

CERTIFICADO**TELEFÓNICA, S.A.**

C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA**(CASO CIADI No. ARB/18/3)**

Por medio de la presente certifico que el documento adjunto es copia fiel del Laudo del Tribunal de fecha 12 de noviembre de 2024.



Gonzalo Flores
Secretario General Adjunto

Washington D.C., 12 de noviembre de 2024



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

En el procedimiento de arbitraje entre

TELEFÓNICA, S.A.

Demandante

y

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

Caso CIADI No. ARB/18/3

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. José Emilio Nunes Pinto, Presidente del Tribunal
Prof. Horacio A. Grigera Naón, Árbitro
Sr. Yves Derains, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Natalí Sequeira

12 de noviembre de 2024

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de las Demandante:

Telefónica S.A.

Sr. Rafael Llano
Sra. Marièle Coulet-Diaz
Sr. Paulo Maza Moreno
Sra. Sabina Hidalgo Peralta
White & Case LLP
Blvd. Manuel Ávila Camacho 24-PH
Col. Lomas de Chapultepec
Ciudad de México, México

Sr. Ignacio Madalena
White & Case LLP
C. de Velázquez 86D
Madrid, España

Sr. Pablo de Carvajal González
Sr. Iván Rosa Vallejo
Sr. Luis Ángel Prendes Arroyo
Sr. Diego Colchero Paetz
Telefónica S.A.
Ronda de la Comunicación, s/n
Madrid, España

En representación de la Demandada:

República de Colombia

Sr. César Palomino Cortés
Director General
Sr. Yebrail Haddad Linero
Director Técnico
Sra. Juana Martínez Quintero
Coordinadora de Arbitrajes de Inversión
Dirección de Defensa Jurídica Internacional
Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado
Carrera 7 No. 75-66 – 2^{do} y 3^{er} piso
Bogotá, Colombia

Sra. Paola Santanilla Narváez
Directora de Inversión Extranjera y Servicios
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 #13A-15
Bogotá, Colombia

Sr. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Sra. Catalina Echeverri Gallego
Sra. Ana María Durán López
Sra. Ruxandra Irina Esanu
Wordstone Dispute Resolution AARPI
80 rue Jouffroy d'Abbans
París, Francia

TABLA DE CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	2
III.	JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD.....	11
	A. La naturaleza de los reclamos	12
	(1) Posiciones de las Partes	12
	a. Posición de la Demandada	12
	b. Posición de la Demandante	19
	(2) Análisis del Tribunal.....	25
	a. Los reclamos se refieren al Tratado y al derecho internacional	27
	b. Los reclamos bajo el Tratado no están afectados por la cosa juzgada	31
	B. La Sentencia C-555	33
	(1) Posiciones de las Partes	33
	a. Posición de la Demandada	34
	b. Posición de la Demandante	40
	(2) Análisis del Tribunal.....	42
	C. Violaciones prima facie al Tratado	49
	(1) Posiciones de las Partes	49
	a. Posición de la Demandada	49
	b. Posición de la Demandante	52
	(2) Análisis del Tribunal.....	55
IV.	RESPONSABILIDAD.....	57
	A. Derecho Aplicable al Procedimiento de Arbitraje	58
	(1) Posición de las Partes.....	58
	a. Posición de la Demandante	58
	b. Posición de la Demandada	61
	B. Derecho Aplicable a los Contratos de Concesión	63
	(1) Posición de las Partes.....	63
	a. Posición de la Demandante	63
	b. Posición de la Demandada	73
	C. Trato justo y equitativo.....	90
	(1) Posición de las Partes.....	90

a.	Posición de la Demandante	90
b.	Posición de la Demandada	104
D.	Plena protección y seguridad.....	111
(1)	Posición de las Partes.....	111
a.	Posición de la Demandante	111
b.	Posición de la Demandada	112
E.	Medidas arbitrarias o discriminatorias	113
(1)	Posición de las Partes.....	113
a.	Posición de la Demandante	114
b.	Posición de la Demandada	115
F.	Expropiación	117
(1)	Posición de las Partes.....	117
a.	Posición de la Demandante	118
b.	La Posición de la Demandada	121
G.	Análisis del Tribunal	124
(1)	Reflexión Esencial sobre los Hechos del Caso en el Marco del Sector de Telecomunicaciones en Colombia	124
(2)	Ley Aplicable.....	128
a.	El Tratado	129
(3)	Trato Justo y Equitativo	131
a.	Las Expectativas Legítimas de Telefónica.....	132
V.	DAÑOS.....	147
A.	Estándar de Reparación y Cuantificación	147
(1)	Posición de las Partes.....	147
a.	Posición de la Demandante	147
b.	Posición de la Demandada	152
(2)	Análisis del Tribunal.....	156
VI.	COSTAS	163
A.	Posición de las Partes	163
(1)	Posición de la Demandante.....	163
(2)	Posición de la Demandada.....	164
(3)	Análisis del Tribunal.....	166
VII.	DECISIÓN.....	168

TABLA DE ABREVIATURAS

Aclaración Legal de la Reversión o Aclaración Legal	Definida por la Demandante como la aplicación del Artículo 4 de la Ley 422 de 1998 y, posteriormente del Artículo 68(4) de la Ley 1341 de 2009 que aclaraban que la reversión de los contratos de concesión se encontraba limitada al espectro radioeléctrico
Arbitraje Doméstico	Procedimiento arbitral bajo las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, iniciado el 16 de febrero del 2016 por el MinTIC en contra de ColTel y Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., al amparo de la cláusula compromisoria de los Contratos de Concesión
Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos	<i>Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos</i> de la Comisión de Derecho Internacional, anexados a la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de diciembre de 2001 (Anexo CL-6)
Audiencia	Audiencia sobre la jurisdicción y el fondo celebrada por videoconferencia entre el 19 y el 25 de abril de 2021
Audiencia Sobre Alegatos de Cierre	Audiencia sobre alegatos de cierre celebrada por videoconferencia el 27 de julio de 2021
BellSouth	BellSouth Colombia S.A (anterior concesionaria de los tres Contratos de Concesión). El 5 de marzo de 2004 se celebró un contrato de compraventa de acciones para la adquisición por parte Telefónica Móviles, BellSouth y las filiales de Bellsouth en Latinoamérica, seguido de un due diligence durante 45 días posteriores a la firma del Contrato de Compraventa.
C-[#]	Anexo Documental de la Demandante

CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CL-[#]	Anexo Jurídico de la Demandante
Cláusula de Reversión	Cláusula 33 de los Contratos de Concesión sobre la reversión
ColTel	Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P En el 2012, ColTel se fusiona con Telefónica Colombia, siendo ésta última absorbida por ColTel y quedando Telefónica S.A., después de ciertos ajustes, con una participación del 67.5% y el Estado con una participación del 32.5%
Constitución	Constitución Política de Colombia
Contestación de la Demandante	Escrito de la Demandante de Contestación a las Excepciones Complementarias a la Jurisdicción del Tribunal y la Solicitud de Bifurcación del Estado del 29 de noviembre de 2019
Contraloría	Contraloría General de la República de Colombia
Contratos de Concesión	Contratos de Concesión No. 000001, 000002 y 000003 del 28 de marzo de 1994 para la prestación del servicio de telefonía celular móvil entre el MinTIC (concedente) y ColTel (concesionaria)
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del 18 de marzo de 1965, que entró en vigor el 15 de octubre de 1966
Corte Constitucional	Corte Constitucional de Colombia

Costos del Arbitraje	Definidos para efectos del presente Laudo como (i) los honorarios y gastos del Tribunal, (ii) los cargos administrativos del CIADI y (iii) otros gastos directos relacionado con la administración del procedimiento de arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
Declaración Arango 1	Declaración Testimonial del Sr. Darío Fernando Arango Díez del 23 de septiembre de 2019
Declaración Arango 2	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Darío Fernando Arango Díez del 2 de noviembre de 2020
Declaración Bautista	Declaración Testimonial del Sr. José Fernando Bautista Quintero del 2 de noviembre de 2020
Declaración Carreño 1	Declaración Testimonial del Sr. Carlos Bernardo Carreño Rodríguez del 23 de septiembre de 2019
Declaración Carreño 2	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Carlos Bernardo Carreño Rodríguez del 2 de noviembre de 2020
Declaración de Costas de la Demandada	Escrito presentado por la Demandada el 27 de agosto de 2021.
Declaración de Costas de la Demandante	Escrito presentado por la Demandante el 27 de agosto de 2021
Declaración de Francisco	Declaración Testimonial de la Sra. Claudia de Francisco Zambrano del 3 de julio de 2020
Declaración del Ex-Presidente Samper	Declaración Testimonial del Sr. Ernesto Samper Pizano, Ex-Presidente de la República de Colombia incorporada al expediente del presente procedimiento de arbitraje el 21 de noviembre de 2019
Declaración Garrido	Declaración Testimonial del Sr. Miguel Garrido De las Heras del 23 de septiembre de 2019

Declaración Hernández 1	Declaración Testimonial del Sr. Fabián Andrés Hernández Ramírez del 23 de septiembre de 2019
Declaración Hernández 2	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Fabián Andrés Hernández Ramírez del 2 de noviembre de 2020
Declaración Montoya	Declaración Testimonial de la Sra. Ángela Montoya Holguín del 3 de julio de 2020
Declaración Posada Venegas	Declaración Testimonial de la Sra. Gabriela Posada Venegas del 3 de julio de 2020
Declaración Swain	Declaración Testimonial del Sr. Wally Swain del 23 de septiembre de 2019
Declaraciones de Costas	Declaraciones de costas presentadas por la Demandante y la Demandada el 27 de agosto de 2021.
Decreto 4234	Decreto 4234 del 16 de diciembre de 2004 del Ministerio de Comunicaciones, por el cual se establecen las condiciones y se determina el procedimiento para otorgar espectro adicional a los operadores de servicios de telefonía móvil prestados a través de gestión directa y se dictan otras disposiciones (Anexo C-111)
Demanda de Inconstitucionalidad	Demanda de inconstitucionalidad D-9470 presentada el 16 de diciembre de 2012 ante la Corte Constitucional en contra del Artículo 4 de la Ley 422 de 1998 y el Artículo 68(4) de la Ley 1341 de 2009, producto de la cual se emitió la Sentencia C-555 del 22 de agosto de 2013
Demandada o Colombia	República de Colombia
Demandante o Telefónica	Telefónica, S.A.
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Due diligence	Proceso de <i>due diligence</i> que se llevaría a cabo 45 días posteriores a la firma del Contrato de Compraventa de acciones celebrado entre

