través de una inversión directa, canalizada por medio del Programa Anual de Caja (PAC), lo que reduciría el monto de la inversión.
20. Sin embargo, la oposición del candidato presidencial Aurenio Braganza, rechazó públicamente esta reestructuración, él llevó a la convocatoria de marchas que influyeron en la decisión del Gobierno de Colombia de no firmar el paquete de financiación. Como resultado, las negociaciones concluyeron de manera infructuosa a finales de 2021, sin que ni Cocol S.A.S. ni la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) presentaran un plan de financiación alternativo.
21. Tras las elecciones celebradas en mayo del 2022, el candidato presidencial Aurenio Braganza fue elegido presidente de la república, conformando una nueva administración que asumió el 7 de agosto del 2022.
22. El día 7 de septiembre del 2022 el nuevo gabinete del Ministerio de Transporte, por medio de órdenes del presidente Aurenio Braganza, inició un procedimiento administrativo para

revisar la adjudicación de la Concesión y el Contrato de Concesión No. 666. Conforme a lo anterior, el nuevo gabinete del Ministerio de Transporte solicitó al Procurador General de la nación y al Contralor General de la Nación que iniciaran las acciones pertinentes ante la Corte Suprema de Justicia a fin de declarar la nulidad absoluta de la adjudicación y del Contrato.

23. El día 7 de octubre del 2022 la Corte Suprema de Justicia de Colombia por medio del Auto No. 5456 declaró la nulidad del contrato No.666, bajo el argumento el siguiente argumento: *“La Corte Suprema de Justicia en control oficioso de legalidad bajo solicitud del Contralor y Procurador General de la Nación, al realizar un estudio detallado del procedimiento licitatorio encuentra que otros proponentes presentaron ofertas más asequibles para el desarrollo de la obra, tal es el caso de la sociedad Braganza S.A., para lo cual la presente corte en sede de administración de justicia ordena: 1. declarar la Nulidad de lo actuado en el contrato No. 666, ordenar a COCOL S.A.S., presentar un informe detallado del avance de la obra, 2. aperturar nuevamente el proceso de licitación de la obra en mención”*.

23.1. Como consecuencia de la decisión del gobierno colombiano de declarar la nulidad absoluta de la adjudicación y del Contrato de Concesión No. 666, **COCOL S.A.S.** sufrió pérdidas económicas estimadas en 850 millones de dólares. Este monto incluye la inversión inicial realizada en la infraestructura vial, los costos financieros derivados de la suspensión del cobro de peajes, así como la afectación de los ingresos proyectados conforme a las vigencias futuras establecidas en el contrato. La expropiación de facto llevada a cabo por Colombia afectó directamente los derechos adquiridos por COCOL S.A.S. y sus inversionistas, generando un daño patrimonial significativo y vulnerando los principios de estabilidad jurídica y protección de la inversión extranjera.

24. El día 8 de octubre del 2022, el presidente de la república mediante comunicado oficial dirigido al Ministerio de Transporte y a la ANI, ordenó mediante la modalidad de Contratación directa adjudicar el contrato No. 666 a la sociedad Braganza S.A.

24.1. La sociedad Braganza S.A., fue constituida en el año 2021, y su objeto social único es la comercialización de velas y demás actividades lícitas en el territorio nacional. Esta sociedad no cuenta con RUP, ni experiencia en el sector público. La composición accionaria está conformada por los padres y hermanos del actual presidente Aurenio Braganza.

25. El 20 de octubre de 2022, después de las reiteradas solicitudes por parte de Cocol S.A.S. de llegar a una solución mediante conciliación, de conformidad con la Cláusula vigésima quinta del Contrato de Concesión, Cocol S.A.S. presentó una Solicitud de Arbitraje ante el CIADI. En su reclamación la empresa argumentó que había sido objeto de una expropiación indirecta, alegando que las medidas adoptadas por el Gobierno Colombiano afectaron gravemente su inversión, impidiéndole operar en las condiciones originalmente pactadas en el contrato.

### **3) POSICIÓN DEL DEMANDANTE - COCOL S.A.S.**

#### **1. EN CUANTO A LA COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA PERSONA.**

COCOL S.A.S. sostiene que se han cumplido las condiciones establecidas en el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI, dado que las partes acordaron atribuirle el carácter de nacional de otro Estado Contratante al estar sometida a control extranjero. En consecuencia, COCOL S.A.S. solicita que las excepciones de competencia planteadas por la República de Colombia sean desestimadas.

##### **1.1. Las partes suscribieron una cláusula estableciendo el arbitraje del CIADI que está en vigor conforme a sus términos**

El arbitraje cobra eficacia cuando las partes deciden someter sus controversias a esta vía, renunciando así a la jurisdicción ordinaria que sería aplicable en ausencia de un acuerdo arbitral.<sup>1</sup> Esta voluntad puede estar sujeta a condiciones específicas, particularmente en el ámbito del arbitraje internacional de inversiones.

En relación con lo anterior, el Convenio del CIADI permite que las partes condicionen la entrada en vigor de una cláusula de arbitraje al cumplimiento de ciertos requisitos previos, como la adhesión al Convenio por parte de los Estados involucrados o la adquisición de la mayoría accionaria por un nacional de un Estado Contratante. Así, el consentimiento del Estado para el arbitraje se considera válido y efectivo únicamente cuando dichas condiciones se han cumplido.<sup>2</sup>

Sobre este punto, Pérez (2012)<sup>3</sup> señala que:

La incorporación del arbitraje CIADI en la legislación sobre promoción y protección de inversiones de los Estados, se ha constituido en una práctica habitual admitida por el Centro. Esta modalidad, en la mayoría de los casos, constituye una oferta de consentimiento por parte del Estado para someter sus diferencias en materia de inversión a la jurisdicción del Centro. Esta oferta no produce ningún efecto hasta que no es aceptada por escrito por el inversor, de acuerdo con las particularidades que disponga cada legislación o simplemente se cumplirá con este requisito iniciando un procedimiento arbitral ante el CIADI, mientras la legislación se encuentre vigente.

Esto demuestra que el consentimiento al arbitraje internacional, aunque pueda manifestarse de manera anticipada a través de normas internas, no produce efectos jurídicos plenos sino hasta que se cumplen las condiciones establecidas por el propio Estado, en concordancia con lo previsto por el Convenio del CIADI.

---

<sup>1</sup> López, A. V., & Cruz, M. P. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (131).

<sup>2</sup> Medina-Casas, H. M. (2009). Las partes en el arbitraje CIADI. *International Law*, (15), 215-241.

<sup>3</sup> Pacheco, Y. P. (2012). Arbitraje Internacional en Materia de Inversión Extranjera la Jurisdicción del CIADI. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política*.

Mediante la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 666, Colombia consintió al arbitraje del CIADI en el evento en que un nacional de un Estado Contratante se convirtiera en el accionista mayoritario de COCOL S.A.S. Adicionalmente, el 6 de noviembre de 2019, con la autorización expresa de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Ministerio de Transporte, se efectuó la cesión del 90% de las acciones de COCOL S.A.S. a Northland Builders Group, una sociedad constituida en los Estados Unidos y con sede en Nueva York. Por consiguiente, el consentimiento de Colombia a la jurisdicción del CIADI entró en vigor ese día y no puede ser revocado.

