



CASO DIFÍCIL EN CONTEXTOS GLOBALIZADOS

**AEROPORTUARIOS DE COLOMBIA S.A.S. (AEROCOL S.A.S.) Y GRUPO
ARGENTINO RIVER LLC Vs.
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**ELABORADOR POR:
DIANA CATALINA AVILA ESTRELLA**

**DIRECTORA:
ANDREA VIRGINIA RENGIFO CAMPO**

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

**AEROPORTUARIOS DE COLOMBIA S.A.S. (AEROCOL S.A.S.) Y GRUPO
ARGENTINO RIVER LLC Vs.
REPÚBLICA DE COLOMBIA.**

(Caso hipotético)

1) LAS PARTES.

1.1. Las Demandantes

- (i.) Aeroportuarios de Colombia S.A.S. (Aerocol S.A.S.), sociedad constituida en virtud de las leyes de Colombia, con domicilio en la Calle 56 No. 11-24, Bogotá. Su objeto social es la construcción, operación y mantenimiento de obras aerociviles, entre otras, la ejecución del contrato de concesión No. J-VE-APP-IPB-789-2017, para la construcción del sector norte y remodelación del sector sur del Aeropuerto Internacional el Plateado de Bogotá.

Aeroportuarios de Colombia S.A.S. (Aerocol S.A.S.) fue constituida en el año 2010 por la sociedad Aerohonduras SB con domicilio social principal en Tegucigalpa - Honduras, sociedad que participa con el 80% de las acciones suscritas y en circulación; y por la sociedad Construnacionales S.A. con domicilio principal en Bogotá Colombia, sociedad que participa con el 20% de las acciones suscritas y en circulación. No obstante lo anterior, en el año 2020 Aerohonduras SB transfirió la totalidad de las acciones que tenía en Aerocol S.A.S. al grupo Argentino River LLC con domicilio principal en Buenos Aires – Argentina.

- (ii.) Grupo Argentino River LLC, con domicilio principal en Buenos Aires - Argentina, con el 80% de las acciones de Aeroportuarios de Colombia S.A.S. (Aerocol S.A.S.) Las Demandantes están representadas en este arbitraje por los señores James Litt y Olivia Jackson de JO- Law Office con sede en New York.

1.2. La Demandada

La Demandada es la República 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 Walldorf Jaimés y Olaf JK, de JK LLC Law Office con sede en Washington, D.C.

2) HECHOS.

1. El Aeropuerto Internacional el Plateado de Bogotá, es el aeropuerto con mayor importancia de Colombia, pues, además de recibir aproximadamente 45.802.360 pasajeros al año, es el centro aéreo en el que circula más del 20% del comercio exterior colombiano. Sin embargo, su tamaño limitado se ha vuelto un obstáculo para cumplir con sus metas a largo plazo. Esto, en la medida en que cuenta únicamente con dos sectores aéreos, los cuales no alcanzan a albergar la totalidad de los pasajeros y comercio que transita diariamente.

2. De ahí que, la construcción del sector norte y sur del Aeropuerto Internacional El Plateado sea fundamental para la ampliación de la capacidad operativa, a fin de responder al creciente flujo de pasajeros, cargas y operaciones aéreas, optimizar la infraestructura existente, mejorar la conectividad nacional e internacional y, en general, fortalecer el rol estratégico del aeropuerto como centro logístico y plataforma clave para el comercio exterior y el turismo; lo que, de manera directa, impacta en el desarrollo económico del país.
3. Bajo el anterior panorama, el 21 de febrero de 2013, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), adscrita al Ministerio de Transporte, la cual tiene por objeto la planeación, coordinación, estructuración, contratación, ejecución, administración y evaluación de proyectos de concesiones y otras formas de asociación Público Privada - APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos, dio apertura a la licitación No. VJ-VE- LP- 1124 -2013, para convocar un concurso público cuyo fin era otorgar la concesión para el diseño, proyección, construcción, operación, conservación y mantenimiento del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional el Plateado de Bogotá.

3.1. El Aviso de convocatoria:

**“MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
AVISO DE CONVOCATORIA**

La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), informa a los interesados en participar en el proceso de selección de Licitación Pública No. VJ-VE- LP- 1124 -2013, cuyo objeto es: “Seleccionar la oferta más favorable para la adjudicación de un (1) contrato de conexión bajo un esquema de Asociación Público Privada - APP, cuyo objeto será la proyección construcción, operación, explotación comercial, adecuación, modernización, conservación y mantenimiento del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional el Plateado de Bogotá.”

2. Modalidad de selección del Contratista: La modalidad de selección para contratar el proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública antes mencionado es la de LICITACIÓN PÚBLICA a que hace referencia el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1510 de 2023, salvo lo previsto en la Ley 1508 de 2012.

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

4. Plazo estimado del contrato: El plazo total estimado del contrato será de treinta (30) años, contados a partir de la firma del acta de inicio.

5. 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).

(...)

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

Dado en Bogotá D.C., a los trece (21) días del mes de febrero de dos mil trece (2013). ANDRÉS GÓMEZ PÉREZ, Vicepresidente Jurídico”

4. El día 20 de marzo de 2013, Aeroportuarios de Colombia S.A.S. (Aerocol S.A.S.), presentó la documentación que evidenciaba el cumplimiento de los requisitos técnicos y financieros mínimos establecidos en la licitación. El día 28 de marzo de 2013, la ANI informó a Aerocol S.A.S. que se encontraba precalificado.
5. En noviembre de 2013, la ANI solicitó que los precalificados confirmaran su interés en presentar oferta para el proyecto, a lo que algunos oferentes, incluyendo Aerocol S.A.S., confirmaron. El 25 de junio de 2014, Aerocol S.A.S. presentó su propuesta técnica y económica.
6. El 28 de junio de 2015, la ANI adjudicó la concesión a Aerocol S.A.S., sociedad constituida bajo las leyes colombianas, por la sociedad Aerohonduras SB con domicilio social principal en Tegucigalpa - Honduras, sociedad que, para ese momento, participaba con el 80% de las acciones suscritas y en circulación; y por la sociedad Construnacionales S.A. con domicilio principal en Bogotá Colombia, que participa con el 20% de las acciones suscritas y en circulación.
7. Valga anotar que, al momento en que fue adjudicada la concesión a Aerocol S.A.S., se encontraba vigente el Acuerdo de Complementación Económica No. 72 (ACE No. 72) suscrito en el año 2007 entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República de Honduras, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados parte del Mercosur, y el Gobierno de la República de Colombia, el cual entró en vigor el 27 de marzo de 2009.
8. El acuerdo en cuestión tenía como objeto, entre otros, mejorar el acceso a los mercados, aprovechar las complementariedades económicas y promover la inversión mutua entre los países contratantes, incluyendo Colombia, Honduras y Argentina.
9. El artículo 12.4. del acuerdo, con relación a la protección de inversiones de los países contratantes, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.4. PROTECCIÓN DE INVERSIONES.

1. *Cada parte garantizará un tratamiento justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y la protección y seguridad plenas dentro de su territorio a las inversiones cubiertas.*
2. *Cada Parte garantizará la protección de las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte contra medidas arbitrarias, discriminatorias o expropiatorias, y de cualquier otra medida que tenga el mismo efecto en*

cumplimiento del debido proceso legal, de manera no discriminatoria y acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

3. *Expropiación e indemnización: Las inversiones cubiertas de inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte no serán sometidas a nacionalización, expropiación directa o indirecta, ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante “expropiación”), excepto por las razones expresamente previstas en las Constituciones de las Partes, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria, de buena fe y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación antes que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero.*
4. *Protección en Caso de Conflictos Sociales o Políticos: En situaciones de disturbios civiles, conflictos armados o desestabilización política, los países Parte garantizarán la protección física y jurídica de las inversiones de los países Parte, así como el acceso a mecanismos de compensación en caso de daños o pérdidas sufridas debido a tales eventos.”*

10. Del mismo modo, la sección B del Tratado, que se refiere a la solución de controversias Inversionista - Estado, establece lo siguiente:

“SECCIÓN B - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSIONISTA - ESTADO

ARTÍCULO 12.17. Consultas y Negociación. *Toda controversia que surgiere entre un inversionista de una Parte y la otra Parte deberá ser resuelta por las partes, en la medida de lo posible, por un acuerdo amistoso. Cualquier diferencia deberá ser comunicada por escrito por el inversionista a la Parte receptora de la inversión, incluyendo una justificación de los hechos y cuestiones de derecho que fundamentan la comunicación.*

ARTÍCULO 12.18. Mecanismos de arbitraje internacional. *Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de nueve (9) meses contados a partir de la fecha de la comunicación escrita mencionada en el Artículo 12.17., la controversia podrá someterse, a elección del inversionista, a:*

- (a) El Convenio del CIADI y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimiento de Arbitraje del CIADI, siempre que el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI; o*
- (b) Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI siempre que el demandado o la Parte demandante, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI.”*

11. El sector norte y sur del Aeropuerto Internacional el Plateado, debía desarrollarse a lo largo de un periodo de treinta (30) años, y los costos totales de la inversión ascienden aproximadamente a los 2,5 billones de dólares americanos. La financiación del proyecto se realizaría de la siguiente manera: **i.** Una inversión de

2,25 billones de dólares proveniente de capital extranjero aportado por Aerohonduras SB, que cubriría el 80% del total, y por Construncionales S.A., que cubriría el 20% restante, **ii.** Un anticipo por parte del Estado, **iii.** Créditos concedidos por entidades multilaterales y **iv.** Los derechos de pista y tasas aeroportuarias que pagan las aerolíneas o explotadores de aeronaves y usuarios viajeros por el uso de las instalaciones y servicios del aeropuerto, que serían actualizadas y ajustadas con el incremento del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE.