	<p>Telefónica Móviles, Bellsouth y las filiales de Bellsouth en Latinoamérica. Véase Due Diligence BellSouth Colombia S.A.: Informe de Análisis y Valoración de Riesgos Regulatorios y de Competencia” del 18 de mayo de 2004 (C-89).</p>
Dúplica de la Demandada o Dúplica	Dúplica de la Demandada Sobre el Fondo del 8 de marzo de 2021
Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada	Escrito de Excepciones Complementarias a la Jurisdicción del Tribunal y Solicitud de Bifurcación de la Demandada del 23 de octubre de 2019
Excepciones Preliminares de la Demandada	Escrito de Excepciones Preliminares a la Jurisdicción del Tribunal de la Demandada del 5 de agosto de 2019
Laudo Doméstico	Laudo arbitral dictado el 25 de julio de 2017 y Acta No. 35 del 4 de agosto de 2017 en la que se decide sobre las solicitudes de aclaración, corrección y adición del laudo, en el contexto del Arbitraje Doméstico (Anexo C-16)
Ley 1341 o Ley 1341 de 2009	Ley 1341 del 30 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.426 del 30 de julio de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones (Anexo R-2)
Ley 422 o Ley 422 de 1998	Ley 422 del 13 de enero de 1998, publicada en el Diario Oficial No. 43.216 del 16 de enero de 1998 por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993 y se dictan otras disposiciones (Anexo R-1)
Ley 80 o Ley 80 de 1993	Ley 80 del 28 de octubre de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.094 del 28 de octubre de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Medidas del Estado	<p>En su escrito de Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral de fecha 28 de junio de 2021 (párr. 190 y ss.) se definen como Medidas del Estado:</p> <p>(i) la Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta en 2012 y las actuaciones de la Contraloría General de la Nación en ese respecto;</p> <p>(ii) el proceso de inconstitucionalidad tramitado por la Corte Constitucional y la Sentencia C-555 de 2013 que derivó de éste;</p> <p>(iii) la Resolución 597 del MinTIC de 27 de marzo de 2014;</p> <p>(iv) la conducta del Estado durante la liquidación de los Contratos de Concesión de 2014 a 2016;</p> <p>(v) la conducta del Estado con relación al Arbitraje Doméstico iniciado en 2016; y</p> <p>(vi) la conducta del Estado en relación con el cobro de la condena impuesta en el Laudo Doméstico en 2017.</p>
Memorial de Contestación de la Demandada	Memorial de Contestación de la Demandada Sobre el Fondo del 3 de julio de 2020
Memorial de la Demandante	Memorial de la Demandante Sobre el Fondo y Contestación a las Excepciones Preliminares a la Jurisdicción del Tribunal del 23 de septiembre de 2019
MinCom	Ministerio de Comunicaciones (posteriormente denominado Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MinTIC)
MinTIC	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia (anteriormente denominado Ministerio de Comunicaciones - MinCom) entidad concedente en los Contratos de Concesión
Opinión López Medina	Opinión Legal del Sr. Diego López Medina del 2 de noviembre de 2020
Partes	La Demandante y la Demandada en conjunto como partes de este arbitraje

Pericial Accuracy 1	Informe Pericial de la Firma Accuracy (Sr. Eduard Saura y Sra. Laura Cózar) del 23 de septiembre de 2019
Pericial Accuracy 2	Segundo Informe Pericial de la Firma Accuracy (Sr. Eduard Saura y Sra. Laura Cózar) remitido al Tribunal Arbitral el 2 de noviembre de 2020
Pericial Antuña & Partners	Informe Pericial de la firma Antuña & Partners (Sr. Antolín Fernández Antuña) del 3 de marzo de 2021
Pericial Ernst & Young	Informe Pericial de Ernst & Young Abogados, S.L.P. (Sra. Rocío Rejero Folgado y Sr. Jaime Vargas Cifuentes) del 2 de noviembre de 2020
Pericial Leyva Ontier	Informe Pericial de la firma Leyva Ontier Abogados S.A.S. (Sr. Álvaro Enrique Leyva Muñoz y Sra. María Elena Bonilla Páez), del 5 de marzo de 2021
Pericial Quadrant 1	Informe Pericial de Quadrant Economics LLC (Dr. Daniel Flores) del 3 de julio de 2020
Pericial Quadrant 2	Segundo Informe Pericial de Quadrant Economics LLC (Dr. Daniel Flores) del 8 de marzo de 2021
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006
Reglas de Iniciación	Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI del 2006
Réplica de la Demandante	Réplica de la Demandante Sobre el Fondo del 2 de noviembre de 2020
Resolución 597 del MinTIC o Resolución 597 del MinTIC de 2014	Resolución No. 597 del 27 de marzo de 2014, emitida por el MinTIC por medio de la cual se renovó el permiso para el uso del espectro radioeléctrico a ColTel (Anexo R-8)

RL-[#]	Anexo Jurídico de la Demandada
Sentencia C-403	Sentencia C-403 de la Corte Constitucional del 27 de mayo de 2010 mediante la cual se declaró la constitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 1341 (Anexo C-116)
Sentencia C-555	Sentencia C-555 de la Corte Constitucional del 22 de agosto de 2013 mediante la cual se declaró inconstitucional la aplicación del Artículo 4 de la Ley 422 y el Artículo 68(4) de la Ley 1341 a contratos de concesión suscritos previo a la entrada de vigencia de estas leyes (Anexo C-27)
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje del 1 de febrero de 2018 presentada por Telefónica
Telecom	Empresa Nacional de Telecomunicaciones
Telefónica Colombia o Telefónica Móviles	Telefónica Móviles Colombia S.A. (antes del 2005 denominada Bellsouth Colombia). En el 2012 ColTel se fusionó con Telefónica Colombia.
TJE	Trato justo y equitativo
Tr. Audiencia/ Tr. Audiencia Sobre Alegatos de Cierre	Transcripción de la Audiencia/ Transcripción de la Audiencia Sobre Alegatos de Cierre Las referencias a las transcripciones de la Audiencia corresponden a la versión final corregidas por las Partes y recibidas el 27 de mayo de 2021 Las referencias a las transcripciones de la Audiencia sobre Alegatos de Cierre corresponden a la versión final corregidas por las Partes y recibidas el 13 de agosto de 2021
Tratado o el TBI Colombia-España	Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la Promoción y

	Protección Recíproca de Inversiones suscrito el 31 de marzo de 2005 (Anexo C-1)
Tribunal Doméstico	Tribunal de arbitraje en el Arbitraje Doméstico
Tribunal o Tribunal Arbitral	Tribunal Arbitral constituido en el presente arbitraje CIADI constituido por el Sr. José Emilio Nunes Pinto, el Prof. Horacio A. Grigera Naón, y el Sr. Yves Derains

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”), con fundamento en el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 31 de marzo de 2005 (el “**Tratado**” o el “**TBI Colombia-España**”), y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio CIADI**”).
2. La Parte Demandante es Telefónica, S.A. (“**Telefónica**” o la “**Demandante**”), una sociedad constituida de conformidad con la legislación del Reino de España.
3. La Parte Demandada es la República de Colombia (“**Colombia**” o la “**Demandada**”).
4. La Demandante y la Demandada se denominarán en conjunto las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus direcciones se encuentran detallados en la página (i), *supra*.
5. La disputa entre las Partes surge de una serie de acciones y omisiones por parte del gobierno colombiano, que la Demandante alega han afectado sus inversiones en el sector de telecomunicaciones. Dichas medidas se refieren a la aplicación e interpretación del régimen jurídico de los Contratos de Concesión No. 000001, 000002 y 000003 del 28 de marzo de 1994 (los “**Contratos de Concesión**”) para la prestación de los servicios de telefonía móvil celular¹.

¹ Contrato de Concesión – Telefonía Móvil Celular Red B Área Oriental No. 00001 del 28 de marzo de 1994 **C-8**; Contrato de Concesión – Telefonía Móvil Celular Red B Área de la Costa Atlántica No. 000002 del 28 de marzo de 1994, **C-9**, Contrato de Concesión – Telefonía Móvil Celular Red B Área Occidental No. 000003 del 28 de marzo de 1994, **C-10**.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

6. El 2 de febrero de 2018 el CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje de fecha 1 de febrero de 2018 junto con los anexos C-1 a C-19 (la “**Solicitud de Arbitraje**”).
7. El 20 de febrero de 2018, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje con arreglo al Artículo 36 del Convenio del CIADI y las Reglas 6 y 7 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (“**Reglas de Iniciación**”), y notificó a las Partes del acto de registro. Tal como lo prevé la Regla 7(d) de las Reglas de Iniciación en la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a constituir el Tribunal lo antes posible.
8. Posteriormente las Partes acordaron que el Tribunal se constituiría de conformidad con el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI del siguiente modo: el Tribunal estaría compuesto de tres árbitros, uno designado por cada Parte y el tercer árbitro que presidiría el Tribunal designado de común acuerdo entre las Partes.
9. El Tribunal en este procedimiento está conformado por el Sr. José Emilio Nunes Pinto, nacional de Brasil, Presidente del Tribunal, nombrado por acuerdo de las Partes; el Prof. Horacio A. Grigera Naón, nacional de Argentina, nombrado por la Demandante; y el Sr. Yves Derains, nacional de Francia, designado por la Demandada (“**Tribunal**” o “**Tribunal Arbitral**”).
10. Tal como lo prevé la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje, el 26 de febrero de 2019 la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por consiguiente, se consideraba que el Tribunal había sido constituido y que el procedimiento se daba por iniciado. La Sra. Natalí Sequeira, Coordinadora de Equipo/Consejera Jurídica Superior del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.
11. Mediante una comunicación del CIADI de fecha 9 de marzo de 2019, el Centro solicitó a cada parte un primer pago anticipado de US\$200.000 para cubrir los costos del procedimiento, incluyendo los costos de la primera sesión con las Partes. El 9 de abril de

2019, el Centro recibió el monto del pago correspondiente de la Demandante y el 12 de abril de 2019 el de la Demandada.

12. El 26 de abril de 2019 el Tribunal celebró por conferencia telefónica una primera sesión con las Partes de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje.
13. El 5 de junio de 2019 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 en la que se establecieron las reglas procesales del presente procedimiento de arbitraje, reflejando los acuerdos de las Partes y las decisiones del Tribunal. La Resolución Procesal No. 1 dispuso, *inter alia*, (i) que el procedimiento se rige por el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje en vigor desde el 10 de abril del 2006; (ii) que el idioma del procedimiento es el español; (iii) que Washington D.C. sería el lugar del procedimiento; (iv) que el Tribunal había sido debidamente constituido de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje y (v) el calendario procesal acordado.
14. El 5 de agosto de 2019 la Demandada presentó su Escrito de Excepciones Preliminares a la Jurisdicción del Tribunal (“**Excepciones Preliminares de la Demandada**”), junto con los Anexos Documentales R-1 a R-13, y los Anexos Jurídicos RL-1 a RL-32.
15. El 23 de septiembre de 2019 la Demandante presentó su Memorial Sobre el Fondo y Contestación a las Excepciones Preliminares a la Jurisdicción del Tribunal (“**Memorial de la Demandante**”), junto con los Anexos Documentales C-20 a C-275, Anexos Jurídicos CL-1 a CL-128, Declaraciones Testimoniales de los Sres. Miguel Garrido (“**Declaración Garrido**”), Carlos Carreño (“**Declaración Carreño 1**”), Fabián Hernández (“**Declaración Hernández 1**”), Darío Arango (“**Declaración Arango 1**”), y Wally Swain (“**Declaración Swain**”), y un Informe Pericial de la firma Accuracy (“**Pericial Accuracy 1**”).
16. El 23 de octubre de 2019, la Demandada presentó su Escrito de Excepciones Complementarias a la Jurisdicción del Tribunal y Solicitud de Bifurcación del Estado (“**Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada**”), junto con los Anexos Documentales R-14 a R-17, y los Anexos Jurídicos RL-13 Bis, y RL-33 a RL-67.