De manera que, el consentimiento de Colombia a la jurisdicción del CIADI entró en vigor ese día y no puede ser revocado. Esta irrevocabilidad encuentra respaldo en el artículo 25 del Convenio del CIADI, que establece que una vez que las partes han expresado su consentimiento por escrito, este no podrá ser retirado unilateralmente. Así, perfeccionado el consentimiento conforme a las condiciones previamente establecidas por el propio Estado, se activa de manera definitiva la jurisdicción del Centro, generando obligaciones jurídicas internacionales vinculantes tanto para el Estado como para el inversionista.

### **1.2. El inversionista está sometido a "control extranjero" y esto fue claro para ambas partes en el desarrollo de la inversión.**

Los redactores del artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI optaron deliberadamente por no definir el término "control extranjero", dejando a las partes la facultad de establecer sus propios criterios para determinar dicho control. En razón de ello, el ejercicio de esta autonomía contractual debe ser respetado.

La libertad de las partes para definir el término "control extranjero" dentro del marco del artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI ha sido confirmada en diversos precedentes, tales como *Vacuum Salt Ltd. contra Ghana*, 1992. De igual manera, doctrinarios como C.F. Amerasinghe y P.C. Szasz han reconocido que la interpretación de dicho artículo permite a las partes establecer las condiciones bajo las cuales se cumple el criterio de control extranjero. Amerasinghe destaca que las partes pueden convenir que una empresa local bajo influencia extranjera sea tratada como nacional de otro Estado Contratante, siempre que exista un acuerdo al respecto. Por su parte, Szasz señala que el artículo 25(2)(b) permite considerar como extranjera a una empresa constituida en el Estado anfitrión si está bajo control extranjero y las partes han pactado este reconocimiento.

El caso *Holiday Inns S.A. vs. Marruecos*,<sup>4</sup> respalda la validez del consentimiento otorgado por Colombia en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 666. En dicho caso, el Tribunal del CIADI sostuvo que el reconocimiento de una sociedad como extranjera puede derivarse tanto de un acto expreso como del trato otorgado por el Estado. Aunque en esa controversia no se verificó dicho reconocimiento, el fallo estableció que el consentimiento puede manifestarse de diversas formas, incluyendo el control extranjero. Este

---

<sup>4</sup> *Holiday Inns S.A. y otros vs. Marruecos*. Caso CIADI ARB/72/1, radicado ante el Centro el 13 de enero de 1972.

criterio refuerza que la cesión del 90% de las acciones de COCOL S.A.S. a Northland Builders Group cumplió la condición pactada, activando la jurisdicción del CIADI conforme al Convenio, que permite a las partes definir contractualmente el concepto de "control extranjero".<sup>5</sup>

En esta misma línea, el caso *Tokios Tokele's vs. Ucrania* reafirma que el criterio del control extranjero debe facilitar el acceso al CIADI y no restringirlo. El Tribunal rechazó que la demandante, constituida en Lituania pero con accionistas mayoritarios ucranianos, perdiera su nacionalidad extranjera. Al sostener que el artículo 25(2)(b) no limita el acceso al arbitraje cuando la empresa demandante pertenece a un Estado Contratante distinto, se refuerza la libertad de las partes para definir el control extranjero.<sup>6</sup>

Este criterio respalda la validez de la cláusula en el Contrato de Concesión No. 666, que supeditó el arbitraje a la adquisición mayoritaria de COCOL S.A.S. por un nacional de un Estado Contratante. Así, la cesión del 90% de las acciones a Northland Builders Group consolidó el control extranjero, activando la jurisdicción del CIADI.

En el presente caso, Colombia y COCOL S.A.S. acordaron en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 666 que la concesionaria se consideraría bajo "control extranjero" si la mayoría de sus acciones eran adquiridas por un nacional de un Estado Contratante del Convenio del CIADI. Dado que Northland Builders Group, una empresa estadounidense, adquirió el 90% de las acciones de COCOL S.A.S., se cumple el criterio pactado en el contrato. Las partes no estipularon ningún otro requisito adicional para que se reconociera el control extranjero, por lo que Colombia no puede desconocer el acuerdo suscrito.

Es importante señalar que en todo momento la Republica de Colombia tuvo conocimiento del control extranjero ejercido por Northland Builders Group, como consecuencia de la cesión de acciones. Pues basta con verificar el extracto del Acta de la Reunión Extraordinaria de accionistas de Cocol S.A.S., de fecha 9 de noviembre del 2019, la cual fue allegada a la ANI por medio de correo certificado el día 10 de noviembre del 2019 para corroborar que: 1. El Ministro de Transporte asistió a dicha reunión, conforme previa invitación realizada por el Representante Legal de Cocol S.A.S.; 2. Al estar presente en la reunión tuvo pleno conocimiento tanto del orden del día como de las decisiones tomadas por los accionistas; 3. El ministro de Transporte guardando absoluto silencio, omitiendo dejar manifestación alguna frente a la decisiones tomadas en la reunión.

En virtud de lo anterior, no existe justificación para que el Tribunal analice otros factores como la composición de la junta directiva, la influencia de otros accionistas minoritarios o el origen de las fuentes de financiamiento. Las partes decidieron que el criterio determinante sería la adquisición mayoritaria de acciones por un nacional de un Estado Contratante, por lo que cualquier análisis adicional es irrelevante para establecer el control extranjero.

---

<sup>5</sup> Para un análisis detallado sobre el punto, Patrick Rambaud, *Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI*, 28 *Annuaire Français de Droit International*, AFDI, 471-491 (1982).

<sup>6</sup> *Rompertol Group NV vs. Rumania*. Caso CIADI ARB/06/3, decisión de jurisdicción (18 de abril, 2008).

Desde la adquisición de Northland Builders Group, todas las decisiones de la Asamblea General de Accionistas han sido tomadas exclusivamente con su voto. Igualmente, Northland Builders Group ha ejercido control estratégico sobre la concesión, tomando decisiones fundamentales sobre la ejecución del contrato. La cesión accionaria no fue meramente formal, sino un cambio efectivo de control en la estructura corporativa de COCOL S.A.S.

## **2. EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DEL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA.**

Cocol S.A.S. sostiene que la República de Colombia ha incurrido en una expropiación indirecta de su inversión, en violación de normas internacionales de protección de inversiones. La actuación estatal ha privado al demandante del uso, goce y disposición efectiva de su inversión, constituyendo una privación sustancialmente equivalente a una expropiación directa y, por tanto, generando una obligación de compensación conforme al derecho internacional.