La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), con el apoyo del Ministerio de Transporte, aseguró el equilibrio económico y financiero del contrato, permitiendo compensaciones directas o ajustes en las tarifas en caso de que se presentaran eventos externos a Aerocol S.A.S. que afecten la ejecución del mismo.

12. Adicionalmente, se acordó que, una vez ejecutado el 60% de la obra, se desembolsaría la suma de un millón de dólares por parte de la ANI en favor de Aerocol S.A.S. como adelanto del precio total de la obra.
13. El 27 de febrero de 2016, Colombia - representada por el Ministerio de Transporte, a través de la ANI - como Concedente, y Aerocol S.A.S., como Concesionario, firmaron el Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, para la Concesión del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá, y cuyos principales términos son los siguientes:

Cláusulas del Contrato de Concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017

Cláusula Primera: Objeto. El objeto del contrato es la entrega en Concesión por parte de la ANI en calidad de Concedente y a favor del Concesionario para que de conformidad con lo previsto en este Contrato el Concesionario realice el diseño, construcción, administración, operación, mantenimiento, explotación comercial, adecuación, modernización y reversión del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá. El Concesionario, por su cuenta y riesgo, ejecutará el Contrato y a cambio recibirá la Retribución en los términos aquí descritos.

Cláusula segunda. Derecho Exclusivo. La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en virtud del Contrato de Concesión No. ***VJ-VE-APP-IPB-789-2017***, otorga a Aeroportuarios de Colombia S.A.S. (Aerocol S.A.S.) el derecho exclusivo para el diseño, construcción, administración, operación, mantenimiento, explotación comercial, adecuación, modernización y reversión del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá, conforme a los términos y condiciones establecidos en el presente contrato y sus anexos. (...)

Cláusula Quinta: Operación y Mantenimiento del Aeropuerto por 30 Años. Aerocol S.A.S. será el único responsable de la operación y mantenimiento integral del Aeropuerto Internacional El Plateado durante un periodo de treinta (30) años, contados a partir de la fecha de inicio de operaciones. (...)

Cláusula Décima – 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, en favor de Aerocol 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 Aerocol S.A.S., previa presentación de la documentación que acredite el impacto financiero y el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario. (...)”

14. El contrato de concesión fue protocolizado por medio de la Resolución No. 1234 del 27 de noviembre de 2016, expedida por la ANI.
15. En el marco del contrato de concesión se permitiría a Aerocol S.A.S., recaudar los ingresos cedidos contractualmente como fuente de retribución por el término de treinta (30) años, consistentes en la totalidad de los recursos provenientes de los derechos de aeródromo y tasas aeroportuarias que se generarán en la operación del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá, indexadas al Índice de Precios al Consumidor (IPC). El modelo de financiación definido en el contrato contemplaba, igualmente, el uso de capital extranjero propio aportado por la sociedad concesionaria y la obtención de créditos otorgados por organismos multilaterales.

Igualmente, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), con el respaldo expreso del Ministerio de Transporte, asumió de manera irrevocable la obligación de garantizar y preservar el equilibrio económico y financiero del Contrato de Concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, en los términos establecidos en sus cláusulas, anexos y otrosíes, permitiendo, en caso de desequilibrio por causas no imputables al concesionario, la aplicación de mecanismos compensatorios tales como pagos directos o ajustes en los ingresos futuros.

Así las cosas, la capacidad de Aerocol S.A.S., de cubrir los costos y obtener una remuneración justa y equitativa se debía mantener en todo momento, con el fin de asegurar la continuidad y cumplimiento de los servicios y obras que prestaría Aerocol S.A.S.

16. Para efectos de resguardar el equilibrio económico-financiero del Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en coadyuvancia con el Ministerio de Transporte, se comprometieron a compensar a Aerocol S.A.S. por cualquier hecho no atribuible a esta sociedad que afectará directamente la ejecución del contrato, sus anexos y otrosíes.
17. Este compromiso fue formalizado a través de la Resolución No. 5678 del 11 de abril de 2017, 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 Aerocol S.A.S.

“Cláusula Vigésima Séptima – Equilibrio Económico-Financiero:

La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), con el respaldo del Ministerio de Transporte, se obliga a garantizar el equilibrio económico-financiero del presente Contrato de Concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, en favor de Aerocol S.A.S., durante toda la vigencia. Este equilibrio deberá mantenerse frente a afectaciones extraordinarias, sobrevinientes, imprevisibles o no imputables a Aerocol S.A.S., que alteren de forma significativa la ecuación económica del contrato, ya sea por incremento de costos, reducción de ingresos o cualquier otra circunstancia que comprometa la viabilidad financiera del proyecto.

En virtud de esta obligación, la ANI compensará a Aerocol S.A.S. 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. 5678 del 11 de noviembre de 2016, expedida por la ANI. La aplicación de estas medidas estará sujeta a la verificación de las afectaciones económicas sufridas por Aerocol S.A.S., previa presentación de la documentación que acredite el impacto financiero y el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario.”

18. La Concesión fue estructurada como una asociación público-privada (APP), en la que Aerocol S.A.S. es el responsable del diseño, construcción y operación del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá por un periodo de treinta (30) años.
19. Una de las obligaciones del Concesionario, era la elaboración del Diseño Técnico Definitivo (DTD), un documento técnico fundamental que contiene el plan de ejecución detallado del proyecto, los estudios sobre hidrología, geotecnia, topografía, impacto ambiental, infraestructura de edificios y aeroportuaria, precios unitarios y planificación de la construcción, garantizando la ejecución de la construcción con seguridad, eficiencia y conforme a las normas vigentes:

“Cláusula Trigésima Octava: Elaboración y presentación del Diseño Técnico Definitivo (DTD). Aerocol S.A.S. se obliga a elaborar, presentar y obtener la aprobación del Diseño Técnico Definitivo (DTD) correspondiente al diseño, construcción, operación, conservación y mantenimiento del sector Norte y Sur del Aeropuerto Internacional El Plateado, de conformidad con los lineamientos técnicos, normativos y contractuales establecidos por la ANI, la Aerocivil y demás autoridades competentes. La presentación del DTD deberá realizarse dentro del plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la firma del contrato, y será condición necesaria para dar inicio a las obras de construcción. El diseño propuesto deberá ajustarse a los estándares establecidos por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y demás regulaciones nacionales e internacionales aplicables al sector aeroportuario.”

20. El 5 de mayo de 2018, Aerocol presentó el DTD ante la ANI para su revisión y aprobación definitiva, siendo aprobado finalmente el 20 de octubre de 2018.
21. Encontrándose en ejecución el contrato de concesión, el día 13 de agosto del 2019 la sociedad Aerocol S.A.S. solicitó autorización para la transferencia del 80% de las acciones suscritas y en circulación pertenecientes a Aerohonduras SB, al grupo Argentino River LLC, con domicilio principal en Buenos Aires, Argentina. Lo anterior dando cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Cuadragésima del contrato de concesión, la cual manifiesta:

“Cláusula Cuadragésima – Limitaciones del concesionario: Durante la vigencia presente contrato, hasta su terminación, como condición para el mantenimiento del plazo de pago y/o de amortización pactado, la sociedad Aerocol S.A.S., no podrá disolverse, ni ser fusionada, ser absorbida o ceder más del cuarenta por ciento (40%) de su 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, Aerocol 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.”