17. El 30 de octubre de 2019 la Demandante envió una comunicación al Tribunal solicitando autorización para introducir al expediente del caso una declaración testimonial del Sr. Ernesto Samper Pizano, Ex-Presidente de la República de Colombia, alegando la relevancia de su contenido para efectos del presente procedimiento (la “**Declaración del Ex-Presidente Samper**”).
18. El 7 de noviembre de 2019 la Demandante envió una comunicación al Tribunal solicitando que ordenara a las Partes abstenerse de divulgar a los medios de prensa información confidencial del presente arbitraje, en vista de la divulgación de la Declaración del Ex-Presidente Samper mencionada *supra*. Dicha comunicación estaba acompañada de los Anexos Documentales C-276 a C-278, y de los Anexos Jurídicos CL-129 a CL-145.
19. El 12 de noviembre de 2019 la Demandada envió una comunicación al Tribunal solicitando el rechazo de la solicitud de la Demandante del 7 de noviembre de 2019.
20. El 13 de noviembre de 2019 la Demandante envió un correo electrónico al Tribunal, solicitando autorización para presentar comentarios sobre la comunicación de la Demandada del 12 de noviembre de 2019.
21. El 14 de noviembre de 2019 el Tribunal invitó a la Demandante a presentar a más tardar el 19 de noviembre de 2019, cualquier comentario en relación con la comunicación de la Demandada del 12 de noviembre de 2019. Además, el Tribunal planteó preguntas adicionales en relación con este asunto.
22. El 19 de noviembre de 2019 la Demandante envió una comunicación en respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal el 14 de noviembre de 2019.
23. El 20 de noviembre de 2019 el Tribunal envió una comunicación a las Partes autorizando a la Demandante la incorporación de la Declaración del Ex-Presidente Samper al expediente a más tardar el 21 de noviembre de 2019. Adicionalmente, ordenó a las Partes respetar la confidencialidad del procedimiento y a abstenerse de divulgar información confidencial sobre la presente disputa a los medios de prensa.

24. El 21 de noviembre de 2019 la Demandante incorporó la Declaración del Ex-Presidente Samper al expediente.
25. El 29 de noviembre de 2019 la Demandante presentó su Escrito de Contestación a las Excepciones Complementarias a la Jurisdicción del Tribunal y la Solicitud de Bifurcación del Estado (“**Contestación de la Demandante**”), junto con los Anexos Jurídicos CL-111 Bis, CL-130 Bis, y CL-146 a CL-170.
26. El 24 de enero de 2020 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 en la que registró su Decisión sobre Bifurcación. La Resolución Procesal No. 2 dispone, *inter alia*, la decisión del Tribunal desestimando la solicitud de bifurcación de la Demandada del 23 de octubre de 2019.
27. El 3 de julio de 2020 la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el Fondo (“**Memorial de Contestación de la Demandada**”), junto con los Anexos Documentales R-1 a R-112, Anexos Jurídicos RL-13Bis, RL-30Bis, y RL-68 a RL-111, Declaraciones Testimoniales de las Sras. Ángela Montoya (“**Declaración Montoya**”), Claudia de Francisco (“**Declaración de Francisco**”), y Gabriela Posada Venegas (“**Declaración Posada Venegas**”), y un Informe Pericial de la firma Quadrant Economics con Anexos QE-01 a QE-25 (“**Pericial Quadrant 1**”).
28. El 21 de agosto de 2020, luego de intercambios entre las Partes, ambas representaciones presentaron una solicitud para que el Tribunal se pronunciara respecto de la exhibición de documentos.
29. El 9 de septiembre de 2020 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 respecto de las solicitudes de exhibición de documentos de las Partes.
30. El 2 de noviembre de 2020 la Demandante presentó su Réplica sobre el Fondo (“**Réplica de la Demandante**”), junto con los Anexos Documentales C-280 a C-566 y las Anexos Jurídicos CL-171 a CL-197, la Declaración Testimonial del Sr. José Fernando Bautista (“**Declaración Bautista**”), las segundas Declaraciones Testimoniales de los Sres. Carlos Carreño (“**Declaración Carreño 2**”), Fabián Hernández (“**Declaración Hernández 2**”) y Darío Arango (“**Declaración Arango 2**”), un Informe Pericial de la firma Ernst & Young

(“**Pericial Ernst & Young**”), la Opinión Legal del Sr. Diego López Medina (“**Opinión López Medina**”), y el Segundo Informe Pericial de la firma Accuracy (“**Pericial Accuracy 2**”).

31. El 26 de febrero de 2021 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 sobre la admisibilidad de nuevos documentos.
32. El 8 de marzo de 2021 la Demandada presentó una Dúplica sobre el Fondo (“**Dúplica de la Demandada**” o “**Dúplica**”), junto con los Anexos Documentales R-115 a R-187, Anexos Jurídicos RL-72Bis, RL-139Bis, RL-145Bis, y RL-172 a RL-216, el Informe Pericial de la firma Antuña & Partners (“**Pericial Antuña & Partners**”), el Informe Pericial de la firma Leyva Ontier (“**Pericial Leyva Ontier**”) y el Segundo Informe Pericial de la firma Quadrant Economics, con Anexos QE-26 a QE-43 (“**Pericial Quadrant 2**”).
33. El 17 de marzo de 2021 el Presidente del Tribunal celebró por videoconferencia una reunión de carácter organizativo con las Partes de previo a la Audiencia.
34. Mediante una comunicación del CIADI de fecha 31 de marzo de 2019, el Centro solicitó a cada Parte un segundo pago anticipado de US\$150.000 para cubrir los costos del procedimiento, incluyendo los costos de la audiencia y las deliberaciones posteriores del Tribunal. El 16 de abril de 2021 el Centro recibió el monto del pago correspondiente de la Demandante y, posteriormente, dos pagos separados de la Demandada el 17 de mayo y el 3 de junio de 2021. El 2 de abril de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 sobre la organización de la audiencia.
35. La Audiencia sobre la Jurisdicción y el Fondo se celebró por videoconferencia entre el 19 de abril y el 25 de abril de 2021 (la “**Audiencia**”). Las siguientes personas asistieron a la Audiencia:

Tribunal:

Sr. José Emilio Nunes Pinto
Prof. Horacio A. Grigera Naón
Sr. Yves Derains

Presidente
Árbitro
Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Natalí Sequeira
Sr. Federico Salon-Kajganich

Secretaria del Tribunal
Paralegal

En representación de la Demandante:

Sr. Jonathan Hamilton	White & Case LLP
Sr. Rafael Llano	White & Case LLP
Sr. Ignacio Madalena	White & Case LLP
Sra. Mariele Coulet-Díaz	White & Case LLP
Sr. Paulo Maza Moreno	White & Case LLP
Sra. Victoria Rodríguez de Anda	White & Case LLP
Sra. Sabina Hidalgo Peralta	White & Case LLP
Sr. Ángel Calleja	White & Case LLP
Sr. Ignacio Mesa Villalonga	White & Case LLP
Sra. Nadia Navarro	White & Case LLP
Sr. Luis Prendes	Telefónica
Sr. Diego Colchero	Telefónica
Sr. Iván Rosa	Telefónica
Sr. Enrique Rubio	Telefónica
Sra. Martha Elena Ruíz	Telefónica

En representación de la Demandada:

Sra. Ana María Ordoñez Puentes	Dechert
Sr. Eduardo Silva Romero	Dechert
Sr. José Manuel García Represa	Dechert
Sra. Catalina Echeverri Gallego	Dechert
Sra. Ana Durán	Dechert
Sra. Ruxandra Irina Esanu	Dechert
Sra. Laura Arboleda Gutiérrez	Dechert
Sr. Santiago Soto García	Dechert
Sra. Judith Alves	Dechert
Sra. Anne Driscoll	Dechert
Sra. Melina Mirambeaux Hernández	Dechert
Sra. Claudia Martin	Dechert
Sra. María Pabón	Dechert
Sr. Camilo Gómez	Agencia Nacional de
Sra. Yadira Castillo	Defensa Jurídica del Estado
	Agencia Nacional de
Sra. Elizabeth Prado	Defensa Jurídica del Estado
	Agencia Nacional de
Sr. Giovanni Vega	Defensa Jurídica del Estado
	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
	Estado

Estenógrafos:

Sr. Dante Rinaldi	D-R Esteno
Sr. Paul Pelissier	D-R Esteno

Soporte Técnico:

Sr. Laurence Easterbrook	Sparq, Inc.
--------------------------	-------------

36. Las siguientes personas fueron llamadas a comparecer durante la Audiencia:

Por la Demandante:

Sr. Fabián Hernández	Testigo
Sr. Carlos Carreño	Testigo
Sr. Darío Arango	Testigo
Sr. José Fernando Bautista	Testigo
Sr. Miguel Garrido	Testigo
Sra. Laura Cózar	Accuracy
Sr. Eduard Saura	Accuracy
Sra. Rocío Reyero Folgado	Ernst & Young
Sr. Jaime Vargas Cifuentes	Ernst & Young
Sr. Diego López Medina	Universidad de los Andes

Por la Demandada:

Sra. Claudia de Francisco Zambrano	SEC Colombia
Sra. Ángela Montoya Holguín	Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia
Sra. Gabriela Posada Venegas	Agencia Nacional del Espectro
Sr. Alvaro Enrique Leyva Muñoz	Leyva Ontier Abogados
Sra. María Elena Bonilla	Leyva Ontier Abogados
Sr. Juan Esteban Beltrán Quintero	Leyva Ontier Abogados
Sr. Antolín Fernández Antuña	Antuña & Partners
Sr. Daniel Flores	Quadrant Economics
Sr. Ryan McCann	Quadrant Economics
Sr. José Díaz Barriga Ocampo	Quadrant Economics
Sr. Christopher Boccio	Quadrant Economics

37. El 25 de mayo de 2021 conforme lo anunciado al finalizar la Audiencia, la Secretaria del Tribunal envió a las Partes un cuestionario preparado por el Tribunal Arbitral e invitó a las Partes a presentar sus respuestas a más tardar el 28 de junio de 2021.

38. El 28 de junio de 2021, la Demandante presentó las Respuestas de Telefónica a las Preguntas del Tribunal (“**Respuestas de la Demandante al Tribunal**”). En la misma fecha, la Demandada presentó las Respuestas de la República de Colombia (“**Respuestas de la Demandada al Tribunal**”).
39. La audiencia sobre alegatos de cierre se celebró por videoconferencia el 27 de julio de 2021 (la “**Audiencia Sobre Alegatos de Cierre**”). Las personas que se mencionan a continuación estuvieron presentes en dicha audiencia:

Tribunal:

Sr. José Emilio Nunes Pinto	Presidente
Prof. Horacio A. Grigera Naón	Árbitro
Sr. Yves Derains	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Natalí Sequeira	Secretaria del Tribunal
Sra. Irina Langenegger	Pasante

En representación de la Demandante:

Sr. Jonathan Hamilton	White & Case LLP
Sr. Rafael Llano	White & Case LLP
Sr. Ignacio Madalena	White & Case LLP
Sra. Mariele Coulet-Díaz	White & Case LLP
Sr. Paulo Maza Moreno	White & Case LLP
Sra. Victoria Rodríguez de Anda	White & Case LLP
Sra. Sabina Hidalgo Peralta	White & Case LLP
Sr. Ángel Calleja	White & Case LLP
Sr. Ignacio Mesa Villalonga	White & Case LLP
Sra. Nadia Navarro	White & Case LLP
Sr. Luis Prendes	Telefónica
Sr. Diego Colchero	Telefónica
Sr. Iván Rosa	Telefónica
Sr. Enrique Rubio	Telefónica
Sr. Miguel Iglesias	Telefónica
Sra. Martha Elena Ruíz	Telefónica
Sra. Natalia Guerra	Telefónica
Sra. Laura Cózar	Accuracy
Sr. Eduard Saura	Accuracy
Sr. Carlos Canga	Accuracy

En representación de la Demandada:

Sra. Ana María Ordoñez Puentes	Dechert
Sr. Eduardo Silva Romero	Dechert
Sr. José Manuel García Represa	Dechert
Sra. Catalina Echeverri Gallego	Dechert
Sra. Ana Durán	Dechert
Sra. Ruxandra Irina Esanu	Dechert
Sra. Laura Arboleda Gutiérrez	Dechert
Sr. Santiago Soto García	Dechert
Sra. Judith Alves	Dechert
Sra. Anne Driscoll	Dechert
Sr. Juan Diego Niño Vargas	Dechert
Sr. Camilo Gómez	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Yadira Castillo	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Veja	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Alvaro Enrique Leyva Muñoz	Leyva Ontier Abogados
Sra. María Elena Bonilla	Leyva Ontier Abogados
Sr. Juan Esteban Beltrán Quintero	Leyva Ontier Abogados
Sr. Antolín Fernández Antuña	Antuña & Partners
Sr. Daniel Flores	Quadrant Economics
Sr. Ryan McCann	Quadrant Economics
Sr. José Díaz Barriga Ocampo	Quadrant Economics
Sr. Christopher Boccio	Quadrant Economics

Estenógrafos:

Sr. Dante Rinaldi	D-R Esteno
Sra. Elizabeth Cicoria	D-R Esteno

Soporte Técnico:

Sr. Travis Coghil	Sparq, Inc.
-------------------	-------------

40. El 27 de agosto de 2021, cada una de las Partes presentó su escrito sobre costas (la “**Declaración de Costas de la Demandante**”, la “**Declaración de Costas de la Demandada**” y en conjunto las “**Declaraciones de Costas**”).