El concepto de expropiación indirecta ha sido ampliamente desarrollado en la práctica arbitral internacional, incluyendo precedentes como *Metalclad Corporation vs. México* (2000), en el que se estableció que una expropiación indirecta no requiere la transferencia formal de propiedad, sino que se configura cuando las medidas estatales afectan sustancialmente el valor económico de la inversión.<sup>7</sup> En este caso, la República de Colombia incurrió en expropiación indirecta al adoptar medidas que privaron a Cocol SAS del uso y disfrute de su inversión, reduciendo significativamente su valor económico y haciendo inviable su operación

Siguiendo el criterio del tribunal en *Metalclad*, la expropiación indirecta se configura cuando las acciones estatales generan un impacto sustancial en la inversión, aun cuando no haya una transferencia de propiedad. En este caso, las medidas adoptadas por Colombia excedieron el marco legítimo de la regulación y produjeron una afectación que va más allá de una simple restricción regulatoria. El inversionista tenía expectativas legítimas de operar conforme a las condiciones establecidas en el momento de su inversión, y las acciones del Estado alteraron de manera abrupta y desproporcionada dichas condiciones, resultando en la pérdida efectiva de su inversión.

En la práctica arbitral, se ha reconocido que, aunque los Estados tienen el derecho de regular en interés público, este derecho no es absoluto y debe ejercerse de manera proporcional y razonable para evitar afectar injustificadamente a los inversionistas. En el presente caso, las medidas impuestas por Colombia no fueron proporcionales ni razonables, pues generaron una afectación equiparable a una privación de la inversión, configurando así una expropiación indirecta conforme al estándar internacionalmente reconocido.

---

<sup>7</sup> *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI ARB/97/1, Laudo, 30 de agosto 2000.

En relación con lo anterior, en *Tecmed vs. México* (2003), el tribunal sostuvo que la expropiación indirecta ocurre cuando el inversionista es privado de su capacidad para operar su inversión de manera rentable, incluso si la titularidad formal de la inversión sigue en su poder. En este sentido, el tribunal enfatizó que el análisis para determinar la existencia de una expropiación indirecta debe centrarse en los efectos sustanciales de la medida estatal sobre la inversión, más allá de su carácter formal<sup>8</sup>. En el presente caso, la República de Colombia al tomar las medidas de: 1. Declarar la nulidad absoluta del contrato sin justificación, 2. Omitir indemnización o retribución alguna de la inversión realizada por Cocol S.A.S, 3. Adjudicar el contrato a otra sociedad. han privado a Cocol SAS de la posibilidad de operar su inversión de manera rentable, llevándola a una situación de insolvencia operativa, siendo este una medida imprevisible y desproporcionado por parte de la República de Colombia.

El estándar aplicado en *Tecmed* también reconoce que, aunque los Estados tienen el derecho de regular en interés público, dicho derecho no es absoluto y debe ejercerse de manera proporcional, previsible y sin generar cargas excesivas para los inversionistas. En este caso, la actuación del Estado colombiano no solo fue inesperada y desproporcionada, sino que además eliminó la capacidad de Cocol SAS para continuar operando bajo las condiciones que inicialmente justificaron su inversión. La privación de la rentabilidad y sostenibilidad del proyecto no responde a una regulación ordinaria, sino a una serie de medidas cuyo impacto práctico ha sido equivalente a la confiscación de la inversión, configurando así una expropiación indirecta conforme al criterio establecido en *Tecmed*.

Cocol S.A.S. argumenta que, si bien Colombia no ha emitido un acto formal de expropiación, ha desplegado una serie de medidas regulatorias y administrativas que han afectado sustancialmente su inversión, privándola del uso, goce y explotación de los derechos adquiridos bajo el contrato de concesión adjudicado el 25 de abril de 2016. El gobierno colombiano adoptó decisiones imprevisibles y arbitrarias dejando a Cocol S.A.S. con: 1. La pérdida de 850 millones de dólares derivadas de los flujos futuros que pretendían recibir de las vigencias futuras (peajes); 2. La pérdida de la inversión realizada en la obra por la suma de 2 billones de dólares; 3. Adicionalmente, se debe contemplar los créditos otorgados por organismos multilaterales, ajustadas al Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo cuales asumirán las asociadas conforme sus proporciones de asociación, por la suma de 1 billón de dólares, créditos a los que recurrió Cocol al momento de presentarse las protestas por el incremento de precios en los usuarios, 4. Cocol debe asumir la indemnización de 2 mil trabajadores que se encontraban desarrollando la obra, para lo cual por litigios laborales debe la suma de 1 millón de dólares.

En el presente caso, Cocol S.A.S. argumenta que las medidas adoptadas por Colombia no solo fueron desproporcionadas, sino que carecieron de una base legal clara y específica. Esto contraviene las disposiciones que exigen que las medidas expropiatorias estén claramente definidas en la legislación nacional, como lo señala el caso de *Accession Mezzanine c.*

---

<sup>8</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, Caso CIADI ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 Mayo 2003.

Hungría, donde el tribunal concluyó que la falta de una base legal adecuada para la no renovación de una licencia fue esencial en la decisión a favor del demandante.<sup>9</sup>

Este análisis comparado resulta especialmente relevante si se considera que, al igual que en los casos contra Hungría, las acciones del Estado colombiano han tenido un efecto acumulativo sobre la inversión. No se trata de una medida aislada, sino de una serie de decisiones administrativas y regulatorias que, tomadas en conjunto, han deteriorado progresivamente las condiciones económicas y jurídicas bajo las cuales Cocol S.A.S. realizó su inversión.

De conformidad con el anterior contexto, el impacto de estas medidas sobre la inversión de Cocol S.A.S. ha sido severo, ya que han generado una injerencia directa en la capacidad económica de la empresa y en sus legítimas expectativas de obtener beneficios, elementos fundamentales en la identificación de una expropiación indirecta. Así mismo, como añade Villarroel y De Abreu (2022)<sup>10</sup> el criterio principal para determinar la existencia de una expropiación indirecta no es la intención del Estado, sino los efectos sustantivos de sus medidas sobre la inversión extranjera. Dicho esto, las restricciones impuestas por el gobierno colombiano han resultado en una privación efectiva de la inversión de Cocol S.A.S., ya que han hecho inviable su operación y han erosionado su valor en el mercado.

Además, el análisis de la expropiación indirecta requiere evaluar el grado de afectación de la inversión y la proporcionalidad de las medidas adoptadas. Como se ha reconocido en la práctica arbitral reciente, los criterios de privación de la propiedad y del tiempo son determinantes para identificar una expropiación indirecta. En el presente caso, la duración prolongada de las restricciones impuestas por Colombia, lejos de ser medidas puntuales o transitorias, se extendió durante varios años del desarrollo del contrato, afectando estructuralmente la ejecución del proyecto vial. Estas restricciones no fueron aisladas ni inevitables; por el contrario, respondieron a decisiones deliberadas del Estado que, bajo pretextos administrativos y políticos, bloquearon sistemáticamente el avance de las obras. A ello se sumó la negación reiterada e injustificada de compensaciones económicas debidamente sustentadas por Cocol S.A.S., a pesar de que dichas reclamaciones surgían directamente de desequilibrios contractuales imputables a la conducta del propio Estado o a hechos sobrevinientes que escapaban al control del inversionista.