22. Para la adquisición accionaria, el grupo Argentino River LLC contrató a la firma colombiana “A&B Consulting Group” para que realizara el Due Diligence para la operación. Como resultado del proceso, la firma concluyó que, al momento de la transferencia, no había riesgos significativos para la inversión en Colombia. Sin embargo, sí advirtió sobre ciertos riesgos contractuales, como la posibilidad de terminación unilateral por parte del Estado por razones de interés público o incumplimiento grave.
23. El día 6 de julio del 2020, la ANI autorizó la transferencia del 80% de las acciones de Aerocol S.A.S. propiedad de Aerohonduras SB, al grupo Argentino River LLC.
24. El grupo Argentino River LLC, tiene sede en Buenos Aires - Argentina, el cual cotiza tanto en la bolsa de Singapur como también en la bolsa de Londres. El grupo Argentino River LLC tiene una trayectoria de más de cincuenta (50) años desarrollando, administrando y operando proyectos y operaciones aerociviles en toda Latinoamérica y Asia. El Grupo Argentino River LLC, con el fin de ingresar al sector aerocivil colombiano, adquirió el ochenta por ciento (80%) de las acciones, por la suma de treinta (30) millones de dólares americanos, demostrando al gobierno y sus competidores la calidad en la ejecución, operación y administración en sus obras, como lo es en este caso, desarrollando del área Norte y Sur del Aeropuerto Internacional el Plateado.

24.1. Dada la participación conjunta en el desarrollo de proyectos aerociviles, Construnacionales S.A. y el Grupo Argentino River LLC, han establecido una relación comercial importante.

24.2. Construnacionales S.A., se ha caracterizado por ser un partícipe estratégico en proyectos aerociviles, toda vez que siempre cumple con los requisitos de experiencia y asegurabilidad exigidos en las licitaciones en las que participa.

24.3. A pesar de que, con la adquisición accionaria, el grupo Argentino River LLC adquirió el 80% de las acciones de Aerocol S.A.S., Construnacionales S.A., con solo el 20% de las acciones sigue ejerciendo una notable influencia en las decisiones estratégicas de la compañía. El grupo Argentino River LLC ha permitido dicha influencia sobre sus proyectos con el fin de que Construnacionales S.A. siga teniéndolo en cuenta para participar en proyectos similares.

- 25.** El 9 de noviembre de 2020, durante una reunión extraordinaria de accionistas de Aerocol S.A.S., a la cual asistió el presidente de la ANI previa invitación para esos fines, el representante del grupo Argentino River LLC puso de presente su interés e intención de modificar el trayecto de una de las pistas de aterrizaje del sector norte previamente diseñadas. Sin embargo, el representante de Construnacionales S.A. manifestó que si se realizaba dicho cambio no seguiría en uno de los proyectos en los que estaba participando, imponiendo su criterio sobre las decisiones de la sociedad. A pesar de la relevancia del asunto y del impacto en la infraestructura del sector norte, el presidente de la ANI guardó absoluto silencio durante toda la reunión, sin manifestar oposición alguna frente a las presiones ejercidas por la sociedad. Esta postura y la decisión final quedaron consignadas en el Acta No. 112233, la cual reposa en la Cámara de Comercio de Bogotá y es de acceso público.

“ACTA No. 112233 DE LA REUNIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE AEROCOL S.A.S., DE FECHA 9/11/2020

Bogotá D.C.

Asistentes: (...) el presidente de la reunión manifestó que el presidente de la ANI se encuentra como asistente a la reunión, previa invitación extendida para esos fines.

Durante la sesión, el CEO de Construnacionales S.A., condicionó la modificación de la pista de aterrizaje del sector norte. Ante su advertencia de no continuar en el proyecto convocado en Brasil como aliada en el consorcio en que hace parte el grupo Argentino River LLC, la Junta aprobó la ejecución del proyecto bajo los términos exigidos por Construnacionales S.A.

El presidente de la reunión manifestó que Aerocol S.A.S., se encuentra sometida a control extranjero y por ende, sujeta a las prerrogativas de lo estipulado en la Cláusula Trigésima del contrato de concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, la cual estipula lo siguiente:

“Cláusula Trigésima (Solución de Controversias):

El Gobierno de Colombia, actuando por medio de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y la sociedad Aerocol S.A.S., acuerdan que toda

controversia, reclamación o diferencia que derive del presente Contrato de Concesión, o que guarde relación con el mismo, será sometida inicialmente a un procedimiento de conciliación, el cual podrá ser solicitado por cualquiera de las partes. Si no se alcanza un acuerdo conciliatorio dentro del plazo establecido o si no se obtiene respuesta por parte de la otra parte, la controversia podrá ser sometida a arbitraje internacional, de conformidad con lo previsto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, y será administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, el “Centro”), según sus reglas y procedimientos aplicables.

El Concedente, en representación de la República de Colombia, declara que al Concesionario se le considerará como “Nacional de Otro Estado Contratante” a los fines de cualquier controversia relativa al presente contrato, en caso de que la mayoría de sus acciones sean adquiridas por un nacional de otro Estado Contratante del convenio CIADI.”

De cara a esta manifestación los asistentes de la reunión por unanimidad señalaron estar de acuerdo con que Aerocol S.A.S., es parte del convenio de Washington de 1965”

26. El día 15 de diciembre de 2020, Aerocol 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 de 2020, frente a la cual dichas entidades guardaron silencio.

3) EL INICIO DE LA DIFERENCIA CONTRACTUAL

27. De acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, Aerocol S.A.S. tenía el derecho a recaudar la totalidad de los recursos provenientes de los derechos de aeródromo y tasas aeroportuarias que se generarán en la operación del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá, indexadas al Índice de Precios al Consumidor (IPC) por el término de treinta (30) años.
28. El 15 de julio de 2021, las principales aerolíneas que operan en Colombia, incluyendo Aviatam, LANCA Colombia, PrettyFly, Riberia y Airatena, anunciaron de manera conjunta la suspensión indefinida de sus operaciones aéreas a nivel nacional, en protesta por las nuevas medidas regulatorias adoptadas por la Aeronáutica Civil. Las aerolíneas manifestaron que los recientes incrementos en los derechos de aeródromo y las tasas aeroportuarias, sumados a los altos costos operativos y a la falta de apoyo gubernamental frente a la crisis del sector, hacían inviable la continuidad de los vuelos comerciales bajo las condiciones actuales.
29. La medida de paro tuvo un impacto inmediato en el transporte aéreo del país, dejando en tierra a más de 120.000 pasajeros en las primeras 48 horas. Se vieron especialmente afectadas las rutas desde y hacia Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Cartagena. Además, el paro generó afectaciones logísticas y económicas

significativas en sectores como el turismo, el comercio y la cadena de abastecimiento de carga aérea.

- 30.** Por la misma época, el gremio de pilotos y trabajadores aeroportuarios respaldó la decisión de las aerolíneas, denunciando condiciones laborales precarias, falta de estabilidad y un aumento en las jornadas laborales sin compensación adecuada. A su vez, los gremios empresariales del sector solicitaron la intervención inmediata del Gobierno Nacional para abrir una mesa de diálogo.
- 31.** Frente a la crisis, el Ministerio de Transporte convocó una reunión de urgencia con representantes de las aerolíneas, la Aerocivil, el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General de la Nación, con el objetivo de establecer acuerdos que permitieran el restablecimiento progresivo del servicio aéreo. Aunque se logró una tregua temporal de 72 horas para el transporte de pasajeros prioritarios y vuelos humanitarios, las negociaciones continuaron en medio de tensiones entre el Gobierno y las empresas del sector.
- 32.** Para el mes de junio de 2021, el Gobierno Nacional llegó a un acuerdo tanto con las aerolíneas como con el gremio de pilotos, en donde decidieron no aumentar los derechos de aeródromo y demás costos que, conforme al contrato de concesión, debían incrementarse.
- 33.** Por lo anterior, la ANI y Aerocol S.A.S. sostuvieron una reunión de urgencia, para efectos de materializar el incremento de los ingresos cedidos contractualmente y que de manera unilateral la ANI había modificado. Como resultado de la reunión, y en aras de compensar el desequilibrio contractual y financiero generado, acordaron que la ANI incrementaría el valor a pagar por concepto de adelanto, desembolsaría los recursos cuando la obra estuviera a un 50% de ejecución y compensaría la falta de ingresos por la imposibilidad de incrementar las tasas aeroportuarias y derechos de aeródromo a través del Esquema Temporal de Flujo Controlado de Recursos (ETFCR).
- 34.** El día 18 de septiembre del 2021 Colombia afrontó uno de los mayores fenómenos de la niña, el cual afectó al 50% de la nación, obligando al Gobierno Nacional a destinar distintos recursos de reserva para poder afrontar los daños ocasionados por las lluvias.
- 35.** El día 24 de noviembre del 2021, Aerocol S.A.S. presentó ante la secretaría de proyectos de la ANI un informe con aprobación del supervisor de la obra, donde constaba la entrega a satisfacción del 50% de ejecución de la obra, lo que permitía la apertura completa del sector Sur del Aeropuerto el Internacional el Plateado de Bogotá y, con ello, el desembolso del anticipo según fue acordado.
- 36.** Frente a lo anterior, el día 26 de noviembre del 2021 la ANI emitió un comunicado dirigido a Aerocol S.A.S., en cual informaban la falta de recursos para el anticipo, al haber sido destinados a la atención de los daños ocasionados por el fenómeno de la niña.