41. Mediante una comunicación del CIADI de fecha 4 de diciembre de 2023, el Centro solicitó a cada parte un tercer y último pago anticipado de US\$250.000 para cubrir los costos finales del procedimiento. El Centro recibió el monto del pago correspondiente de la Demandante el 20 de diciembre de 2023 y de la Demandada el 3 de enero de 2024.
42. El Tribunal declaró el cierre del procedimiento el 2 de octubre de 2024.

III. JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

43. La Demandada impugna la jurisdicción del Tribunal sobre la base de las siguientes objeciones:
 - a. Los reclamos de la Demandante son meramente de naturaleza contractual;
 - b. Los reclamos de la Demandante son de derecho interno y ya fueron desestimados en el laudo arbitral de fecha 25 de julio de 2017² (“**Laudo Doméstico**”) emitido en el marco del arbitraje doméstico (“**Arbitraje Doméstico**”), por lo cual el Tribunal no puede resolverlos como una corte de apelación;
 - c. La Demandante no ha probado que la Corte Constitucional de Colombia (“**Corte Constitucional**”) incurrió en una denegación de justicia al emitir la Sentencia C-555 de fecha 22 de agosto de 2013 (“**Sentencia C-555**”);
 - d. La Demandante no ha probado *prima facie* que la Demandada ha incurrido en una violación del Tratado.
44. La Demandante refuta cada una de las objeciones de la Demandada con fundamento en los siguientes argumentos³:

² Laudo Doméstico, C-16.

³ Memorial de la Demandante, párr. 401-402.

- a. Los reclamos se refieren a incumplimientos del Tratado en razón de las acciones y omisiones por parte del gobierno colombiano que han afectado sus inversiones (“**Medidas del Estado**”)⁴;
- b. La Demandante no solicita al Tribunal que revise la aplicación del derecho colombiano o la decisión en el Laudo Doméstico, sino las Medidas del Estado en el marco del derecho internacional; y que
- c. No es necesario probar *prima facie* que la Sentencia C-555 sea el resultado de una denegación de justicia.

A. LA NATURALEZA DE LOS RECLAMOS

(1) Posiciones de las Partes

- 45. La Demandada objeta la jurisdicción del Tribunal en el presente procedimiento argumentando que los reclamos de la Demandante no comprenden cuestiones reguladas por el Tratado pues se tratan de asuntos meramente de naturaleza contractual. Además, la Demandada argumenta que los reclamos pertenecen al ámbito del derecho interno y que ya fueron resueltos con fuerza de cosa juzgada.
- 46. Por su parte la Demandante argumenta que sus reclamos no son de naturaleza contractual ya que derivan de violaciones al Tratado por parte de la Demandada.

a. Posición de la Demandada

- 47. La Demandada hace notar que la jurisdicción del Tribunal, se extiende a controversias “*respecto a cuestiones reguladas por el [Tratado]*”⁵. En consecuencia, al referirse a la

⁴ En su escrito de Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral del 28 de junio de 2021 (“**Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral**”) párr. 190 y ss., la Demandante cita como “**Medidas del Estado**”: (i) la demanda de inconstitucionalidad D-9470 interpuesta el 6 de diciembre de 2012 ante la Corte Constitucional (la “**Demanda de Inconstitucionalidad**”), C-128 y las actuaciones de la Contraloría General de la Nación; (ii) el proceso de inconstitucionalidad tramitado por la Corte Constitucional y la Sentencia C-555 del 22 de agosto de 2013 C-27; (iii) la Resolución 597 del MinTIC; (iv) la conducta del Estado durante la liquidación de los Contratos de Concesión de 2014 a 2016; (v) la conducta del Estado con relación al Arbitraje Doméstico iniciado en 2016; y (vi) la conducta del Estado en relación al cobro de la condena impuesta en el Laudo Doméstico. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral.

⁵ Tratado, C-1, Artículo 10(2). Véase las Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 33.

interpretación y ejecución de la obligación de reversión⁶ de los Contratos de Concesión, los reclamos de la Demandante se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal⁷. Esto se debe a que el Tratado no fue creado para “*corregir o sustituir reparaciones contractuales ni, en especial, como sustituto de procedimientos judiciales o arbitrales que surjan de reclamaciones contractuales*”⁸.

48. La Demandada señala además que, en un análisis sobre la jurisdicción de conformidad con el Tratado, la calificación de los reclamos contractuales por parte de una demandante no es relevante. Resalta que el “[l]abeling’ no es suficiente”⁹. La Demandada señala que el tribunal en *Crystallex c. Venezuela* llegó a esta misma conclusión¹⁰ con fundamento en el siguiente análisis:

*[N]o bastaría, por supuesto, que una parte demandante simplemente califique los incumplimientos contractuales como incumplimientos de tratados en aras de evitar los obstáculos jurisdiccionales presentes en un TBI. La investigación jurisdiccional del Tribunal es una cuestión de determinación objetiva, y, en el caso de mera ‘calificación’, el Tribunal gozaría de libertad y tendría el deber de calificar nuevamente los supuestos incumplimientos*¹¹.

49. La Demandada argumenta que la naturaleza contractual de los reclamos de la Demandante se evidencia por tres circunstancias. En primer lugar, la obligación de reversión surge de la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión (“**Cláusula de Reversión**”)¹² y, por lo tanto, del “*concurso de voluntades de los contratantes, esto es, de los mismos contratos, y no de la voluntad soberana del Estado*”¹³. La Demandada manifiesta que los Contratos de Concesión son “*los elementos objetivos más importantes (por no decir los*

⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 30.

⁷ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 76.

⁸ *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **RL-2**, párr. 316. Véase las Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 33.

⁹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 5.

¹⁰ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 35.

¹¹ *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016 (“**Crystallex**”), **RL-7**, párr. 475.

¹² Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 37; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 76.

¹³ *Convial Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo del 21 de mayo de 2013 (“**Convial**”), **RL-4**, párr. 527.

únicos) con los que cuenta el Tribunal en este asunto”¹⁴ y en ellos se determina el alcance de la Reversión, lo cual demuestra la naturaleza de las reclamaciones de la Demandante.

50. En segundo lugar, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia (“**MinTIC**”) actuó como parte contractual al iniciar el Arbitraje Doméstico conforme a los Contratos de Concesión ya que instaurar el arbitraje no fue más que el “*exercise of a contractual right which, as such, cannot amount to a breach of the Treaty by [the State]*”¹⁵, que es un derecho que a la Demandada, en su calidad de parte contractual, también la asistía¹⁶.
51. En tercer lugar, el Tribunal Doméstico confirmó que, al exigir cumplimiento de la reversión, el MinTIC actuó únicamente en su capacidad como contratante en vista que¹⁷:

*[L]a causa jurídica de la obligación de transmisión de la propiedad por parte de los concesionarios a la concedente no es una ley que la establezca, como ocurre con las expropiaciones que deciden los jueces que aplican leyes de expropiación, ni un acto exorbitante de la administración, sino una cláusula que hace parte de un contrato válidamente celebrado [...]*¹⁸.

52. Respecto a este punto, la Demandada refuta el argumento de la Demandante de que el análisis sobre si el acto del Estado fue realizado –o no– en su capacidad de contratante se trata de un asunto sobre el fondo y no de jurisdicción¹⁹. Para sustentar su argumento, la Demandada cita la decisión de varios tribunales al abordar este tema en la fase de jurisdicción²⁰ incluyendo el caso *Impregilo c. Pakistán* en el que el tribunal excluyó de su jurisdicción reclamaciones basadas en actos que “*concern[ed] the implementation of the*

¹⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 6.

¹⁵ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 38 citando *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008 (“*Helnan*”), **RL-6**, párr. 149.

¹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 437. Véase el Laudo Doméstico, **C-16**, pág. 3 (“*El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento está contenido en la cláusula cuadragésima tercera respectivamente contenida en los Contratos de Concesión No. 000001, 000002, 000003 celebrados por el Ministerio de Comunicaciones el 28 de marzo de 1994, que generan obligaciones para Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P y dicho Ministerio*”); Contratos de Concesión, **C-8**, **C-9**, **C-10**, Cláusula 43.

¹⁷ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 39.

¹⁸ Laudo Doméstico, **C-16**, pág. 191.

¹⁹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 85.

²⁰ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 87.

Contracts, and do not involve any issue beyond the application of a contract and the conduct of the contracting parties”²¹. La Demandada mantiene que los actos del MinTIC no exceden las de una parte contractual ya que: (i) el MinTIC recurrió a la autoridad del Contrato para definir la interpretación correcta al igual que cualquier otra parte contractual²²; y (ii) el MinTIC estaba en su derecho, como parte contractual ganadora en un arbitraje, de proponer las condiciones bajo las cuales accedería al plan de pagos propuesto, incluyendo la renuncia a ciertos derechos por parte de la Demandante²³.

53. Colombia afirma que el Arbitraje Doméstico entonces “*representa un incómodo obstáculo para Telefónica, entre otras razones, porque prueba que el MinTic nunca actuó como un ente soberano al reclamar el valor de los bienes sujetos a reversión, sino que para ello, actuó siempre en estricto apego a los derechos concedidos por los Contratos y [...] el Laudo Doméstico*”²⁴.
54. La Demandada añade que los reclamos no solamente son de naturaleza contractual, sino que además, ya fueron resueltos “*con fuerza de cosa juzgada por el Tribunal Doméstico*”²⁵. El tribunal en *SGS c. Filipinas* abordó este tema y declaró que el “*Tribunal should not exercise its jurisdiction over a contractual claim when the parties have already agreed on how such a claim is to be resolved, and have done so exclusively*”²⁶.
55. En ese sentido, la Demandada argumenta que los reclamos presentados por la Demandante han sido analizados y rechazados por el Tribunal Doméstico de manera que el derecho internacional impide que el Tribunal los analice y, en efecto, actúe como “*una corte de*

²¹ *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005 (“*Impregilo Decisión sobre Jurisdicción*”), **RL-21**, párr. 268.

²² Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 89.

²³ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 90.

²⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 19.

²⁵ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 40.

²⁶ *Société Générale de Surveillance S.A. c. República de las Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción del 29 de enero de 2004 (“*SGS c. Filipinas*”), **RL-12**, párr. 155.

apelación sobre asuntos de derecho interno”²⁷, ni “una corte de apelación de arbitraje comercial contractual”²⁸. La Demandada se basa en los siguientes argumentos:

56. En primer lugar, como regla general, las cortes nacionales –no los tribunales internacionales– están facultadas para interpretar el derecho colombiano²⁹. Para respaldar este argumento, la Demandada hace referencia a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional (la “CPJI”) en los casos *Serbian loans* y *Brazilian loans* así como las decisiones de tribunales de arbitraje en materia de inversión³⁰.
57. En segundo lugar, la Demandada señala que, al aplicar esta regla, los tribunales de inversión han coincidido en que “*las decisiones judiciales o arbitrales sobre asuntos de derecho interno, con efecto de cosa juzgada, deben ser respetadas*”³¹. La Demandada,

²⁷ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 42; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 93.

²⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 467, citando *Krederi Ltd. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Laudo del 2 de julio de 2018, **RL-76**, párrs 486.

²⁹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 43, citando a J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, **RL-13**, pág. 73.

³⁰ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 45-46, citando *Payment of Various Serbian Loans issued in France*, Caso CPJI, Sentencia del 12 de julio de 1929 (“**Serbian Loans**”), Serie A, No. 20, **RL-3**; *Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, Caso CPJI, Sentencia del 12 de julio de 1929 (“**Brazilian Loans**”), serie A No. 21, **RL-15**; *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999 (“**Azinian**”), **RL-16**, párr. 99 (“*La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación. Esto no es así generalmente, y tampoco en el caso del TLCAN. Lo que debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado. Aún si los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los tribunales mexicanos actuaron incorrectamente con respecto a la nulidad del Contrato de concesión, esto no constituiría per se una infracción del TLCAN. Se necesita más; los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito*”); *Iberdrola Energía S.A. c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012 (“**Iberdrola**”), **RL-1**, párr. 349 (“*Como bien se puede observar en los diferentes escritos y alegaciones formuladas a lo largo de este arbitraje, la sustentación de la Demandante de la alegada violación de Guatemala de los estándares del Tratado se basa en las diferencias de interpretación de las normas de la República de Guatemala y de las fórmulas económicas para calcular el VAD que tuvieron EEGSA y la CNEE, durante el proceso de revisión tarifaria para el quinquenio 2008 - 2013. Más allá de etiquetar las actuaciones de la Demandada, la Demandante no presenta un razonamiento claro y concreto sobre cuáles son, a su juicio, los actos de imperio de la República de Guatemala que, en derecho internacional, podrían constituir violaciones del Tratado. En las alegaciones de la Demandante, el Tribunal no encuentra más que una discusión de derecho local, que no tiene competencia para retomar y volver a resolver como si fuera una corte de apelación*”); *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. la República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo del 22 de junio de 2010 (“**Liman Caspian**”), **RL-17**, párr. 274 (“*The Tribunal emphasizes that an international arbitration tribunal is not an appellate body and its function is not to correct errors of domestic procedural or substantive law which may have been committed by the national courts*”).

³¹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 48.

refiriéndose al tribunal en *Staur Eiendom AS, EBO Invest AS y Rox Holding AS c. República de Latvia* propone que “*the related disputes between [the MinTic] and [ColTel] were referred [...] to the [Domestic Tribunal] for resolution, in accordance with the [Concession] Agreements, and were the subject of binding decisions of the [Domestic Tribunal], which this Tribunal is not in a position to question*”³².

58. En tercer lugar, la Demandada sostiene que mantener la separación del ámbito doméstico del internacional tiene como efecto salvaguardar la integridad de cada uno de estos sistemas³³. En este sentido, la Demandada cita al tribunal en *Loewen c. Estados Unidos de América* que señaló lo siguiente “[t]oo great a readiness to step from outside into the domestic arena, attributing the shape of an international wrong to what is really a local error (however serious), will damage both the integrity of the domestic judicial system and the viability of [the investment protection treaty] itself”³⁴.
59. La Demandada argumenta que los reclamos de la Demandante corresponden al derecho colombiano y reitera que ya fueron resueltos por el Tribunal Doméstico “*con fuerza de cosa juzgada*”³⁵. Lo que la Demandante solicita al Tribunal resolver, es decir, interpretar el alcance de la Cláusula de Reversión, es precisamente lo que el Tribunal Doméstico ya resolvió y rechazó al concluir que: “*(i) la Cláusula de Reversión preveía expresamente la reversión de los Activos al término de la concesión y (ii) las Leyes 422 y 1341 no habían alterado el alcance de la Cláusula de Reversión, la cual se mantuvo inalterada durante la ejecución de los Contratos de Concesión*”³⁶. La Demandada argumenta además que esto fue reconocido por Telefónica previamente³⁷; de lo contrario no habría manifestado que “*de una lectura del Laudo [Doméstico] se advierte que el Tribunal se limita a determinar*

³² Contestación de la Demandada, párr. 427, citando *Staur Eiendom AS, EBO Invest AS y Rox Holding AS c. República de Latvia*, Caso CIADI No. ARB/16/38/, Laudo de 28 de febrero de 2020, **RL-69**, párr. 506.

³³ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 49.

³⁴ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 49, citando *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo del 26 de junio de 2003, **RL-19**, párr. 242.

³⁵ Excepciones Preliminares de la Demandada, título Sección 3.2.2.

³⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 54. Véase las Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 106-121, citando el Laudo Doméstico, **C-16**, págs. 105, 107 y 192.

³⁷ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 62 con título “*En enero de 2021, ColTel reconoció que el Laudo Doméstico simplemente ratificó la existencia del derecho adquirido a la reversión de los Activos consagrado, a favor del MinTIC, en la Cláusula 33*”.

*el alcance de un derecho que ya existía contractualmente a favor del Ministerio*³⁸, y que este no impuso “*una nueva obligación de dar o hacer, distinta a lo que ya estaba contemplado por la Compañía y el Ministerio en los contratos*³⁹”; es decir, que la ratificaba.

60. La Demandada argumenta que el Laudo Doméstico es vinculante bajo el orden jurídico colombiano, con efecto de cosa juzgada y cita al tribunal en *Helnan c. Egipto* que indicó que “*the present Arbitral Tribunal cannot ignore [the Award’s] effect, unless it would be established that the rendering of the Award was made in breach of the Treaty, or general international law*”⁴⁰. Puesto que la Demandante no ha impugnado el Laudo Doméstico sobre la base de estos argumentos, la Demandada sostiene que el Tribunal debe aceptar las conclusiones del Tribunal Doméstico y abstenerse de adoptar una posición contraria sobre el régimen jurídico aplicable a los Contratos de Concesión⁴¹.
61. Finalmente, en su Dúplica, Colombia argumenta que el efecto de cosa juzgada de esta controversia se ve reforzado por dos argumentos. En primer lugar, el Tribunal Doméstico para arribar a sus conclusiones no se limitó a aplicar la Sentencia C-555⁴² sino que, por el contrario, el Tribunal Doméstico realizó un estudio exhaustivo del ordenamiento jurídico colombiano en su conjunto. La Demandada añade que el punto de partida del análisis del Tribunal Doméstico para determinar el alcance de la Cláusula 33, fueron los antecedentes de dicha Cláusula⁴³, los documentos presentados por las partes durante el procedimiento local⁴⁴, y las conductas de las partes antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 422 de 13 de enero de 1998 (la “**Ley 422**”)⁴⁵.

³⁸ Respuesta presentada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (“**ColTel**”) al Emplazamiento de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (“**DIAN**”) del 15 de enero de 2021, **R-188**, pág. 17.

³⁹ Respuesta presentada por ColTel al Emplazamiento de la DIAN del 15 de enero de 2021, **R-188**, págs. 3, 17.

⁴⁰ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 55 y 56, citando *Helnan*, **RL-6**, párr. 163.

⁴¹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 55-56.

⁴² Dúplica de la Demandada, párrs. 400-402 citando la Réplica de la Demandante, párrs. 470-472.

⁴³ Dúplica de la Demandada, párr. 406.

⁴⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 410.

⁴⁵ Dúplica de la Demandada, párrs. 410-412.

62. En segundo lugar, bajo la legislación local, el Laudo Doméstico quedó ejecutoriado⁴⁶, por lo cual el MinTIC estaba en plenas facultades de exigir su cumplimiento, sin estar “condicionado a la situación financiera de la contraparte ni a las operaciones financieras y contables que debe realizar para cumplir con la decisión”⁴⁷, siendo además decisión de ColTel el haber pagado el Laudo Doméstico al rechazar las alternativas presentadas por el MinTIC⁴⁸.

b. Posición de la Demandante

63. La Demandante mantiene que, para determinar la naturaleza de un reclamo, se debe analizar la fuente de la obligación cuyo incumplimiento se alega⁴⁹.

64. De acuerdo con la postura de la Demandante, la presente disputa no requiere que el Tribunal revise los Contratos de Concesión, el Laudo Doméstico, o la Sentencia C-555 sino las Medidas del Estado a la luz del Tratado y los daños que le infligieron a la Demandante⁵⁰. Esto se debe a que las obligaciones cuyo incumplimiento alega la Demandante se derivan del Tratado, no de los Contratos de Concesión⁵¹.

65. La Demandante mantiene que de acuerdo con lo expuesto por el comité de anulación de *Vivendi I c. Argentina*, “un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato, y vice versa”⁵². Más aún, el principio de que un reclamo en virtud de un tratado no se convierte en un reclamo contractual simplemente por implicar cuestiones contractuales está “firmemente establecido”⁵³.

⁴⁶ Dúplica de la Demandada, párrs. 446.

⁴⁷ Dúplica de la Demandada, párr. 449.

⁴⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 454.

⁴⁹ Memorial de la Demandante, párr. 406.

⁵⁰ Memorial de la Demandante, párr. 407.

⁵¹ Memorial de la Demandante, párr. 407.

⁵² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002 (“*Vivendi I Decisión sobre Anulación*”), **RL-9**, párr. 95.

⁵³ Memorial de la Demandante, párr. 410, citando *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de diciembre de 2003, **CL-96**, párr. 76; *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción del 14 de noviembre de 2005, **CL-97**, párrs. 148, 166-167; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 6 de agosto de 2003, **CL-**

66. La Demandante explica las diferencias entre las decisiones citadas por la Demandada y el presente caso, frente al argumento de Colombia de que la presente disputa es de carácter contractual. Telefónica plantea que en los precedentes mencionados por la Demandada “*los tribunales trataron la cuestión de si el Estado estaba ejerciendo una mera prerrogativa contractual como una cuestión de fondo, no de jurisdicción*”⁵⁴. Además, la Demandante concluye que en dichos casos, las medidas cuestionadas eran el resultado del ejercicio de prerrogativas contractuales mientras que las Medidas del Estado en el presente caso, constituyen una “*serie de actos soberanos*”⁵⁵.
67. Concretamente, la Demandante alega que: (i) al cuestionar la constitucionalidad de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68(4) de la Ley 1341 de 30 de julio de 2009 (“**Ley 1341**”), la Contraloría realizó un acto soberano; (ii) la Sentencia C-555, al ser un acto judicial que declaró inconstitucional ciertas leyes está fuera del alcance de un actor privado que, además, no podría usar esa declaración de inconstitucionalidad para apoderarse de bienes de un inversionista; (iii) la Resolución 597 del MinTIC de 27 de marzo de 2014 (la “**Resolución 597 del MinTIC**”) no podría ser efectuada por un particular al ser un acto administrativo; (iv) el MinTIC, al exigir la reversión de sus activos, actuó como más que una mera parte contractual; y (v) el Estado ejerció su poder como soberano, y no como parte contractual, cuando le exigió a ColTel renunciar a sus derechos bajo el Tratado⁵⁶.
68. La Demandante señala que la postura de la Demandada sobre la decisión del MinTIC de darle efecto a la reversión de los activos –es decir, argumentando que este no fue un acto soberano del Estado– ignora la participación que tuvo el Congreso de la República al aprobar las Leyes 422 y 1341. Para la Demandante, exigir la reversión total fue un acto

98, párr. 147; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006, **CL-99**, párr. 43; *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/11/20, Laudo del 19 de diciembre de 2016, **CL-100**, párr. 247.