Por esta razón, la persistencia en estas restricciones, unida al rechazo de todo mecanismo de reequilibrio financiero o contractual, privó a la inversión de cualquier expectativa razonable de continuidad o rentabilidad. Aunque formalmente el contrato seguía vigente, en la práctica la actuación estatal impidió su ejecución, lo cual vació de contenido los derechos adquiridos por Cocol S.A.S. y llevó a la pérdida total del valor económico del proyecto. Esta conducta estatal, estructurada en el tiempo y refractaria a toda solución efectiva, constituyó una forma de expropiación indirecta, en tanto supuso la privación sustancial del uso, control y beneficios

---

<sup>9</sup> Accession Mezzanine Capital L.P. (británico) v. Hungría, Caso CIADI ARB/12/3, laudo, 17 de septiembre de 2014.

<sup>10</sup> Villarroel, I. S. E., & De Abreu, M. G. (2022). La identificación de la expropiación indirecta: el análisis de los criterios de privación de la propiedad y del tiempo utilizados en la práctica arbitral reciente. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 15, 1-40.

de la inversión sin indemnización alguna y sin un proceso transparente conforme a los principios del derecho internacional.

Cocol S.A.S. enfatiza que el derecho internacional de inversiones impone obligaciones claras a los Estados en materia de protección de la inversión extranjera contra medidas expropiatorias. Se ha reconocido en diversos laudos arbitrales que cualquier acto de expropiación, incluso indirecta, debe ir acompañado de una compensación pronta, adecuada y efectiva. De esta manera, la empresa sostiene que Colombia ha incumplido sus obligaciones internacionales al no otorgar compensación alguna y solicita que se reconozca la existencia de una expropiación indirecta con la consecuente indemnización, calculada con base en el valor de mercado de la concesión.

Como ha señalado Amado, y Amiel (2005), en el contexto del Derecho Internacional de las inversiones, la protección de las expectativas legítimas del inversionista extranjero constituye un elemento central para determinar si ha ocurrido una expropiación indirecta, en tanto que:

Un inversionista extranjero, entonces, puede alegar que las acciones del Estado receptor de su inversión constituyen una expropiación indirecta en la medida que éstas lo hayan privado del beneficio económico que razonablemente esperaría, al “expropiar” su derecho a una expectativa razonable, económicamente viable e internacionalmente aceptada. Las legítimas expectativas de dicho inversionista, entendiendo por éstas aquéllas que un inversionista razonablemente hubiese esperado obtener dentro del marco legal y económico en que dicha inversión fue desarrollada y eventualmente realizada, se encuentran entonces protegidas por el Derecho Internacional, y los actos del Estado que afecten la misma pueden constituir una violación de la obligación internacional de dicho Estado contra la expropiación indirecta.<sup>11</sup>

Cocol S.A.S. resalta que, conforme a los estándares internacionales, toda expropiación, incluso indirecta, debe cumplir con los requisitos de legalidad, interés público, no discriminación y compensación efectiva. Sin embargo, la actuación estatal ha incumplido estos requisitos, ya que las medidas adoptadas han carecido de una base legal clara, han sido desproporcionadas en relación con el supuesto interés público invocado y no han estado acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva. En razón de ello, se solicita al tribunal que ordene la reparación integral del daño sufrido por Cocol S.A.S., incluyendo la restitución del valor económico de la inversión y los daños emergentes derivados de la intervención estatal.

#### **4) POSICIÓN DEL DEMANDADO- REPÚBLICA DE COLOMBIA.**

##### **1. FALTA DE COMPETENCIA *RATIONE PERSONAE* POR TRATARSE DE UN INVERSIONISTA NO SOMETIDO A CONTROL EXTRANJERO.**

---

<sup>11</sup> Amado, J. D., & Amiel, B. (2005). La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. *Themis Revista de Derecho*, (50), 59-68.

La república de Colombia argumenta que se debe desestimar la reclamación de COCOL S.A.S., alegando que el tribunal arbitral carece de competencia. COCOL S.A.S., es una empresa constituida en Colombia, y Colombia momento acordó que trataría a la demandante como un nacional de otro estado contratante en razón del control extranjero, de conformidad con el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI.<sup>12</sup>

### **1.1. Las operaciones de COCOL S.A.S., están controladas por el Banco Bradesco.**

Desde su constitución, COCOL S.A.S. ha sido una sociedad con participación mayoritaria de Escarpetta Infraestructura y el Banco Bradesco. Si bien en 2019 se autorizó la cesión del 90% de las acciones a Northland Builders Group, ello no implicó una pérdida de control real por parte del Banco Bradesco sobre la concesionaria. A pesar del cambio accionario, la entidad financiera brasileña continuó ejerciendo una influencia determinante en la toma de decisiones estratégicas y financieras de la compañía, debido a su rol como principal fuente de financiamiento.

En los casos Autopista Concesionada de Venezuela (Aucoven) vs. República Bolivariana de Venezuela, SARL vs. República Democrática del Congo y Thales Spectrum de Argentina (TSA) vs. República Argentina (2008), los tribunales determinaron que, si el tratado lo permitía, era posible examinar la estructura societaria en profundidad para identificar al verdadero controlante, sin limitarse al primer nivel de accionistas. En TSA vs. Argentina, el tribunal concluyó que el control final lo ejercía un ciudadano argentino y, por ello, se declaró sin jurisdicción. Sostuvo que el análisis del control extranjero debía extenderse hasta su origen real, aplicando un criterio coherente a lo largo de toda la evaluación.<sup>13</sup>

La cesión de acciones a Northland Builders Group no alteró el control efectivo que el Banco Bradesco ejerce sobre COCOL S.A.S. Como consta en el Acta No. 1254, el Banco Bradesco impuso condiciones determinantes en decisiones estratégicas, como la modificación del trayecto de la autopista Bogotá-Buenaventura, advirtiendo que, en caso de cambios, suspendería las tasas preferenciales de financiamiento. La continuidad de la concesión ha dependido de estas condiciones impuestas por el Banco Bradesco, lo que demuestra que el control real no se encuentra en Northland Builders Group, sino en el grupo financiero brasileño.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> **Capítulo II (Jurisdicción del Centro) - Artículo 25 (..)**

(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.

<sup>13</sup> African Holding Company of America, Inc. y Société Africaine de Construction au Congo SARL vs. la República Democrática del Congo. Caso CIADI ARB/05/21, decisión sobre jurisdicción (29 de julio, 2008).

<sup>14</sup> Acta No. 1254 - COCOL S.A.S. – Reunión de Junta Directiva. Fecha: 9 de noviembre de 2019.