37. Por lo anterior, y en aras de restablecer el equilibrio económico del contrato por la no entrega del anticipo, Colombia propuso un aumento de las tasas aeroportuarias y derechos de aeródromo, lo cual fue aceptado por Aerocol S.A.S. Sin embargo, ello implicaba un incremento del doscientos por ciento (200%) de los ingresos cedidos contractualmente como fuente de retribución.
38. El día 27 de noviembre del 2021 el asesor financiero de la ANI presentó un informe en el que detallaba la inviabilidad del incremento acordado entre el presidente de la ANI y el representante legal de Aerocol S.A.S, en el cual se advertía inminentes protestas por los costos en los que debían asumir las aerolíneas.
- 38.1. En vista del inminente incumplimiento por parte de la ANI, como a su vez de las posibles protestas que podrían generarse por los incrementos acordados, el presidente de la ANI decidió de manera unilateral terminar la relación contractual con Aerocol S.A.S.
- 38.2. Es así como, por medio del comunicado No. 9999 de fecha 29 de noviembre del 2021, se le comunicó a Aerocol S.A.S. la terminación de la relación contractual y, de manera concomitante, que dicha obra sería continuada, operada y terminada por la sociedad El Inge LTDA.
39. El día 6 de enero de 2022, después de las reiteradas solicitudes por parte de Aerocol S.A.S para llegar a una solución mediante conciliación, de conformidad con la Cláusula trigésima del Contrato de Concesión, Aerocol S.A.S. presentó una Solicitud de Arbitraje ante el CIADI. En su reclamación, la concesionaria 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.

4) POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

4.1. EN CUANTO A LA JURISDICCIÓN DEL CIADI

4.1.1. Se cumplen los requisitos jurisdiccionales subjetivos (*Ratione personae*) y objetivos (*Ratione materiae*)

Las demandantes (en adelante Aerocol y el Grupo Argentino River LLC) alegan que, de conformidad con el artículo 25 (2) (b) del Convenio CIADI, el artículo 12.18 de la Sección B del ACE No. 72 y la cláusula trigésima del contrato de concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, el Tribunal tiene jurisdicción para conocer y resolver los reclamos relativos al tratado, así como los relativos al contrato de concesión y al contrato de garantía.

En cuanto a los elementos *ratione materiae*, se establecen 2 características importantes: Por un lado, que la controversia que se va a someter al arbitraje CIADI, sea de naturaleza

jurídica y, por otro, que la misma se derive de una inversión.¹ Sostienen las demandantes que, para el presente caso, los requisitos en razón de la materia se cumplen por tratarse de diferencias de naturaleza jurídica que surgen directamente de una inversión, y que, a través del contrato de concesión, del contrato de garantía y el ACE No. 72, acordaron expresamente someter a su jurisdicción.

En cuanto a los elementos *ratione personae*, las personas o entes que pueden acceder al arbitraje del CIADI son, de una parte, un Estado Contratante y, de otra parte, un nacional de otro Estado Contratante. Quiere decir esto, que solamente pueden ser sometidas a este arbitraje las diferencias que surjan entre un Estado y una persona (sea física o jurídica), quedando al margen aquellas surgidas entre dos Estados, ni entre dos personas físicas o jurídicas.²

El 25 (2) (b) del Convenio CIADI permite que diferencias surgidas entre un Estado Contratante y un nacional de ese mismo Estado sean sometidas al conocimiento de dicho organismo, cuando las partes acuerdan de manera expresa darle el carácter de nacional de otro Estado contratante por estar sometido a control extranjero. En ese sentido, sostienen las demandantes que Aerocol cumple con los requisitos *ratione personae*, en tanto que la concesionaria y la República de Colombia consintieron en atribuir a Aerocol el carácter de “nacional de otro Estado”, por estar sometida a control extranjero.

Del mismo modo, afirman las demandantes que, conforme al ACE No. 72, el Tribunal tiene jurisdicción, entre otros, porque Aerocol es un inversor protegido. Señalan que, si bien la concesionaria es una sociedad constituida bajo las leyes de la República de Colombia, está efectivamente controlada por el Grupo Argentino River LLC, una persona jurídica argentina, cuyo Estado ratificó el Convenio CIADI el 18 de noviembre de 1994.

Bajo ese escenario, solicitan las demandantes que las excepciones de competencia planteadas por la República de Colombia sean desestimadas.

4.1.2. Existe consentimiento contractual y convencional de las partes en someter las diferencias al CIADI

Por un lado, el artículo 12.18 de la sección B del ACE No. 72, suscrito, entre otros, por la República de Colombia y la República de Argentina; permite a las partes dirimir las controversias surgidas de la inversión ante el CIADI, en caso de no lograr solucionarlas directamente entre ellas por un acuerdo amistoso, situación que se presentó en el caso de marras, donde no fue posible llegar a una solución mediante conciliación, a pesar de los reiteradas solicitudes presentadas por Aerocol para esos efectos.

Pero es que, no solamente existe un consentimiento convencional derivado del ACE en cuestión, sino que, además, existe un consentimiento contractual y expreso materializado en la cláusula trigésima del contrato de concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, el cual no puede ser desconocido ni retirado unilateralmente por la República de Colombia.

¹ Talens Visconti, Eduardo Enrique. (2014). LOS REQUISITOS DE ACCESO AL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DISPUTAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (18), 328-337. Recuperado en 28 de octubre de 2025, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200015&lng=es&tlng=es.

² Idem.

4.1.3. Aerocol S.A.S. es un nacional de otro Estado Contratante por estar sometida a “control extranjero” del Grupo Argentino River LLC.

De acuerdo con el artículo 25 del convenio CIADI, el Tribunal tiene jurisdicción cuando, por un lado, las diferencias de naturaleza jurídica surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante y, por otro, que las partes hayan consentido por escrito su intención de someter las diferencias al Centro. Sobre este último punto, el Tribunal en el caso de *Aucoven vs la República Bolivariana de Venezuela*, fue enfático en establecer que el consentimiento de las partes es la piedra angular de la jurisdicción del CIADI, consentimiento que las partes deben presentar de manera clara y explícita.

El convenio, en su artículo 25 (2) (b), define lo que se entiende como “nacional de otro Estado Contratante”, señalando que, por regla general, es toda persona jurídica que tenga nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte de la diferencia. Sin embargo, la misma disposición contiene una excepción a esa regla general de que un nacional de un Estado Contratante no puede presentar reclamos contra ese Estado³, y es que, para efectos del convenio, también se considera nacional de otro Estado Contratante aquellas personas jurídicas que, teniendo la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes acuerdan atribuirle el carácter de nacional de un Estado contratante distinto al Estado parte de la diferencia por estar sometidas a control extranjero.

Ahora bien. En cuanto al término de “control extranjero”, el Convenio no lo define ni precisa su alcance, dejando a discreción y libertad de las partes definir lo que para efectos de su relación contractual se entenderá por control extranjero⁴; discreción que, en todo caso, no puede contrariar los fines y objeto del contrato. Del mismo modo, el autor C.F. Amerasinghe, ha reconocido que el artículo 25(2)(b) del convenio, permite a las partes establecer que una sociedad local del Estado contratante bajo control extranjero sea tratado como nacional de otro Estado Contratante, para lo cual debe existir acuerdo sobre el particular.