⁵⁴ Contestación de la Demandante, párr. 46. Véase también párrs. 47-56, citando *Convial*, **RL-4**, párrs. 64, 527, 588; *Vigotop Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo del 1 de octubre de 2014, **RL-5**, párrs. 280, 331; *Impregilo Decisión sobre Jurisdicción*, **RL-21**, párr. 284. Véase el Memorial de la Demandante, párrs. 411-414.

⁵⁵ Memorial de la Demandante, párr. 414.

⁵⁶ Memorial de la Demandante, párr. 415; Contestación de la Demandante, párr. 59.

soberano que reconstruyó el marco legal aplicable a los Contratos de Concesión y que no estaría disponible a un particular⁵⁷.

69. La Demandante explica que su reclamo bajo el Tratado no está basado en la decisión de iniciar el Arbitraje Doméstico, sino en el daño causado por las Medidas del Estado, el cual se cristalizó en el Laudo Doméstico⁵⁸. Dado que el estándar para que el Tribunal se declare competente es que se demuestre una violación del tratado –tal y como lo declaró el tribunal en *Helnan c. Egipto* y fue reconocido por la Demandada– la Demandante “*ha establecido que las Medidas del Estado constituyen una violación del Tratado, con todo el soporte probatorio necesario, no solo para que el Tribunal se declare competente para conocer de la demanda de Telefónica, sino también para que declare que las Medidas del Estado constituyen un incumplimiento del Tratado, con independencia de lo que haya podido resolverse en el Arbitraje Doméstico*”⁵⁹.
70. Además, la Demandante sostiene que si la Demandada actuó como soberano y violó el Tratado al iniciar el Arbitraje Doméstico o al adoptar “*una posición radicalmente contraria a la mantenida durante más de 15 años*”⁶⁰ es una cuestión de fondo sin efecto en el análisis de jurisdicción del Tribunal.
71. En cuanto a la postura de la Demandada sobre la implicación que tiene la presente disputa para el Tribunal al tener que actuar como corte de apelación con respecto al derecho colombiano, la Demandante responde en tres partes.
72. En primer lugar, la Demandante mantiene que la presente disputa no se fundamenta en el derecho colombiano, sino, en el derecho internacional y, concretamente, en violaciones al Tratado. A diferencia de lo afirmado por la Demandada, la Demandante reitera que no pretende que el Tribunal interprete la Cláusula de Reversión conforme al derecho colombiano ni que se pronuncie sobre una controversia basada en los Contratos de

⁵⁷ Memorial de la Demandante, párr. 417; Contestación de la Demandante, párr. 57.

⁵⁸ Memorial de la Demandante, párr. 418.

⁵⁹ Memorial de la Demandante, párr. 419, citando las Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 59; *Helnan, RL-6*, párr. 104.

⁶⁰ Memorial de la Demandante, párr. 420.

Concesión⁶¹. El reclamo de la Demandante se fundamenta en que “*el Estado mantuvo una interpretación concreta durante 15 años, y la reflejó incluso en instrumentos legislativos, para luego cambiar dicha interpretación en detrimento de Telefónica*”⁶².

73. La Demandante señala que existe una distinción fundamental “*en el derecho internacional entre reclamaciones con arreglo a un tratado de protección de inversiones y reclamaciones al amparo de un contrato sujeto al derecho nacional*”⁶³, y pide que el Tribunal juzgue los hechos bajo el Tratado de acuerdo con dicha distinción⁶⁴. Es decir, para resolver la presente disputa el Tribunal no debe calificar las Medidas del Estado de conformidad con el derecho colombiano, sino con arreglo al derecho internacional tomando la Sentencia C-555 y el Laudo Doméstico como “*meros hechos que el Tribunal debe analizar bajo la óptica del Tratado y el derecho internacional*”⁶⁵.
74. En segundo lugar, la Demandante mantiene que la presente disputa no trata sobre la aplicación del derecho colombiano por parte del tribunal en el Arbitraje Doméstico y por lo tanto, no está solicitando que el Tribunal funja como una corte de apelación⁶⁶.
75. La Demandante nota que la referencia que hace la Demandada a una opinión doctrinal del Profesor Paulsson⁶⁷ resulta irrelevante para efectos de este caso puesto que versa sobre “*los límites que los tribunales arbitrales deben observar al considerar argumentos de derecho doméstico frente a reclamos de denegación de justicia*”⁶⁸ mientras que en el presente caso no requiere examinar la aplicación del derecho colombiano a una resolución judicial colombiana. La Demandante impugna también la supuesta relevancia de *Serbian loans*, *Brazilian loans*, *Azinian c. México*, *Iberdrola c. Guatemala*, y *Liman Caspian c. Kazajistán* en el contexto de la presente disputa pues la cuestión que Telefónica está planteando al

⁶¹ Memorial de la Demandante, párr. 423; Contestación de la Demandante, párr. 36.

⁶² Memorial de la Demandante, párr. 423.

⁶³ Memorial de la Demandante, párr. 424.

⁶⁴ Memorial de la Demandante, párr. 426.

⁶⁵ Memorial de la Demandante, párr. 427. Énfasis del original.

⁶⁶ Memorial de la Demandante, párrs. 431-432; Contestación de la Demandante, párr. 45.

⁶⁷ Véase a J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, **RL-13**, pág. 73.

⁶⁸ Memorial de la Demandante, párr. 432.

Tribunal no requiere una determinación bajo el derecho colombiano pues la demanda se fundamenta en el Tratado y en el derecho internacional⁶⁹.

76. La cuestión que el Tribunal debe resolver según la Demandante, sin necesidad de examinar la Sentencia C-555, las Medidas del Estado, o el Laudo Doméstico con arreglo al derecho colombiano, es si las Medidas del Estado son violatorias de las expectativas legítimas de la Demandante y, consecuentemente del Tratado⁷⁰. Más aún, la Demandante mantiene que, al suprimir la aplicación de los Artículos 4 de la Ley 422 de 1998 y 68(4) de la Ley 1341 de 2009 (en conjunto, según la Demandante la “**Aclaración Legal de la Reversión**” o “**Aclaración Legal**”) a los Contratos de Concesión una vez que la inversión se había realizado, le permite al Tribunal resolver dicha cuestión en lo afirmativo⁷¹. La Sentencia C-555 da la respuesta al Tribunal: la Aclaración Legal de la Reversión podía entenderse aplicable a los Contratos de Concesión y el Estado colombiano optó por suprimir su aplicación a éstos cuando la inversión ya se había realizado.
77. En tercer lugar, la Demandante sostiene que el Laudo Doméstico no tiene fuerza de cosa juzgada para efectos de la presente disputa⁷². La distinción entre cosa juzgada en el ámbito nacional y el internacional, en el marco del CIADI, opera de tal manera que “*el principio de cosa juzgada opera solamente entre las decisiones emitidas por tribunales internacionales, no así entre la decisión de una corte o tribunal doméstico y un tribunal internacional*”⁷³. En vista que el Laudo Doméstico no es una decisión de una corte colombiana respecto a los asuntos de derechos internacional que la presente disputa plantea, resulta sin fuerza de cosa juzgada⁷⁴.

⁶⁹ Memorial de la Demandante, párrs. 433-440; Contestación de la Demandante, párr. 65, citando *Serbian Loans*, **RL-3**, pág. 46; *Brazilian Loans*, **RL-15**, pág. 124; *Azinian*, **RL-16**, párrs. 96-97; *Iberdrola*, **RL-1**, párrs. 353-354; *Liman Caspian*, **RL-17**, párrs. 274, 430-431.

⁷⁰ Memorial de la Demandante, párr. 441; Contestación de la Demandante, párr. 74-77.

⁷¹ Memorial de la Demandante, párr. 442.

⁷² Memorial de la Demandante, párr. 443.

⁷³ Memorial de la Demandante, párr. 445. Véase *Helnan*, **RL-6**, párrs. 123-125.

⁷⁴ Memorial de la Demandante, párr. 446; Contestación de la Demandante, párrs. 79-80.

78. Además, la Demandante sostiene que para establecer *res judicata* debe haber “triple identidad”⁷⁵ entre ambos procedimientos. Es decir, el Arbitraje Doméstico y la presente disputa ante el Tribunal deben tener identidad de partes, causa, y objeto⁷⁶. La Demandante señala que la Demandada no ha realizado un análisis estableciendo la triple identidad y, en efecto, no podría ya que “*la práctica arbitral de inversiones ha venido confirmando que decisiones como el Laudo Doméstico, que tratan exclusivamente de cuestiones contractuales y de derecho local, de ninguna manera pueden considerarse que tengan fuerza de cosa juzgada respecto de reclamaciones internacionales posteriores*”⁷⁷.
79. La Demandante alega específicamente, que los procedimientos carecen de identidad de partes y objeto ya que (i) las partes en el Arbitraje Doméstico eran el MinTIC, ColTel y Comcel mientras que las Partes en la presente dispute son Telefónica y la República de Colombia⁷⁸; y (ii) el objeto del Arbitraje Doméstico fue determinar la interpretación y aplicación de la reversión de los Contratos de Concesión bajo la Sentencia C-555, mientras que el objeto de la presente disputa es examinar las Medidas del Estado a la luz del Tratado y el derecho internacional⁷⁹.
80. Contrario a lo dispuesto por la Demandada, la Demandante declara que la presente disputa no es de carácter contractual o una apelación al Laudo Doméstico simplemente porque busca el reembolso de la condena que se le impuso a ColTel⁸⁰. Este monto es “*parte del*

⁷⁵ Memorial de la Demandante, párr. 448.

⁷⁶ Memorial de la Demandante, párr. 448.

⁷⁷ Memorial de la Demandante, párrs. 448-449, citando *Helnan*, **RL-6**, párrs. 124-125; *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/12/25, Decisión sobre Jurisdicción, Admisibilidad y Responsabilidad del 21 de abril de 2015, **CL-114**, párr. 172; *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo del 6 de febrero de 2008, **CL-115**, párrs. 136-138; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas I*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo del 16 de agosto de 2007, **CL-37**, párr. 390; *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-112**, párr. 1134-1135; *Petrobart Limited c. República de Kirguistán*, Caso SCC No. 126/2003, Laudo del 29 de marzo de 2005, **CL-110**, págs. 64-65.

⁷⁸ Memorial de la Demandante, párr. 452, citando el Escrito de Demanda Arbitral del MinTIC en el Arbitraje Doméstico del 16 de febrero de 2016, **C-153**, pág. 1; Laudo Doméstico, **C-16**, pág. 1.

⁷⁹ Memorial de la Demandante, párr. 452, citando el Escrito de Demanda Arbitral del MinTIC en el Arbitraje Doméstico del 16 de febrero de 2016, **C-153**, págs. 52-54.

⁸⁰ Contestación de la Demandante, párr. 40.

daño económico sufrido por Telefónica y sus inversiones”⁸¹ y no tiene efecto sobre el origen, y por lo tanto sobre el carácter de los reclamos.

81. Por estas razones, la Demandante mantiene que su reclamo se fundamenta en violaciones al Tratado y el derecho internacional y, por consiguiente, el Tribunal tiene jurisdicción para conocer la disputa.