Lugar: BOGOTÁ D.C

“En desarrollo del orden del día, se sometió a discusión la propuesta de modificación del trayecto de la autopista Bogotá-Buenaventura. Durante la deliberación, el representante del Banco Bradesco manifestó que cualquier alteración en el trazado originalmente aprobado impactaría las condiciones financieras otorgadas a la concesión,

Finalmente, la presencia del Banco Bradesco en la administración y operación de COCOL S.A.S. ha sido constante. Sus representantes han participado en reuniones clave con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Ministerio de Transporte, determinando aspectos financieros esenciales para la ejecución del contrato.<sup>15</sup>

### **1.2. La controversia carece de un vínculo sustancial con Estados Unidos, lo que impide justificar la jurisdicción del CIADI.**

Estados Unidos no tiene un interés legítimo en este procedimiento, dado que COCOL S.A.S. sigue estando bajo el control de una entidad brasileña. Aunque Northland Builders Group figura como el accionista mayoritario, la concesionaria no opera de manera independiente, sino que responde a los intereses financieros del Banco Bradesco. Por ende, el presente conflicto involucra una sociedad colombiana bajo influencia brasileña y el Gobierno de Colombia, sin que exista un vínculo sustancial con los Estados Unidos que justifique la jurisdicción del CIADI.

En este contexto, el análisis de la nacionalidad efectiva y la carga de la prueba en materia de jurisdicción han sido aspectos clave en el arbitraje CIADI. En *Tza Yap Shum vs. República del Perú*, el tribunal sostuvo que correspondía al demandante demostrar que cumplía con los requisitos de nacionalidad establecidos en el Convenio, mientras que el Estado demandado debía probar cualquier alegación de fraude en la adquisición de dicha nacionalidad. Aplicando este criterio al presente caso, la parte demandante tendría la obligación de demostrar que *COCOL S.A.S.* está efectivamente bajo el control de *Northland Builders Group* y no simplemente que esta sociedad figura como accionista mayoritario. Dado que el verdadero control sigue en manos del *Banco Bradesco*, la controversia carece de un vínculo sustancial con Estados Unidos, lo que impide justificar la jurisdicción del CIADI.<sup>1617</sup>

### **1.3. Colombia no ha consentido la jurisdicción del CIADI en las circunstancias de este caso, ya que se fundamenta en una relación de control ficticia.**

---

advirtiendo que, de materializarse tales cambios, se suspenderían las tasas preferenciales de financiamiento actualmente vigentes.

Ante esta posición, y considerando la relevancia del respaldo financiero del Banco Bradesco para la viabilidad del proyecto, la Junta Directiva resolvió mantener el trayecto sin modificaciones, en acatamiento de las condiciones impuestas por la entidad financiera.”

<sup>15</sup> Ver Anexo 1: Lista de entradas de representantes del Banco Bradesco a las instalaciones de COCOL S.A.S. entre el [fecha de inicio] y el [fecha de finalización], evidenciando su participación en reuniones clave con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Ministerio de Transporte.

<sup>16</sup> *Tza Yap Shum vs. República del Perú*. Caso CIADI ARB/07/06, decisión sobre jurisdicción y competencia, párr. 58 (19 de junio, 2009).

<sup>17</sup> *Hussein Nuaman Soufraki v. the United Arab Emirates*. Caso CIADI ARB/02/7, decisión (7 de julio de 2004), párrafo 58: “In accordance with accepted international (and general national) practice, a party bears the burden of proof in establishing the facts that he asserts. Claimant accordingly bears the burden of proving to the satisfaction of the Tribunal that he was resident in Italy for more than one year in 1993-94 and accordingly that he was an Italian national on the relevant dates and that, as a result, he belongs to the class of investors in respect of whom the Respondent has consented to ICSID jurisdiction.”

La República de Colombia nunca acordó que, en razón de la cesión de acciones, COCOL S.A.S. sería tratada como un nacional de los Estados Unidos a efectos de la jurisdicción del CIADI. Cuando COCOL S.A.S. envió el extracto del acta de la reunión extraordinaria de accionistas el 10 de noviembre de 2019, alegando estar bajo el control de una empresa estadounidense y afirmando que cualquier disputa debía ser resuelta ante el CIADI, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Ministerio de Transporte guardaron silencio, sin pronunciamiento alguno. Este silencio no puede interpretarse como un consentimiento tácito al arbitraje internacional.

El consentimiento expreso de las partes es un requisito fundamental para la jurisdicción del CIADI. El artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI establece que para que una empresa nacional de un Estado sea tratada como extranjera, es necesario que las partes consientan clara y explícitamente en ello y que exista un control efectivo por parte de un nacional de otro Estado Contratante. En el presente caso, no existe tal consentimiento ni puede inferirse razonablemente que Colombia haya aceptado que COCOL S.A.S. fuese tratada como un nacional de los Estados Unidos mientras permaneciera bajo el control del Banco Bradesco y del grupo financiero Escarpetta.

Al momento de la firma del Contrato de Concesión No. 666, las partes no acordaron que el CIADI tendría jurisdicción en razón de un supuesto control extranjero. La concesionaria era, en ese momento, una empresa colombiana bajo el control del grupo brasileño Escarpetta. La posterior transferencia del 90% de las acciones a Northland Builders Group no alteró la realidad del control, ya que el Banco Bradesco siguió ejerciendo una influencia determinante. Colombia sostiene que una interpretación integral de la Cláusula Vigésima Quinta del contrato indica que el consentimiento al arbitraje del CIADI estaba condicionado a una transferencia efectiva del control a un inversionista extranjero real. Dado que la estructura de poder dentro de COCOL S.A.S. no cambió sustancialmente y el Banco Bradesco continuó imponiendo condiciones en la toma de decisiones, la Cláusula Vigésima Quinta no se activó, y, por lo tanto, Colombia nunca prestó consentimiento válido para someter esta disputa al CIADI.

## **2. AUSENCIA DE UNA EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN EL CASO EN CONCRETO.**

La República de Colombia, en su calidad de demandada, sostiene que las pretensiones formuladas por Cocol SAS carecen de fundamento jurídico y fáctico suficiente para prosperar. En efecto, el Estado colombiano ha actuado en todo momento dentro del marco normativo aplicable, cumpliendo con los principios de legalidad, proporcionalidad y buena fe en sus actuaciones contractuales y regulatorias. Por ello, no puede hablarse de una expropiación indirecta, ya que las medidas adoptadas por el gobierno responden exclusivamente al ejercicio legítimo de su facultad regulatoria en el sector de infraestructura y a la necesidad de garantizar el interés público en la ejecución del proyecto vial objeto del contrato de concesión.

En particular, la República de Colombia argumenta que las decisiones tomadas por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) se encuentran plenamente justificadas dentro del

marco del contrato de concesión y la normativa colombiana aplicable. En particular, sostiene que las modificaciones introducidas al proyecto constituyen ajustes razonables orientados a garantizar su viabilidad técnica, jurídica y financiera. Sin que ello haya supuesto una privación del uso control o disfrute de la inversión por parte del demandante (Cocol S.A.S) de manera equivalente a una expropiación indirecta.