De esta manera, a fin de que el Centro pueda conocer de las controversias derivadas de la relación contractual, el convenio permite al inversionista tener la misma nacionalidad del estado parte de la diferencia, siempre que las partes hubieren acordado lo pertinente para esos fines en el contrato, y siempre que se reconozca la existencia de un control extranjero por parte de la sociedad inversionista.⁵

Las demandantes sostienen que el objetivo de la cláusula trigésima del Contrato de Concesión No. VJ-VE-APP-IPB-789-2017, fue expresar el acuerdo de las partes de atribuir a Aerocol el carácter de nacional de otro Estado Contratante a los fines de cualquier controversia relativa al referido contrato, si la mayoría de sus acciones eran adquiridas por un nacional de otro Estado Contratante.

³ Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú. Caso CIADI ARB/18/27, radicado ante el Centro el 21 de junio de 2018

⁴ Vacuum Salt Products Limited vs Gobierno de la República de Ghana, Caso CIADI ABR/92/1, laudo del 16 de febrero de 1994

⁵ Mora Meléndez, J. (2015) *Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid, España: Universidad Carlos III, p.168

Conforme a la referida disposición, la República de Colombia consintió en el sometimiento de las diferencias al arbitraje del CIADI cuando, a través de la ANI y el Ministerio de Transporte, aprobó la transferencia del 80% de las acciones de Aerocol al Grupo Argentino River LLC, una persona jurídica constituida en Argentina. En ese sentido, a partir de la transferencia accionaria aprobada por el Estado demandado, la concesionaria adquirió el carácter de nacional de Argentina para los fines de cualquier controversia derivada de la concesión, activándose la jurisdicción del CIADI conforme al Convenio, y atribuyéndole a Aerocol S.A.S. el carácter de inversor extranjero. En otras palabras, la adquisición mayoritaria de Aerocol por un nacional de otro Estado Contratante, esto es, el Grupo Argentino River LLC, consolidó el control extranjero y, con ello, la jurisdicción del Centro.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, en la Reunión Extraordinaria de Accionistas celebrada el día 9 de noviembre de 2020, a la que de hecho asistió el presidente de la ANI, los asistentes manifestaron, por unanimidad, estar de acuerdo con que la concesionaria era parte del Convenio de Washington de 1965 por estar sometida a control extranjero.

Copia del extracto del acta No. 112233 que se levantó al finalizar la reunión señalada, contentiva de las decisiones y manifestaciones efectuadas en el encuentro, fue enviada por correo electrónico certificado a la ANI con copia al Ministerio de Transporte, entidades que, igualmente, guardaron silencio.

Por lo anterior, en tanto que está probado, por un lado, el consentimiento de las partes para someter la disputa a arbitraje y, por otro, la existencia de control extranjero sobre Aerocol por parte de la empresa argentina, no existe razón alguna por la cual el Tribunal deba analizar otros factores para determinar su competencia. Las partes pactaron en el contrato de concesión que la jurisdicción del CIADI para conocer las controversias surgidas durante su ejecución, estaba supeditada a la adquisición mayoritaria de las acciones de Aerocol S.A.S. por un nacional de un Estado Contratante como en efecto sucedió, lo que hace cualquier análisis adicional para establecer el control extranjero carezca de todo sustento.

El Grupo Argentino River LLC, tiene la participación mayoritaria en Aerocol y ejerce control societario efectivo y poder sobre la toma de decisiones de la concesionaria, existiendo, en consecuencia, un poder real y estratégico de dirigir la inversión, además de contar con el conocimiento técnico y el Know How para continuar con la construcción y operación del Aeropuerto Internacional El Plateado de Bogotá. La transferencia accionaria implicó un cambio efectivo de control en la estructura corporativa de Aerocol.

4.1.3. Las partes suscribieron una cláusula estableciendo el arbitraje del CIADI

Mediante la Cláusula Trigésima del Contrato de Concesión, Colombia consintió al arbitraje del CIADI en el evento en que un nacional de un Estado Contratante se convirtiera en el accionista mayoritario de Aerocol S.A.S. Adicionalmente, el 6 de julio de 2020, con la autorización expresa de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Ministerio de Transporte, se efectuó la transferencia del 80% de las acciones de

Aerocol S.A.S. al Grupo Argentino River LLC, una sociedad constituida en Argentina y con sede en Nueva York.

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 para las partes.

EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DEL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA.

Las demandantes alegan que la República de Colombia expropió su inversión sin una compensación “pronta, adecuada y efectiva”, en violación de los numerales 2 y 3 del artículo 12.4. del ACE No. 72: *“2. Cada Parte garantizará la protección de las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte contra medidas arbitrarias, discriminatorias o expropiatorias, y de cualquier otra medida que tenga el mismo efecto en cumplimiento del debido proceso legal, de manera no discriminatoria y acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva. 3. Expropiación e indemnización: Las inversiones cubiertas de inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte no serán sometidas a nacionalización, expropiación directa o indirecta, ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante “expropiación”), excepto por las razones expresamente previstas en las Constituciones de las Partes, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria, de buena fe y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.”*

Aerocol sostiene que, tanto los activos tangibles como intangibles pueden ser objeto de expropiación, incluidos los derechos económicos derivados de los contratos celebrados. Afirman las demandantes que la República de Colombia expropió sus derechos relativos al Contrato de Concesión y al Diseño Técnico Definitivo (DTD) que constituye la propiedad intelectual de Aerocol S.A.S., configurando una violación evidente de normas internacionales de protección de inversiones.

Por un lado, afirman las demandantes que el Estado demandado, con la terminación unilateral del Contrato de Concesión, expropió de manera indirecta e ilegal sus derechos económicos derivados del mismo, particularmente el derecho a los ingresos relacionados con la operación y explotación comercial del Aeropuerto al que tenía derecho durante el plazo de 30 años; máxime cuando no recibió compensación alguna por parte de Colombia, compensación que, conforme al derecho internacional, estaba en la obligación de realizar.

Lo anterior, en efecto, supone que la actuación estatal privó a las demandantes del uso, goce y disposición efectiva de su inversión, constituyendo una privación sustancialmente equivalente a una expropiación indirecta.

Por otro lado, las demandantes alegan que el DTD que elaboró Aerocol a fin de cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato, y que contiene el diseño ejecutivo del

proyecto y los detalles para iniciar las obras de construcción del Aeropuerto Internacional El Plateado, es un derecho de propiedad intelectual que está protegido por el ACE No. 72. Afirman las demandantes que Aerocol incurrió en costos significativos para elaborar y desarrollar el DTD del cual, actualmente, Colombia se está beneficiando; pues dicho documento fue utilizado como base para el nuevo concurso que convocó para encontrar un nuevo concesionario.

De esta manera, las demandantes enfatizan en que tales expropiaciones fueron ilegales y contrarias al derecho internacional, primero, porque no existen razones de interés público que las legitime y, segundo, porque el Estado demandado no pagó la compensación “pronta, adecuada y efectiva” a Aerocol, estando en el deber de hacerlo. 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.

La expropiación indirecta ha sido definida como actos cometidos por el Estado receptor de la inversión, que materialmente priva de los derechos de propiedad y beneficios de una inversión al inversionista sin existir una transferencia formal de propiedad⁶, implicando una afectación sustancial del valor de los activos del inversor extranjero. Esta se presenta, cuando el Estado receptor de la inversión dicta una serie de actos en aras de tutelar ciertos intereses públicos como, por ejemplo, la protección del medio ambiente, la salud colectiva o la protección de consumidores. Sin embargo, al mismo tiempo, debido a las consecuencias adversas que tienen sobre la propiedad del inversionista, estos últimos podrían perder tal derecho.⁷

En este caso, la República de Colombia incurrió en expropiación indirecta al adoptar medidas que privaron a Aerocol del uso y disfrute de su inversión, sin una compensación justa, pronta y efectiva.

En la misma línea, precedentes arbitrales, como *Metalclad Corporation vs México (2000)*, han establecido que la expropiación indirecta se configura cuando las acciones estatales generan un impacto sustancial en la inversión, aun cuando no haya una transferencia de propiedad. Aerocol tenía expectativas legítimas de operar conforme a los términos establecidos al momento de su inversión y las acciones del Estado colombiano alteraron de manera arbitraria y desproporcionada dichas condiciones, resultando en la pérdida efectiva de su inversión y la consecuente expropiación indirecta conforme al estándar internacionalmente reconocido.

El factor determinante para identificar una expropiación indirecta es que la medida estatal haya significado una privación del uso y del disfrute económico de la inversión, así como la privación de ingresos y de beneficios⁸. Esto fue desarrollado por el Tribunal en el caso

⁶ Fernández, E. M. (2007). Expropiación indirecta y arbitraje de inversiones extranjeras. *Revista Internacional de Arbitraje*, 7, 11-65.