(2) Análisis del Tribunal

82. Ambas Partes concuerdan en que la jurisdicción del Tribunal se limita a cuestiones reguladas por el Tratado⁸².

83. La Demandante solicita al Tribunal que “*declare que la República de Colombia ha vulnerado sus obligaciones establecidas en el TBI Colombia-España*”⁸³. Más concretamente, alega que la Demandada:

- a. Violó el Artículo 2(3) del Tratado al no otorgarle un trato justo y equitativo (“TJE”) a las inversiones de la Demandante;
- b. Violó el Artículo 2(3) del Tratado al no otorgarle plena protección y seguridad a las inversiones de la Demandante;
- c. Violó el Artículo 2(3) del Tratado al adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que afectaron la gestión, el mantenimiento, el uso, y el disfrute de las inversiones de la Demandante;
- d. Violó el Artículo 4(1) del Tratado al perpetrar una expropiación ilegal de las inversiones de la Demandante⁸⁴.

⁸¹ Contestación de la Demandante, párr. 40.

⁸² Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 29; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 70; Memorial de la Demandante, párr. 407.

⁸³ Memorial de la Demandante, párr. 431(b).

⁸⁴ Memorial de la Demandante, párrs. 27 y 28.

84. La Demandada sostiene que la calificación que haga un demandante de sus reclamos es irrelevante para el análisis sobre la jurisdicción de un tribunal bajo un Tratado⁸⁵. Para concluir que los reclamos de la Demandante por alegadas violaciones del Tratado son en realidad de naturaleza contractual, sostiene que la presente controversia se refiere a la interpretación y ejecución de la obligación de reversión consagrada en la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión a la luz del ordenamiento jurídico colombiano⁸⁶. Resalta que el MinTIC acudió a la autoridad del Contrato para definir la interpretación correcta de la Cláusula de Reversión y que los reclamos de la Demandante fueron resueltos por el Tribunal Doméstico por una decisión con fuerza de cosa juzgada.
85. El Tribunal nota que la Demandante no se funda solamente sobre la cualificación que da a sus reclamos para justificar la jurisdicción del Tribunal sino, ante todo, en la naturaleza de la obligación cuyo incumplimiento alega⁸⁷. Explica la Demandante que Colombia aprobó normas, la Aclaración Legal de la Reversión, que fueron interpretadas por todos los operadores y por el propio Estado, durante más de 15 años, en el sentido de que la reversión en los Contratos de Concesión se encontraba limitada al espectro. La Demandante asevera que de forma contraria a esa Aclaración Legal de la Reversión y a los actos del propio Estado, Colombia adoptó las Medidas del Estado que resultaron en un desmantelamiento del régimen normativo aplicable a los Contratos de Concesión en materia de reversión, procediendo a reclamar la reversión de todos los activos relacionados con las concesiones de telefonía móvil celular de ColTel. Son esas medidas que, según la Demandante, constituyeron violaciones del Tratado⁸⁸.
86. A la luz de las explicaciones de las Partes y de la prueba sometida, el Tribunal concluye que la Demandante, con sus reclamos, no solicita al Tribunal pronunciarse sobre la interpretación de la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión, sino sobre alegadas violaciones del Tratado y del derecho internacional por las Medidas del Estado, y sin que la cosa juzgada por el Tribunal Doméstico pueda afectar las decisiones de este Tribunal.

⁸⁵ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 35.

⁸⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 35.

⁸⁷ Memorial de la Demandante, párr. 406.

⁸⁸ Memorial de la Demandante, párr. 407.

a. Los reclamos se refieren al Tratado y al derecho internacional

87. El Tribunal no duda de que las distintas Medidas del Estado invocadas por la Demandante pueden generar una disputa bajo el Tratado yendo más allá de una disputa meramente contractual.
88. En su Memorial, la Demandante sostiene que las medidas de Colombia al respecto de las cuales alega las violaciones al Tratado van más allá del mero ejercicio de una prerrogativa contractual:
- a. En primer lugar, los actos de la Contraloría cuestionando la constitucionalidad de los Artículos 4 de la Ley 422 y 68(4) de la Ley 1341, que resultó en la Sentencia C-555 dejando sin efecto la aplicación de la Aclaración Legal de la Reversión prevista en dichas disposiciones a los Contratos de Concesión, son actos que indiscutiblemente tienen carácter soberano.
 - b. En segundo lugar, la Sentencia C-555 es un acto judicial, del cual Telefónica no fue parte, pero que afectó sus derechos de manera fundamental, incluyendo la aplicación de las Leyes 422 y 1341 a sus Contratos de Concesión. Un privado no puede declarar inconstitucionales leyes, y usar esa declaración de inconstitucionalidad para apoderarse de bienes de un inversionista.
 - c. En tercer lugar, la Resolución 597 del MinTIC “*la cual (i) renovó a ColTel su permiso para el uso del espectro radioeléctrico; (ii) le confirió el derecho al uso de los bienes y elementos afectos a los Contratos de Concesión; y, (iii) le impuso la obligación de pago de una contraprestación económica por el uso de los bienes y elementos afectos*”⁸⁹; es, en esencia, un acto administrativo que un particular no puede adoptar.
 - d. En cuarto lugar, la conducta posterior del MinTIC exigiendo la reversión de todos sus activos o una indemnización que reflejase su equivalente económico son actos

⁸⁹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 256. Véase MinTIC, Oficio al Senador de la República Jorge Enrique Robledo del 29 de marzo de 2016, C-481, pág. 10 (“*Con fundamento en la Sentencia C-555 de 2013, el Ministerio estableció en las Resoluciones 597 y 598 de 2014 [...] que sobre los elementos y bienes afectos a dichos contratos que revierten a la nación, los operadores deben pagar un valor por el uso de los mismos*”).

que van más allá del ejercicio de una prerrogativa contractual ya que, como se explicó en la sección fáctica de este escrito, el MinTIC inició el Arbitraje Doméstico con el fin de implementar la decisión previamente dispuesta por la Sentencia C-555, cosa que un actor privado no hubiese podido hacer por su cuenta⁹⁰.

- e. En quinto lugar, la exigencia del Estado a ColTel de renunciar a sus derechos bajo el Tratado no se realizó en ejercicio de ninguna facultad contractual. En todo caso, carece de sentido considerar que dicho acto es equiparable al de un privado, ya que solo el Estado puede ser demandado bajo el Tratado invocado por Telefónica. Es decir, solo tiene sentido que el Estado como ente soberano y contratante del Tratado, exija que se renuncien a los derechos de demandar al mismo bajo el Tratado⁹¹.

89. Efectivamente, no es como Parte de los Contratos de Concesión que Colombia modifica el régimen jurídico aplicable a estos contratos a través de las Leyes 422 y 1341 y que la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de esas Leyes en la Sentencia C-555. Si bien es cierto que la interpretación de la Cláusula de Reversión generó una disputa contractual entre el MinTIC y ColTel, la cual ha sido resuelta por el Arbitraje Doméstico bajo el Laudo Doméstico, esa disputa no está sometida a este Tribunal. La Demandante no le pide al Tribunal interpretar la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión, sino pronunciarse sobre alegadas violaciones del Tratado en el presente arbitraje por las Medidas del Estado adoptadas en relación con esta interpretación.

90. En este sentido, el hecho de que la obligación de reversión bajo la Cláusula de Reversión pactada en los Contratos de Concesión esté contemplada en la decisión del Laudo Doméstico según la cláusula de foro exclusivo igualmente pactada en los mismos contratos, no excluye la posibilidad de alegarse una violación bajo el Tratado según el derecho internacional con respecto al cambio normativo alegado por la Demandante.

⁹⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 264 y ss.

⁹¹ Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 278.

91. Este Tribunal entiende que el fallo en *SGS c. Filipinas* comentado por la Demandada⁹² según el cual el tribunal arbitral decidió no ejercer su jurisdicción respecto a una demanda puramente contractual no es oponible a la Demandante, pues las circunstancias fácticas allí invocadas indicaban que la base de la demanda era contractual. En *SGS c. Filipinas*, la disputa se limitaba al monto de un pago contractual⁹³ que estaba sometido a un procedimiento ante los tribunales filipinos pendiente y por lo tanto la alegación de violación del Tratado era prematura. Cabe destacar que el tribunal en *SGS c. Filipinas* no había descartado que la misma disputa pudiera volverse en una disputa bajo el Tratado, por ejemplo, con respecto a la obligación del TJE⁹⁴. En este arbitraje, el litigio no se refiere simplemente a la interpretación y a la ejecución de una cláusula contractual, sino a una reclamación por un cambio normativo como resultado de alegadas medidas tomadas por el Estado.
92. Lo mismo se observa en relación con el laudo en *Impregilo c. Pakistán*, citado por la Demandada⁹⁵, pues en este caso las reclamaciones rechazadas involucraban exclusivamente la ejecución de los contratos, lo que no sucede en el presente arbitraje.
93. En el caso *Vivendi I c. Argentina*, el comité de anulación resaltó que un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato, y viceversa⁹⁶. Asimismo, el mero hecho de que una disputa involucre cuestiones de derecho interno no la transforma en un caso de derecho nacional con exclusión de la posible responsabilidad internacional del Estado. Colombia no puede apoyarse en la cláusula de los Contratos de Concesión atribuyendo jurisdicción exclusiva a un arbitraje en derecho colombiano, ni tampoco en el Laudo Doméstico que resulta de dicha cláusula, para evitar que se discuta en un arbitraje internacional la caracterización de su conducta como internacionalmente ilícita bajo el Tratado. En este sentido, la decisión del mismo comité de anulación de *Vivendi I* lo explica de manera clara:

⁹² Véase las Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 40, citando *SGS c. Filipinas*, **RL-12**, párr. 155.

⁹³ *SGS c. Filipinas*, **RL-12**, párr. 159 (“As presented to the Tribunal by the Claimant, the unresolved issues between the parties concern the determination of the amount still payable”).

⁹⁴ *SGS c. Filipinas*, **RL-12**, párrs. 162-163.

⁹⁵ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 87, citando *Impregilo Decisión sobre Jurisdicción*, **RL-21**, párr. 268.

⁹⁶ *Vivendi I Decisión sobre Anulación*, **RL-9**, párrs. 95-96, 110, 112.

101. *Por otra parte, donde la “base fundamental de la reclamación” es [un] tratado asentando una norma independiente por la cual ha de juzgarse la conducta de las partes, la existencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva en un contrato entre la demandante y el Estado demandado o una de sus subdivisiones no puede operar como impedimento a la aplicación de la norma bajo el tratado. A lo sumo, podría ser relevante – del modo en que el derecho interno muchas veces será relevante – al evaluar si ha habido un incumplimiento del tratado.*

102. [...] *En un tal caso, el examen que el tribunal del CIADI está obligado a efectuar es uno regido por el Convenio del CIADI, por el TBI y por el derecho internacional. Dicho examen no se determina en principio, ni se precluye, por una cuestión de derecho interno, incluyendo cualquier acuerdo de las partes bajo el derecho interno.*

103. *Más aún, el Comité no entiende cómo, si hubiera habido un incumplimiento del TBI en el presente caso (una cuestión de derecho internacional), la existencia de la cláusula 16 (4) del Contrato de Concesión pudiera haber impedido su caracterización como tal. Un Estado no puede apoyarse en una cláusula de jurisdicción exclusiva para evitar la caracterización de su conducta como internacionalmente ilícita bajo un tratado*⁹⁷.

94. La cláusula de arbitraje de los Contratos de Concesión y el Laudo Doméstico, así como el derecho interno colombiano, pueden ser relevantes para evaluar si hubo un incumplimiento del Tratado pero no operan como impedimento a la aplicación del mismo Tratado y tampoco al examen de la conducta del Estado bajo el Tratado y el derecho internacional. El Artículo 3 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el cual se apoya el comité de anulación en el caso *Vivendi I c. Argentina*⁹⁸, deja en claro que la caracterización o la “*calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional*”⁹⁹, la cual “*no es afectada*

⁹⁷ *Vivendi I Decisión sobre Anulación, RL-9*, párrs. 101-103.