En relación con ello, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en señalar que no toda afectación a la propiedad privada implica necesariamente una expropiación indirecta. Como lo ha señalado Amado (2005):

Ahora bien, resulta evidente que la garantía contra la expropiación indirecta no es absoluta: no todo acto del Estado que afecte la propiedad privada o disminuya su valor se encontrará comprendido dentro de la misma o constituirá una violación a ésta. Una lectura irrazonablemente extensiva de dicha garantía impediría al Estado realizar una serie de actos, adoptar una serie de medidas y ejercer el *ius imperium* inherente al mismo y al cual no renuncia como consecuencia de la suscripción de los tratados bilaterales de inversión o el otorgamiento de otras garantías.<sup>18</sup>

Bajo esta perspectiva, Colombia reafirma que el ejercicio de su potestad regulatoria-legítimo, no discriminatorio, adoptado en función del interés público y conforme al marco jurídico nacional e internacional, no constituye una medida expropiatoria ni genera responsabilidad alguna en los términos del derecho internacional de las inversiones.

Esta posición ha sido respaldada por la práctica arbitral del CIADI, especialmente a la luz del artículo 25 del Convenio del CIADI, el cual condiciona la jurisdicción a la existencia de una controversia legal surgida directamente de una inversión y al consentimiento expreso de las partes, lo que refleja el respeto al ejercicio soberano del Estado. En la misma línea, el tribunal en *El Paso v. Argentina*, 2003, reconoció que “el derecho de los Estados a regular no puede ser cuestionado simplemente porque una medida afecta negativamente a una inversión”.<sup>19</sup>

En el laudo *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, 2001, el tribunal sostuvo que la crisis económica y los cambios regulatorios o contractuales que afecten una inversión no constituyen per se una violación del estándar de expropiación, salvo que sean irrazonables o discriminatorios, lo cual no se evidencia en este caso. El tribunal también recordó que los Estados, en situaciones excepcionales como crisis económicas o circunstancias extraordinarias, pueden adoptar medidas que afecten las inversiones sin que ello constituya automáticamente una violación del derecho internacional.<sup>20</sup>

El Derecho Internacional de las Inversiones reconoce que los Estados pueden regular sectores estratégicos sin que esto constituya una expropiación ilícita. En el caso *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, 2005, el tribunal sostuvo que las regulaciones adoptadas en

---

<sup>18</sup> Amado, J. D., & Amiel, B. (2005). La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. *Themis Revista de Derecho*, (50), 59-68.

<sup>19</sup> *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI ARB/03/15

<sup>20</sup> *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI ARB/01/8.

función del interés público, aun si afectan la rentabilidad de una inversión, no implican per se una violación de los derechos del inversionista si son razonables y no discriminatorias. En este sentido, el tribunal enfatizó que la intervención estatal en sectores clave, aunque afecte la rentabilidad o el valor de la inversión, es una práctica legítima siempre que se ajuste a los principios de proporcionalidad y no discriminación.<sup>21</sup>

Derivado de lo anterior, la doctrina ha señalado que la identificación de una expropiación indirecta debe considerar no sólo la magnitud del impacto económico sobre la inversión, sino también la naturaleza de la medida adoptada y su razonabilidad dentro de la política pública del Estado. La práctica arbitral ha dejado claro que la expectativa de un inversionista no puede desvincularse del contexto regulatorio y de la función del Estado como garante del interés general. Como se señalan los autores Villarroel, de Abreu & Briceño (2020), las expectativas deben ser evaluadas bajo un estándar objetivo que considere la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado y su impacto real sobre la inversión.<sup>22</sup>

Este enfoque refleja la posición predominante del Derecho Internacional de las Inversiones, donde se entiende que los Estados pueden realizar cambios contractuales dentro de sus competencias sin violar los derechos de los inversionistas, siempre que estos cambios sean razonables y no violen los principios fundamentales del derecho internacional, como en este caso. Siguiendo esta lógica, el laudo proferido en el caso *ADF Group Inc. v. United States of America*, 2000, ha sostenido que los cambios regulatorios o contractuales razonables no constituyen, per se, una expropiación indirecta, tal como se deriva del estándar aplicable en los tratados internacionales de inversión, siempre que no represente menoscabo sustancial del valor de la inversión. Este principio ha sido reiterado en múltiples laudos arbitrales, que han establecido que un cambio en las circunstancias contractuales no afecte gravemente el núcleo de la inversión no puede considerarse como una expropiación indirecta.<sup>23</sup>

La doctrina también resalta que los Estados tienen el derecho de implementar cambios contractuales que no comprometan la esencia misma de las inversiones, especialmente cuando dichos cambios responden a necesidades de interés público o a circunstancias extraordinarias, como se ha reconocido en el caso *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, 2002, donde se enfatizó que la crisis económica no constituye per se una expropiación indirecta, sino una respuesta legítima del Estado a condiciones excepcionales.<sup>24</sup>

Finalmente, la República de Colombia reitera que, en todo caso, el daño alegado por la parte demandante no ha sido probado conforme a los estándares exigidos por la jurisprudencia arbitral internacional. La carga probatoria recae sobre quien alega el perjuicio, principio ampliamente reconocido en arbitrajes de inversión. Al no haberse cumplido con estos

---

<sup>21</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. República de Lituania*” Caso CIADI ARB/05/8.

<sup>22</sup> Esis Villarroel, I. S., Abreu Negrón, M. G. de., y Briceño Olivares, G. J. (2022). El análisis de las legítimas expectativas en la identificación de las expropiaciones indirectas tras una década de práctica arbitral (2010-2020). *Revista derecho del Estado*, (53), 375–408. <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.13> (Original work published 24 de agosto de 2022)

<sup>23</sup> *ADF Group Inc. v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI ARB(AF)/00/1), Laudo, 2003.

<sup>24</sup> *LG&E Energy Corp. v. República de Argentina*. Caso CIADI ARB/02/1.

requisitos esenciales, las pretensiones de la parte demandante deben ser rechazadas en su totalidad.

## **2.1 Criterios de Necesidad y Proporcionalidad.**

En defensa de la República de Colombia, se sostiene que la medida adoptada no configura una expropiación indirecta, toda vez que se encuentra plenamente justificada bajo los elementos de necesidad y proporcionalidad, los cuales son esenciales para definir las actuaciones estatales en materia de regulación económica y protección del interés público.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público y de las obligaciones asumidas por la República de Colombia en materia de inversión extranjera, se debe afirmar que las decisiones adoptadas por el Estado colombiano, particularmente la suspensión temporal del cobro de las vigencias futuras a cargo de la sociedad Cocol S.A.S. no constituyen una expropiación indirecta, pues fueron adoptadas en ejercicio legítimo de la potestad regulatoria estatal, como ya se ha mencionado, conforme a los principios internacionales de necesidad y proporcionalidad. Estas medidas se inscriben dentro de las respuestas estatales aceptadas por el Derecho Internacional en contextos de crisis social o económica, como ya ha sido señalado por la doctrina internacional en escenarios recientes.

### **2.1.1. Elemento de Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad impone al Estado el deber de optar por la alternativa menos gravosa posible para los derechos del inversionista, siempre que esta sea idónea y eficaz para alcanzar un fin público legítimo<sup>25</sup>. Como menciona el autor Pulido (2014), el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control constitucional de las leyes.<sup>26</sup>

En este caso, frente a un escenario de alta tensión social, protestas organizadas contra el incremento tarifario y bloqueo de los principales corredores viales del país, especialmente en la ruta Bogotá–Buenaventura, eje estratégico del comercio nacional, la República de Colombia adoptó la suspensión temporal del cobro de las vigencias futuras, con el objetivo de restablecer el orden público, garantizar la movilidad del transporte esencial y proteger los derechos colectivos de los ciudadanos.