⁷ Esis Villarroel, I. S., & De Abreu, M. G. (2021). 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. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, (15), 65–103. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10542>

⁸ *Ibidem*.

Tecmed vs Mexico, donde sostuvo que el análisis a fin de determinar la existencia de una expropiación indirecta debe centrarse en los efectos sustanciales de la medida sobre la inversión. En el presente caso, el Estado Colombiano privó a Aerocol S.A.S. de su derecho a operar su inversión de manera rentable al terminar unilateralmente el contrato sin justificación, al abstenerse de realizar a la concesionaria una compensación pronta, adecuada y efectiva, y al adjudicar el contrato a otra compañía.

Las demandantes argumentan que, si bien la República de Colombia no ha emitido un acto formal de expropiación, las medidas regulatorias y administrativas la privaron del uso, goce y explotación de los derechos adquiridos bajo el contrato de concesión adjudicado. Por un lado, el contrato estipulaba que Aerocol recibiría recursos derivados de las tasas aeroportuarias y derechos de aeródromo ajustados al IPC y tendría derecho a ciertos anticipos. Sin embargo, el Gobierno Nacional, debido a las protestas y presiones del sector aéreo, decidió congelar el aumento de las tasas, modificando unilateralmente el equilibrio económico del contrato, en perjuicio de Aerocol.

Del mismo modo, aunque Aerocol alcanzó el 60% de ejecución del proyecto y cumplió con los requisitos contractuales para recibir el anticipo, la ANI decidió redireccionar los recursos ya comprometidos en la ejecución del contrato de concesión para atender emergencias por el fenómeno de La Niña, lo que, en definitiva, afectó de manera directa la liquidez de Aerocol. y su capacidad para continuar con la obra.

Por su parte, la decisión unilateral del presidente de la ANI de dar por terminado el contrato con Aerocol el 29 de noviembre de 2021, constituye una grave afectación jurídica y comercial para la concesionaria. La terminación se realizó pese a que Aerocol ya había cumplido con su parte sustancial del contrato, incluida la ejecución del 60% de la obra.

De esta manera, las medidas adoptadas por la demandada no solo fueron desproporcionadas, sino que carecieron de un sustento legal y afectaron sustancialmente la inversión de Aerocol, privándola del uso, goce y explotación de los derechos adquiridos bajo el contrato de concesión adjudicado. Estas medidas en conjunto han significado un deterioro progresivo de las condiciones económicas y jurídicas bajo las cuales la concesionaria realizó su inversión.

A ello se sumó la negación reiterada e injustificada de compensaciones económicas debidamente sustentadas por Aerocol, 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.

La continuidad en tales restricciones y limitaciones, sumada a la negativa constante de implementar cualquier medida que permitiera restablecer el equilibrio financiero o contractual, dejó desprovista la inversión de toda expectativa razonable de viabilidad o ganancia. A pesar de que el contrato permaneció formalmente vigente, las medidas adoptadas por Colombia bloquearon su cumplimiento, anulando así los derechos adquiridos por Aerocol y ocasionando la pérdida total del valor económico del proyecto. Esta situación, mantenida a lo largo del tiempo y resistente a soluciones concretas, constituyó una expropiación indirecta por parte de Colombia, ya que implicó la privación significativa del uso, control y beneficios derivados de la inversión sin recibir

compensación alguna ni seguir un procedimiento transparente conforme a los estándares del derecho internacional.

Por lo tanto, se solicita al Tribunal disponer la reparación integral de los perjuicios ocasionados a las demandantes, contemplando tanto la recuperación del valor patrimonial invertido como la indemnización por los daños y perjuicios generados por el actuar de la demanda. Concluyen las demandantes que, de conformidad con los principios consagrados en el derecho internacional, toda expropiación, directa o indirecta, debe respetar los requisitos fundamentales de legalidad, interés público, trato no discriminatorio y compensación efectiva y adecuada. No obstante, la conducta desplegada por la entidad estatal infringe dichos estándares, por cuanto las medidas adoptadas carecen de sustento normativo suficiente, resultan excesivas frente al interés público alegado y no se ha garantizado una compensación oportuna ni equitativa.

5) POSICIÓN DE LA DEMANDADA

5.1. FALTA DE COMPETENCIA RATIONE PERSONAE POR CUANTO AEROCOL S.A.S. NO ESTÁ SOMETIDO A CONTROL EXTRANJERO

La demandada pretende que el Tribunal desestime la reclamación presentada por las demandantes, afirmando que carece de competencia para conocer de la misma. Por un lado, porque Aerocol, además de ser una empresa colombiana, que tiene la misma nacionalidad de Estado demandado contratante del convenio CIADI, no está sometida a control extranjero, pues la República de Colombia no acordó, como erradamente lo afirman las demandantes, que Aerocol sería tratada como nacional de otro estado contratante; presupuesto este último necesario a fin de que la concesionaria sea tratada como "*nacional de otro estado contratante*" en los términos del el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI.

5.1.1. Las operaciones de Aerocol, están controladas por Construnacionales S.A.

Colombia alega que el Tribunal carece de jurisdicción, toda vez que las demandantes no han logrado probar que Aerocol, una sociedad colombiana, esté sometida a control extranjero del Grupo Argentino River LLC.

De acuerdo con lo señalado por la demandada, el Convenio CIADI permite a una sociedad colombiana iniciar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI para resolver una disputa con Colombia, únicamente cuando las demandantes pueden probar la existencia de "control extranjero" real y efectivo.

Aerocol desde su constitución, ha mantenido una composición accionaria con participación mayoritaria de Aerohonduras S.A.S. y Construnacionales S.A. A pesar de que en el año 2020 fue autorizada la cesión del 80% de las acciones de Aerohonduras S.A.S. al Grupo Argentino River LLC, dicha operación no comportó una pérdida efectiva de control societario por parte de Construnacionales S.A., pues, a pesar de la modificación en la titularidad accionaria, Construnacionales S.A. siguió ejerciendo una notable y determinante influencia en la adopción de decisiones estratégicas y financieras de la sociedad, manteniendo en la práctica el control sustancial de Aerocol.

En otras palabras, la cesión accionaria al Grupo Argentino River LLC no alteró el control efectivo que Construnacionales S.A. ejerce sobre la concesionaria. Es manifiesto Construnacionales S.A., dada su idoneidad y experiencia en su participación en proyectos de tal envergadura y características, siempre ha impuesto sus condiciones de cara a la toma de decisiones estratégicas de la compañía. Un ejemplo claro de lo anterior, es lo acaecido en la reunión extraordinaria de accionistas de Aerocol S.A.S., que consta en el Acta No. 112233 que se levantó de la misma, donde el Grupo Argentino River LLC, empresa que tiene la mayoría accionaria de Aerocol S.A.S. (80%), propuso modificar el trayecto de una de las pistas de aterrizaje del sector norte previamente diseñadas, modificación que, por oposición y posibilidad de retiro por parte de Construnacionales S.A. de todos los proyectos en los que estaba participando en caso de procederse como lo pretendía la accionista mayoritaria, no fue posible ejecutar,⁹ situación que pone de relieve que el control real de Aerocol S.A.S. no se encuentra en el Grupo Argentino River LLC, sino en Construnacionales S.A.

Añade la demandada que, el conocimiento técnico y la experiencia para desarrollar el proyecto del Aeropuerto Internacional El Plateado de Construnacionales S.A., fue fundamental para que Aerocol hubiese sido elegida para la ejecución de la obra; lo que refuerza, una vez más, que el control de la concesionaria es ejercido real y efectivamente por Construnacionales S.A. y no por el Grupo Argentino River LLC.

En el caso de *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú*, el tribunal señaló que el “control” a los fines del Convenio del CIADI no apunta a la participación mayoritaria, sino que significa, como lo expresa el profesor Schreuer, el “poder real de dirigir la inversión” de una empresa a través del poder que sea, incluso poder de bloqueo y la autoridad que esa parte tiene.¹⁰

Finalmente, la presencia de Construnacionales en la administración y operación de Aerocol 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.¹¹

5.1.2. La controversia carece de un vínculo sustancial con Argentina, lo que impide justificar la jurisdicción del CIADI.

Como quiera que Aerocol sigue estando bajo control de Construnacionales S.A., Argentina no tiene un interés legítimo en este procedimiento. Aunque el Grupo Argentino River LLC figura como el accionista mayoritario, la concesionaria no opera de manera independiente, sino que responde a los intereses de Construnacionales S.A. Por ende, el presente conflicto involucra una sociedad colombiana bajo influencia del Gobierno de Colombia, sin que exista un vínculo sustancial con Argentina que justifique la jurisdicción del CIADI.