La medida no alteró la titularidad del contrato, no suprimió derechos patrimoniales del inversionista y fue concebida como una solución temporal, acompañada además de un proceso posterior de reestructuración contractual en el que se consideró la posibilidad de compensación mediante mecanismos presupuestales como el Programa Anual de Caja

---

<sup>25</sup> Ferreres-Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, (46), 161-188.

<sup>26</sup> Pulido, C. B. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. Universidad Externado.

(PAC). Esta actuación es completamente coherente con lo que la doctrina considera una respuesta proporcionada ante un conflicto entre el interés general y el interés económico de una parte privada y la actuación legítima de un Estado en la toma de decisiones.

Un claro paralelo doctrinal y fáctico puede observarse en el caso de la República del Perú durante la pandemia de la COVID-19, citado y analizado por la profesora Vilizzio (2020) quien señala que “la suspensión del cobro de peajes se aplicó como una medida de emergencia adoptada en defensa del interés público”<sup>27</sup>. En ese caso, el Congreso peruano aprobó la Ley 31018, mediante la cual se suspendió el cobro de tarifas de peajes nacionales durante el estado de emergencia, con el fin de garantizar el transporte de mercancías esenciales y la libre movilidad de personas en un contexto de crisis sanitaria y económica. Tal como relata la autora, pese a la amenaza de un arbitraje por parte de una empresa extranjera concesionaria, el Estado peruano mantuvo su decisión como medida razonable y legítima. La propia presidenta del Tribunal Constitucional peruano terminó declarando la inconstitucionalidad de la ley posteriormente, pero esto no impidió que la suspensión de los peajes se aplicara como medida temporal dentro del margen del derecho de regulación del Estado.

Colombia actuó, en esencia, bajo el mismo criterio de racionalidad y equilibrio: prefirió suspender transitoriamente los cobros, sin afectar el contrato en su integridad, evitando un perjuicio mayor a la economía nacional y garantizando la estabilidad del orden público. Así, frente a otras posibles decisiones como la terminación unilateral del contrato, la modificación del objeto contractual o el retiro de la concesión, el Estado optó por una medida acotada, específica, transitoria y jurídicamente proporcional.

### **2.1.2. Elemento de Necesidad**

El principio de necesidad requiere que la medida estatal sea indispensable para proteger un interés público esencial, y que no exista otra alternativa menos restrictiva que permita alcanzar el mismo resultado. En el caso concreto, la situación de Colombia (aunque no se desarrolló en el marco de una pandemia global) presentó elementos estructurales análogos a los descritos por Vilizzio (2020); un conflicto socioeconómico agudo, una presión ciudadana organizada que derivó en bloqueos viales masivos, y una evidente tensión entre los compromisos contractuales del Estado y la necesidad de garantizar el acceso equitativo a servicios públicos estratégicos como el transporte intermunicipal.

Tal como se analiza en el artículo citado, la suspensión de tarifas en Perú no fue un acto confiscatorio, sino una respuesta necesaria para garantizar el interés colectivo frente a una emergencia. La autora enfatiza que este tipo de medidas deben entenderse bajo el prisma del espacio legítimo de política pública de los Estados, el cual incluye el derecho a regular, a intervenir temporalmente en la economía y a adoptar medidas excepcionales que, aun

---

<sup>27</sup> Vilizzio, M. B. (2020). Las respuestas a la covid-19 en el laberinto de la solución de controversias inversor-Estado. *Análisis Carolina*, (46), 1.

afectando parcialmente intereses privados, no configuran por sí mismas una violación del derecho internacional.<sup>28</sup>

Asimismo, Vilizzio analiza la doctrina de la “parálisis normativa” o “congelamiento regulatorio”, un fenómeno en el cual los Estados, por temor a eventuales demandas internacionales, se abstienen de regular o intervenir en sectores clave. La defensa de Colombia, al actuar con decisión, evita precisamente este riesgo: proteger su soberanía y su espacio de política pública, reconociendo que el interés general debe prevalecer en situaciones de tensión grave. La medida adoptada fue, entonces, la única razonablemente viable, pues permitió salvaguardar el orden público y evitar una escalada mayor del conflicto sin afectar de forma permanente los derechos del inversionista extranjero. Por lo tanto, se justifica plenamente que el Estado colombiano haya adoptado esta medida de forma temporal, proporcional y necesaria, en ejercicio legítimo de su soberanía regulatoria.

## **2.2 Ausencia de obligación de compensación**

En el presente caso, Cocol S.A.S. alega que la República de Colombia incurrió en una expropiación indirecta y, por tanto, estaría obligada a pagar una compensación. Sin embargo, esta afirmación no tiene fundamento ni en los hechos del caso ni en el marco jurídico aplicable conforme al Derecho Internacional de las Inversiones.

### **2.2.1. Improcedencia de compensación ante la inexistencia de expropiación**

Tal como se ha sostenido en los apartados anteriores, las decisiones adoptadas por la República de Colombia (particularmente la modificación temporal de las tarifas de peaje y la suspensión parcial del recaudo de vigencias futuras) no constituyen una expropiación indirecta, sino que responden al ejercicio legítimo del poder regulatorio del Estado en aras del interés público. Por consiguiente, no se activa el estándar de compensación reconocido en el Derecho Internacional, dado que no se ha producido una privación sustancial, ni total, ni permanente del uso, valor o control de la inversión.

Como señala Nikièma (2013), las medidas regulatorias adoptadas en defensa de intereses generales; como la salud, el orden público o la estabilidad social, no deben automáticamente considerarse expropiaciones indirectas, y mucho menos dar lugar a compensación, especialmente cuando el Estado no obtiene un beneficio económico directo y actúa conforme a su soberanía y deber de protección colectiva. La autora advierte que aplicar automáticamente un estándar de compensación en estos casos “conduciría a desincentivar a los Estados de regular o intervenir en sectores claves”, afectando su capacidad para responder a necesidades sociales urgentes o evitar crisis institucionales.<sup>29</sup>

En el caso colombiano, la decisión de reconfigurar las tarifas de peaje fue adoptada como reacción inmediata y proporcionada ante un escenario de grave conmoción social, bloqueos viales y presión ciudadana organizada. Estas condiciones configuran una intervención

---

<sup>28</sup> “Estas medidas deben analizarse en función del derecho de regular, es decir, la potestad del Estado para limitar derechos particulares en defensa del interés general.” (Vilizzio, 2020, p. 5)

<sup>29</sup> Nikièma, S. H. (2013). IISD Best Practices: Compensation for Expropriation.

excepcional dentro del margen de la legalidad internacional y no una expropiación, ni directa ni indirecta.

### 2.2.2. Inexistencia de compensación en casos de expropiación

Aún en el escenario menos favorable para la parte demandante, en caso de que el tribunal considerase que las medidas adoptadas constituyen una forma de expropiación indirecta, lo cual la República de Colombia niega expresamente, esta sería una expropiación lícita, adoptada conforme a fines legítimos. Por lo tanto, aun si se discutiera una eventual compensación, su exigibilidad estaría sujeta a parámetros específicos.

La doctrina y la práctica arbitral han diferenciado entre expropiación lícita y expropiación ilícita. En el primer caso, la compensación se limita al valor real de la inversión en el momento de la afectación, sin incluir necesariamente el lucro cesante ni daños indirectos. En efecto, conforme a lo establecido por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) y lo analizado por Nikièma (2013), “en la expropiación lícita, las pérdidas se limitan al valor estático de los activos de la inversión al momento de la toma”, en tanto que sólo en los casos de expropiación ilícita se reconoce la reparación integral, incluidos beneficios futuros o lucro cesante.<sup>30</sup>

Esta posición doctrinal también ha sido respaldada por académicos especializados en derecho internacional económico, como Miles (2013), quien advierte que los estándares de protección a la inversión extranjera no deben interpretarse como una garantía de rentabilidad ni como una cláusula contra los riesgos comerciales derivados de medidas regulatorias adoptadas por los Estados en ejercicio de su soberanía. Según lo expone la autora la intervención estatal, incluso si genera pérdidas económicas para el inversionista, no constituye por sí sola una expropiación, y por ende no activa automáticamente el deber de compensar, siempre que dicha medida sea razonable y orientada al interés público.<sup>31</sup> Esto refuerza el principio de que las expectativas comerciales legítimas del inversionista deben estar enmarcadas dentro del contexto normativo, político y social del país receptor, el cual no renuncia a su facultad de regular por el solo hecho de haber celebrado un contrato de inversión

En tal caso, la compensación estaría sujeta a límites claros establecidos por el Derecho Internacional de las Inversiones, particularmente en cuanto al valor y alcance de la reparación. La doctrina ha establecido que, en contextos de expropiación lícita, la compensación debe ceñirse al valor razonable de mercado de la inversión al momento de la afectación, excluyendo elementos especulativos como el lucro cesante o los beneficios esperados. Este criterio fue reafirmado en el caso *Siemens A.G. v. Argentina*,<sup>32</sup> en el cual el tribunal sostuvo que la compensación en estos escenarios debe reflejar exclusivamente el

---

<sup>30</sup> Sobre esta distinción entre expropiación lícita e ilícita y sus efectos sobre la compensación, véase nuevamente Nikièma, S. H. (2013), *Compensation for Expropriation: Best Practices*, pp. 3–4, donde se precisa que solo en casos de expropiación ilícita procede una reparación plena que incluya beneficios esperados.

<sup>31</sup> Miles, K. (2013). *Los orígenes del derecho internacional de las inversiones: imperio, medio ambiente y la protección del capital* (Vol. 99). Cambridge University Press.

<sup>32</sup> *Siemens AG contra la República Argentina*. Caso CIADI ARB/02/8

valor real de la inversión en el momento de la toma, y no incluir componentes punitivos ni expectativas de ganancias futuras. En ese sentido, la respuesta del Estado colombiano fue proporcional, transparente y económicamente neutral, toda vez que no produjo enriquecimiento estatal alguno ni una transferencia de valor en su favor. Muy por el contrario, el Estado asumió nuevas cargas presupuestales para sostener la viabilidad del proyecto, lo que evidencia la ausencia total de responsabilidad indemnizatoria.

En el caso concreto, la República de Colombia no obtuvo ningún beneficio financiero con las medidas adoptadas. Por el contrario, estas decisiones implicaron asumir parte de la carga económica del proyecto a través del Programa Anual de Caja (PAC), lo que refuerza la conclusión de que se trató de una medida regulatoria legítima y ajustada a los criterios de proporcionalidad, necesidad y buena fe.

## 5) REFERENCIAS

Accession Mezzanine Capital L.P. v. Hungary, Caso CIADI ARB/12/3, laudo de 17 de septiembre de 2014.

ADF Group Inc. v. United States of America, Caso CIADI ARB(AF)/00/1, laudo de 2003.

African Holding Company of America, Inc. y Société Africaine de Construction au Congo SARL v. República Democrática del Congo, Caso CIADI ARB/05/21, decisión sobre jurisdicción, 29 de julio de 2008.

Amado, J. D., & Amiel, B. (2005). La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. *Themis Revista de Derecho*, (50), 59–68.

CMS Gas Transmission Company v. República Argentina, Caso CIADI ARB/01/8.

El Paso Energy International Company v. República Argentina, Caso CIADI ARB/03/15.

Esis Villarroel, I. S., de Abreu Negrón, M. G., & BRICEÑO OLIVARES, G. J. (2022). El análisis de las legítimas expectativas en la identificación de las expropiaciones indirectas tras una década de práctica arbitral (2010-2020)-. *Revista Derecho del Estado*, (53), 375-408.

Holiday Inns S.A. y otros v. Marruecos, Caso CIADI ARB/72/1, radicado ante el Centro el 13 de enero de 1972.

Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates, Caso CIADI ARB/02/7, decisión de 7 de julio de 2004, párr. 58.

LG&E Energy Corp. v. República Argentina, Caso CIADI ARB/02/1.

López, A. V., & Cruz, M. P. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (131).

Medina-Casas, H. M. (2009). Las partes en el arbitraje CIADI. *International Law*, (15), 215–241.

Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI ARB/97/1, laudo de 30 de agosto de 2000.

Miles, K. (2013). *Los orígenes del derecho internacional de las inversiones: imperio, medio ambiente y la protección del capital* (Vol. 99). Cambridge University Press.

Nikièma, S. H. (2013). *IISD Best Practices: Compensation for Expropriation*. International Institute for Sustainable Development.

Pacheco, Y. P. (2012). Arbitraje internacional en materia de inversión extranjera: La jurisdicción del CIADI. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*.

Rambaud, P. (1982). Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI. *Annuaire Français de Droit International*, 28, 471–491.

*Parkerings-Compagniet AS v. República de Lituania*, Caso CIADI ARB/05/8.

Pulido, C. B. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. *Universidad Externado*.

*Rompetrol Group N.V. v. Rumania*, Caso CIADI ARB/06/3, decisión sobre jurisdicción de 18 de abril de 2008.

*Siemens AG v. República Argentina*, Caso CIADI ARB/02/8.

*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, Caso CIADI ARB(AF)/00/2, laudo de 29 de mayo de 2003.

*Tza Yap Shum v. República del Perú*, Caso CIADI ARB/07/06, decisión sobre jurisdicción y competencia, párr. 58, 19 de junio de 2009.

Vilizzio, M. B. (2020). Las respuestas a la COVID-19 en el laberinto de la solución de controversias inversor-Estado. *Análisis Carolina*, (46), 1–14.

Villarroel, I. S. E., & De Abreu, M. G. (2022). La identificación de la expropiación indirecta: El análisis de los criterios de privación de la propiedad y del tiempo utilizados en la práctica arbitral reciente. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 15, 1–40.