⁹ Acta No. 112233 – Reunión extraordinaria de accionistas. Fecha: 9 de noviembre de 2020. Lugar: BOGOTÁ D.C.

¹⁰ *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú*. Pag. 81

¹¹ Ver Anexo 8: Registro de entradas de representantes de Construnacionales a las instalaciones de Aerocol S.A.S, evidenciando su participación en reuniones clave con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Ministerio de Transporte.

En el caso de *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú*, el Tribunal, citando al profesor Schreuer, establece que “*el estándar para establecer el control no es formalista ni formulaico ni mira únicamente la tenencia accionaria o la gobernanza a nivel del Directorio, o incluso la administración formal. Mas bien se trata de un estándar flexible que tiene en cuenta todos los hechos y las circunstancias relevantes relativos a la operación y la administración de la sociedad, incluida la experiencia y el know – how, que permiten el control operativo*”¹²

Por su parte, en *Tza Yap Shum vs. República del Perú*, el tribunal sostuvo que correspondía al demandante demostrar que cumplía con los requisitos de nacionalidad exigidos por el Convenio, mientras que el Estado demandado debía probar cualquier alegación de fraude en la adquisición de esa nacionalidad. Este criterio, aplicado al caso concreto, implica que las demandantes tendrían la obligación de demostrar que *Aerocol S.A.S.* está efectivamente bajo el control del Grupo Argentino River LLC y no simplemente que esta sociedad figura como accionista mayoritario. Dado que el verdadero control sigue en manos de Construnacionales S.A., la controversia carece de un vínculo sustancial con Argentina, lo que impide justificar la jurisdicción del CIADI.¹³

5.1.3. Colombia no ha consentido la jurisdicción del CIADI en las circunstancias de este caso.

Colombia nunca acordó que, en razón de la cesión de acciones, *Aerocol* sería tratada como un nacional de Argentina a efectos de la jurisdicción del CIADI. Cuando *Aerocol* envió el extracto del acta de la reunión extraordinaria de accionistas el 9 de noviembre de 2020, alegando estar bajo el control de una empresa argentina 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. De conformidad con el artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI, para que el Tribunal tenga jurisdicción, se requiere que las partes presten su consentimiento de manera clara y explícita, acordando de la misma manera atribuirle carácter de nacional de otro Estado contratante a un nacional del Estado parte en la diferencia. En el caso concreto, tal consentimiento es inexistente, y no puede inferirse razonablemente que Colombia haya aceptado que *Aerocol* fuese tratada como un nacional de los Estados Unidos mientras permaneciera bajo el control de Construnacionales S.A., únicamente por el hecho de que funcionarios del Estado hubiesen guardado silencio en el marco de la reunión extraordinaria de accionistas que se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2020.

Al momento de la firma del Contrato de Concesión, 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 de *Aerohonduras SB*. La posterior transferencia del 80% de las acciones al Grupo Argentino River LLC no alteró la realidad del control, ya que Construnacionales siguió ejerciendo una influencia determinante.

¹² Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú. Pag. 82

¹³ Tza Yap Shum vs. República del Perú. Caso CIADI ARB/07/06, decisión sobre jurisdicción y competencia, párr. 58 (19 de junio, 2009).

Colombia sostiene que una interpretación integral de la Cláusula Trigésima del contrato de concesión 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 Aerocol no cambió sustancialmente y Construnacionales S.A. continuó imponiendo condiciones en la toma de decisiones, la Cláusula Trigésima no se activó, y, por lo tanto, Colombia nunca prestó consentimiento válido para someter esta disputa al CIADI.

5.2. AUSENCIA DE UNA EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN EL CASO CONCRETO

Colombia sostiene que las pretensiones formuladas por las demandadas 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 razones de interés general.

En particular, Colombia argumenta que las decisiones tomadas por la ANI se encuentran plenamente justificadas dentro del marco del contrato de concesión y la normativa colombiana aplicable. Sostiene que, en virtud de los términos del contrato de concesión, la ANI podía resolverlo unilateralmente por razones de interés público debidamente fundadas. De tal manera que, dicha terminación, se dio por parte de Colombia no como ente soberano, sino en su carácter de parte contratante. En los casos *Convial Callao Vs Perú* y *Biwater Gauff c. Tanzania*, los Tribunales sostuvieron que la resolución de contratos de concesión por parte de los Estados, cuando se da en calidad de parte contratante, no constituye una expropiación.¹⁴

Del mismo modo, sostiene la demandada que las medidas que tomó de cara al proyecto ante la problemática y emergencias presentadas en el país, fueron razonables y, justamente, orientadas a garantizar la viabilidad técnica, jurídica y financiera del contrato, sin que ello haya supuesto una privación del uso control o disfrute de la inversión por parte de Aerocol S.A.S. de manera equivalente a una expropiación indirecta.

A este respecto, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en señalar que no toda afectación a la propiedad privada implica, necesariamente, una expropiación indirecta como lo pretenden hacer ver las demandantes. Como lo ha señalado Amado: *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.*¹⁵

¹⁴ *Convial Callao c. Perú*, párrs. 496-555; *Biwater Gauff c. Tanzania*, párrs. 458-60, 492-93

¹⁵ Amado, J. D., & Amiel, B. (2005). La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. *Themis Revista de Derecho*, (50), 59-68.

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, el cual condiciona la jurisdicción a la existencia de una controversia jurídica 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”.¹⁶

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.¹⁷

En el caso *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, 2005, el tribunal sostuvo que las regulaciones adoptadas en 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. De esta manera, el Tribunal hizo énfasis en que la intervención del Estado 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.¹⁸

En la misma línea, la doctrina ha señalado que, a fin de determinar la existencia de una expropiación indirecta, debe considerarse, además de la magnitud del impacto económico sobre la inversión, la naturaleza y razonabilidad dentro de la política pública del Estado de la medida adoptada. La práctica arbitral ha dejado claro que la expectativa de un inversionista no puede desvincularse del contexto regulatorio y de la función del Estado de la inversión 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.¹⁹

La posición predominante del Derecho Internacional de Inversiones es, sin duda, que los Estados pueden realizar cambios contractuales dentro de sus competencias sin violar los

¹⁶ El Paso Energy International Company c. República Argentina, Caso CIADI ARB/03/15

¹⁷ CMS Gas Transmission Company c. República Argentina, Caso CIADI ARB/01/8.

¹⁸ Parkerings-Compagniet AS v. República de Lituania” Caso CIADI ARB/05/8.

¹⁹ 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)

derechos de los inversionistas, siempre que estos cambios sean razonables y no violen los principios fundamentales del derecho internacional, como sucede en este caso. En el mismo sentido, en el laudo proferido en el caso *ADF Group Inc. v. United States of America*, 2000, el Tribunal sostuvo 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.²⁰

Por otro lado, la demandada sostiene que no expropió los derechos de propiedad intelectual de las demandantes sobre el DTD, ya que Colombia ofreció pagar a Aerocol los costos totales que las demandantes pagaron por el DTD, siempre que estas lograran justificar esos costos de acuerdo con los procedimientos contractuales; oferta que fue rechazada y ahora alegan que la demandada no ha pagado compensación alguna.

Finalmente, la República de Colombia trae a colación un principio ampliamente reconocido en los arbitrajes de inversión, y hace énfasis en que, la carga probatoria, recae en quien alega el perjuicio. De tal manera, resalta la demandada que las demandadas no probaron el daño alegado conforme a los estándares exigidos por la jurisprudencia arbitral internacional, concluyendo que, en definitiva, las pretensiones de la parte demandante deben ser rechazadas en su totalidad.

5.2.1 Criterios de Necesidad y Proporcionalidad

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 el haberse abstenido de aumentar los derechos de pista y demás costos que contractualmente debían incrementarse, y el haber destinado los recursos que debían entregarse a Aerocol cuando entregó a satisfacción el 50% de ejecución de la obra, a la atención de los daños ocasionados por la emergencia climática, no constituyen una expropiación indirecta, pues fueron el resultado de un 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.

La proporcionalidad se ha establecido como un principio del Derecho Internacional,²¹ conforme al cual el Estado tiene 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 legítimo²². Como menciona el autor Pulido (2014), este cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del

²⁰ *ADF Group Inc. v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI ARB(AF)/00/1), Laudo, 2003.

²¹ Delbrück. "Proportionality". *Encyclopedia of Public International Law* Vol. III/V. R. Bernhardt (ed). Países Bajos: North-Holland, 1997, p. 1144

²² Ferreres-Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, (46), 161-188.

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.²³

Este criterio tiene cuatro elementos esenciales para su aplicación: i. debe existir una relación contractual entre un inversionista extranjero, cobijado por un tratado de inversión, y el Estado receptor de la inversión, en el ejercicio de su *ius imperii*. Dentro de dicha relación debe haber un acto imputable al inversionista. ii. La actuación del Estado debe estar en un margen de discrecionalidad reglamentada en la legalidad, que significa la posibilidad de múltiples operaciones previstas en la legislación del Estado receptor para actuar frente a un suceso determinado. iii. Debe existir una ponderación entre las consecuencias gravosas de cada opción de actuación del Estado receptor. Lo que implica que el acto debe motivarse siempre en búsqueda de la medida más efectiva y menos gravosa. iv. Corresponde al Estado elegir la medida menos gravosa, dentro de aquellas aplicables a la conducta del inversionista, mediante la ponderación y comparación entre estas.²⁴

En este caso, frente a un escenario de alta tensión social, protestas organizadas de las aerolíneas y del gremio de pilotos contra las nuevas medidas regulatorias adoptadas por la Aeronáutica civil, materializadas en incrementos de los derechos de aeródromo y las tasas aeroportuarias, sumados a los altos costos operativos, así como emergencias climáticas; la República de Colombia se vio obligada a no incrementar los derechos de pista y demás costos que contractualmente debían incrementarse y a destinar los recursos del anticipo a Aerocol S.A.S. para hacer frente a la emergencia climática, con el fin único de restablecer el orden público, garantizar la movilidad del transporte aéreo y proteger los derechos colectivos de los ciudadanos. Sostiene la demandada que, en definitiva, estas medidas no significaron un detrimento de los derechos patrimoniales del inversionista ni alteraron la titularidad del contrato.

Afirmó que, de hecho, la medida tomada a fin de destinar los recursos del anticipo a la emergencia climática implicó incluso un proceso posterior de reestructuración contractual, en el que se consideró la posibilidad de incrementar las tasas aeroportuarias y derechos de aeródromo. Esta actuación es completamente coherente y proporcionada ante un conflicto entre el interés general y el interés económico de una parte privada y la actuación legítima de un Estado: Colombia prefirió suspender transitoriamente el incremento de las de los derechos de pista y tasas aeroportuarias, destinar, temporalmente, los recursos del anticipo del contrato a la atención de la emergencia climática, sin afectar el contrato en su integridad, evitando un perjuicio mayor a la economía nacional y garantizando la estabilidad del orden público.

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 palabras de Roland Kläger (2011), la necesidad

²³ 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.

²⁴ Caso Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. La República del Ecuador.

presupone que en medio de una variedad concebible de medidas igual de efectivas y convenientes, la que se adopta debe ser la alternativa menos restrictiva o gravosa.²⁵ En el caso concreto, una emergencia climática, una presión organizada de las aerolíneas y el gremio de pilotos que derivó en la suspensión del transporte aéreo, 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 aéreo.

De ahí que, las medidas adoptadas por Colombia hayan sido una respuesta necesaria para garantizar el interés colectivo frente a las emergencias presentadas. Vilizzio sostiene 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 afectando parcialmente intereses privados, no configuran por sí mismas una violación del derecho internacional.²⁶

Colombia con las medidas adoptadas lo que en realidad hizo fue proteger su soberanía y su espacio de política pública, reconociendo que el interés general debe prevalecer en situaciones de tensión grave. Así, afirma la demandada que dichas medidas fueron las únicas razonablemente viables, toda vez que permitieron 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 estas medidas de forma temporal, proporcional y necesaria, en ejercicio legítimo de su soberanía regulatoria.

5.2.2. No existe obligación de compensación a cargo de la República de Colombia

La demandada sostiene que, en tanto que no existió expropiación indirecta a Aerocol S.A.S., la República de Colombia no está llamada a pagar una compensación como lo pretenden los demandantes. Como ya fue señalado en precedencia, las medidas y decisiones adoptadas por la República de Colombia, lejos de responder a una expropiación indirecta, son el resultado de un ejercicio legítimo del poder regulatorio del Estado en pro del interés público. Con tales medidas no se ha producido una privación sustancial, ni total, ni permanente, del uso, valor o control de la inversión, presupuestos necesarios para la procedencia de una compensación, lo que, en efecto, impide que el estándar de compensación reconocido en el Derecho Internacional se active.

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”,

²⁵ Kläger, Roland. ‘Fair and Equitable Treatment’ in *International Investment Law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 237

²⁶ “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)

afectando su capacidad para responder a necesidades sociales urgentes o evitar crisis institucionales.²⁷

5.2.1. Inexistencia de compensación en casos de expropiación

La Demandada sostiene que el Contrato de Concesión contemplaba diferentes formas en las que podía resolverse y, para cada uno de esos escenarios, establecía las consecuencias respectivas. Como fue explicitado en líneas anteriores, el argumento Colombia es que la ANI terminó el Contrato de Concesión por razones de interés público. Según los términos expresos del Contrato, en caso de resolución por una razón de interés público, la indemnización que el Estado tendría que pagarle a Aerocol se limitaría a lo siguiente: (i) un monto equivalente al de la Garantía de Cumplimiento que corresponda al momento en que se produzca la resolución; y (ii) la devolución a Aerocol de toda garantía de fiel cumplimiento pendiente.

Aún si el Tribunal acepta que las medidas adoptadas constituyen una forma de expropiación indirecta, esta tendría el carácter de lícito al haber sido adoptadas conforme a fines legítimos. Por lo tanto, aun si se discutiera una eventual compensación, su exigibilidad estaría sujeta a parámetros específicos.

La jurisprudencia arbitral ha 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.²⁸

Miles (2013) sostiene que 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.²⁹

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*,³⁰ en el cual el tribunal sostuvo que la compensación en estos escenarios debe reflejar exclusivamente el valor real de la inversión en el momento de la toma, y no incluir componentes punitivos

²⁷ Nikièma, S. H. (2013). IISD Best Practices: Compensation for Expropriation.

²⁸ 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.

²⁹ Miles, K. (2013). *Los orígenes del derecho internacional de las inversiones: imperio, medio ambiente y la protección del capital* (Vol. 99). Cambridge University Press.

³⁰ Siemens AG contra la República Argentina. Caso CIADI ARB/02/8

ni expectativas de ganancias futuras. En ese sentido, la respuesta del Estado colombiano fue proporcional, transparente y económicamente neutral, y 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.

Es claro en este caso, que la República de Colombia no obtuvo beneficio financiero alguno con las medidas adoptadas. De hecho, tales decisiones implicaron que la demandada asumiera parte de la carga económica del proyecto, aumentando el valor del anticipo del proyecto e implementando el Esquema Temporal de Flujo Controlado de Recursos (ETFCR), con el fin de compensar la falta de ingresos por la imposibilidad de incrementar las tasas aeroportuarias y derechos de aeródromo.

6) REFERENCIAS

Talens Visconti, Eduardo Enrique. (2014). LOS REQUISITOS DE ACCESO AL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DISPUTAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (18), 328-337. Recuperado en 28 de octubre de 2025, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200015&lng=es&tlng=es.

Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. vs. República del Perú. Caso CIADI ARB/18/27, radicado ante el Centro el 21 de junio de 2018

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

Vacuum Salt Products Limited vs Gobierno de la República de Ghana, Caso CIADI ABR/92/1, laudo del 16 de febrero de 1994

Mora Meléndez, J. (2015) *Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid, España: Universidad Carlos III, p.168

Fernández, E. M. (2007). Expropiación indirecta y arbitraje de inversiones extranjeras. *Revista Internacional de Arbitraje*, 7, 11-65.

Esis Villarroel, I. S., & De Abreu, M. G. (2021). 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. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, (15), 65–103. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10542>

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

Convia Callao c. Perú, párrs. 496-555; *Biwater Gauff c. Tanzania*, párrs. 458-60, 492-93

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

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

MS Gas Transmission Company c. República Argentina, Caso CIADI ARB/01/8.

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

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

Delbrück. “Proportionality”. Encyclopedia of Public International Law Vol. III/V. R. Bernhardt (ed). Países Bajos: North-Holland, 1997, p. 1144

Ferrerres-Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, (46), 161-188.

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.

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

Caso Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. La República del Ecuador.

Kläger, Roland. ‘Fair and Equitable Treatment’ in International Investment Law. Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 237

Nikièma, S. H. (2013). IISD Best Practices: Compensation for Expropriation.

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.

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

Siemens AG contra la República Argentina. Caso CIADI ARB/02/8