⁹⁸ Véase *Vivendi I Decisión sobre Anulación, RL-9*, párr. 95.

⁹⁹ *Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, de la Comisión de Derecho Internacional, anexados a la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de diciembre de 2001 (“**Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos**”), **CL-6**, Artículo 3.

por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”¹⁰⁰.

95. El Laudo Doméstico no se pronunció sobre la licitud internacional de las Medidas del Estado criticadas por la Demandante. Por lo tanto, al Tribunal no le parece justificado el argumento de la Demandada de que la Demandante buscaría por medio de este arbitraje apelar contra la decisión del Laudo Doméstico pues éste no se pronunció sobre la supuesta licitud o ilicitud internacional de las Medidas del Estado bajo el Tratado y el derecho internacional, sino sobre una cuestión pura y simplemente contractual¹⁰¹.
96. Independientemente de la calificación que hizo la Demandante de sus reclamos, los mismos no son reducibles a un número dado de reclamaciones bajo el derecho civil y administrativo colombiano. Se refieren a las alegadas Medidas del Estado, tomadas en su conjunto, o a algunas de ellas, que, supuestamente, resultaron en un incumplimiento de los Artículos 2(3) y 4(1) del Tratado.

b. Los reclamos bajo el Tratado no están afectados por la cosa juzgada

97. Asimismo, la Demandada sostiene que los reclamos de la Demandante conciernen la interpretación de la obligación de reversión a la luz del derecho colombiano, los cuales han sido decididos por el Laudo Doméstico con efecto de cosa juzgada¹⁰². En su escrito de Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación, la Demandada precisa que no alega que el Laudo Doméstico tenga efecto de cosa juzgada sobre cuestiones de derecho internacional, pero solamente sobre cuestiones de derecho contractual y doméstico¹⁰³.
98. El Tribunal nota que, la excepción de Colombia presentada sobre la base de la fuerza juzgada del laudo Doméstico no es una excepción jurisdiccional sino una excepción de admisibilidad, aunque las Partes no las han diferenciado siempre claramente en sus escritos

¹⁰⁰ Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, **CL-6**, Artículo 3. Véase *Vivendi I Decisión sobre Anulación*, **RL-9**, párr. 95.

¹⁰¹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 43-51; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 70.

¹⁰² Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 52-56.

¹⁰³ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 95.

o en la Audiencia¹⁰⁴. Solo si el Tribunal considera que tiene jurisdicción para decidir sobre los reclamos de la Demandante, es que se plantea el problema del posible efecto de la fuerza de cosa juzgada del Laudo Doméstico sobre la admisibilidad de esos reclamos; o si son declarados admisibles, sobre la relevancia del Laudo Doméstico cuando el Tribunal analice el derecho colombiano. No dice otra cosa la Demandada cuando, en sus Excepciones Complementarias, nota que “*las decisiones domésticas, incluidos laudos arbitrales, son vinculantes para los tribunales en asuntos de derecho doméstico que deban ser determinados en el marco del arbitraje internacional*”¹⁰⁵.

99. Sea ello como fuere, a partir del momento en que el Tribunal llegó a la conclusión de que los reclamos de la Demandante atañen al Tratado y al derecho internacional, el argumento de la Demandada de cosa juzgada limitada al derecho contractual y doméstico se vuelve inoponible a la cuestión de la jurisdicción del Tribunal o de la admisibilidad de sus reclamos.
100. Las Partes aceptan que para que una decisión tenga efectos de cosa juzgada, es necesario que el nuevo procedimiento verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que haya identidad entre las partes. Es el estándar de la triple identidad¹⁰⁶.
101. La Demandada argumenta que la condición de partes idénticas se cumpliría pues la Demandante estaría en “*privity of interest*” con ColTel, así como Colombia estaría en “*privity of interest*” con el MinTIC, considerando que ColTel y MinTIC fueron partes en el Arbitraje Doméstico¹⁰⁷. Sin embargo, aún si se aceptase la supuesta identidad de las partes a la luz de la teoría “*privity of interest*” propuesta por la Demandada, este Tribunal

¹⁰⁴ En sus Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación, la Demandada, en el título de la Sección 2 que discute el efecto de fuerza juzgada del Laudo Doméstico (2.2.3), anuncia “*excepciones a la jurisdicción del tribunal y a la admisibilidad de los reclamos de la Demandante*” sin mencionar después ninguna excepción de admisibilidad.

¹⁰⁵ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 100.

¹⁰⁶ Memorial de la Demandante, párrs. 448 y ss.; Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 55 y nota al pie de página 71.

¹⁰⁷ Las partes en el Arbitraje Doméstico fueron: La Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) (como Demandantes); Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (ColTel) (como Demandadas). Véase el Laudo Doméstico, C-16, págs. 1-2; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 129-133.

Arbitral considera que la Demandada no ha demostrado que el Arbitraje Doméstico y este arbitraje comparten la misma causa y el mismo objeto.

102. En primer lugar, el Tribunal concluyó en el párrafo 94 *supra* que la causa de la demanda de la Demandante, es decir su fundamento, es un supuesto incumplimiento de los Artículos 2(3) y 4(1) del Tratado. La causa de este arbitraje no coincide con la causa de la demanda sometida al Arbitraje Doméstico, es decir, la supuesta ambigüedad de la Cláusula de Reversión bajo los Contratos de Concesión.
103. En segundo lugar, por consiguiente, el objeto de este arbitraje internacional, la constatación de alegadas violaciones del Tratado y la condena a pagar una indemnización no puede confundirse con el objeto del Arbitraje Doméstico referido a la interpretación y la ejecución de la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión.
104. En vista de que el estándar de la triple identidad consta de tres elementos cumulativos, el Tribunal considera que éste no se encuentra satisfecho en el presente caso, razón por la cual el hecho de que el Laudo Doméstico se encontrase ejecutoriado en el orden jurídico doméstico colombiano resulta irrelevante. En consecuencia, tal como se elabora *supra*, queda demostrado que la Demandante no pide al Tribunal que opere como corte de apelación respecto del Laudo Doméstico, pues su autoridad de cosa juzgada no puede ser afectada por un litigio diferente, basado sobre una causa diferente y con objeto diferente.
105. En conclusión, el Tribunal rechaza las objeciones jurisdiccionales y de inadmisibilidad de la Demandada fundadas sobre la naturaleza de los reclamos, pues la misma no ha logrado probar que la naturaleza de los mismos sería puramente contractual.

B. LA SENTENCIA C-555

(1) Posiciones de las Partes

106. La Demandada también objeta la existencia de jurisdicción del Tribunal sobre la presente disputa en razón de que la Sentencia C-555 no constituye una denegación de justicia.
107. Por su parte, la Demandante argumenta que la Sentencia C-555 constituye una violación del Tratado independientemente de si esta se considera una denegación de justicia o no.

a. Posición de la Demandada

108. La Demandada argumenta que la Sentencia C-555 podría otorgarle jurisdicción al Tribunal solamente si constituyera, *prima facie*, una violación al Tratado¹⁰⁸. La Demandada nota que tanto la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) como diversos tribunales arbitrales de inversión han empleado este principio como fundamento de sus decisiones¹⁰⁹.
109. La Demandada sostiene, en particular, que “*un Estado solo puede ser responsable bajo el derecho internacional*”¹¹⁰ por los actos de sus órganos judiciales cuando cometen una denegación de justicia. Esta premisa ha sido aceptada en la doctrina¹¹¹ y adoptada por numerosos tribunales internacionales de arbitraje¹¹² incluyendo el tribunal en *Azinian c. México* que sostuvo que:

La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación. Esto no es así generalmente, y tampoco en el caso del TLCAN. Lo que

¹⁰⁸ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 58-59; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 10.

¹⁰⁹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 59-60, citando *Oil Platforms (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América) (Objeción Preliminar)*, Caso Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), Sentencia del 12 de diciembre de 1996, Opinión Separada de la Juez Higgins, **RL-20**, párrs. 29-30; *Impregilo Decisión sobre Jurisdicción*, **RL-21**, párr. 254; *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2004 (“*Siemens Decisión sobre Jurisdicción*”), **RL-22**; párr. 180; *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de febrero de 2005, **RL-23**, párrs. 118-120; *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción del 16 de junio de 2006, **RL-24**, párrs. 69-71; y *Telenor Mobile Communications A.S. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15, Laudo del 13 de septiembre de 2006 (“*Telenor Mobile*”), **RL-25**, párrs. 34, 53, 68; *Iberdrola*, **RL-1**, párrs. 350, 367.

¹¹⁰ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 60.

¹¹¹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 62, citando a J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, **RL-13**, pág. 73 (“*Fitzmaurice wrote in 1932 that it hardly seemed necessary to cite authority to the effect that ‘mere error in the interpretation of the national law does not per se involve responsibility’.* We may indeed refer to this proposition as the general rule [...]”); C. McLachlan *et al.*, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2a ed. 2017, **RL-30**, párrs. 7.109, 7.147-7.148, 7.151; A. Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, **RL-31**, págs. 350, 351.

¹¹² Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 62, citando *Swisslion DOO Skopje c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012 (“*Swisslion*”), **RL-28**, párrs. 264, 314; *Liman Caspian*, **RL-17**, párr. 431; *Middle East Cement Shipping y Handling Co. S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002 (“*Middle East Cement*”), **RL-29**, párrs. 160-161.

*debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado. Aún si los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los tribunales mexicanos actuaron incorrectamente con respecto a la nulidad del Contrato de concesión, esto no constituiría per se una infracción del TLCAN. Se necesita más; los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito*¹¹³.

110. Por ende, la Demandada argumenta que la Demandante es quien tiene la carga de demostrar que la Sentencia C-555 constituye, *prima facie*, una denegación de justicia y que no lo ha hecho¹¹⁴. La Demandada señala además que la Demandante “*ni siquiera ha invocado una denegación de justicia o algún error procesal de igual gravedad en el procedimiento que culminó con la Sentencia C-555*”¹¹⁵ y más bien, su queja se basa en la interpretación que le dio la Corte Constitucional a la Ley 422 y a la Ley 1341.
111. La Demandada sostiene además que, incluso si se aceptaran los hechos alegados por la Demandante de conformidad con el Tratado, la interpretación que haga la Corte Constitucional sobre el derecho colombiano es vinculante para este Tribunal Arbitral y el Estado no puede ser responsable internacionalmente por la interpretación que hizo la Corte Constitucional de las Leyes 422 y 1341 en la Sentencia C-555¹¹⁶.
112. Asimismo, en vista de que la Sentencia C-555 no puede ser calificada como una violación del Tratado, la Demandada argumenta que la Resolución 597 del MinTIC y los actos subsecuentes del MinTIC tampoco constituyen violaciones al mismo ya que “[u]na autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional”¹¹⁷.
113. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante respecto a la posibilidad de que la Sentencia C-555 constituya una violación del Tratado –sin necesidad de configurar una

¹¹³ *Azinian, RL-16*, párr. 99.

¹¹⁴ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 64.

¹¹⁵ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 65.

¹¹⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 66.

¹¹⁷ *Azinian, RL-16*, párr. 97. Énfasis del original.

denegación de justicia— con fundamento en cuatro razones¹¹⁸. En primer lugar, la Demandada sostiene que las medidas estatales no son sujetas a la revisión del Tratado y que dada que la naturaleza y funciones de cada entidad estatal varía en cada caso, “*las condiciones bajo las cuales puede configurarse un ilícito internacional son necesariamente distintas*”¹¹⁹. Es así como, el tratamiento de las acciones de las cortes domésticas bajo el derecho internacional debe diferenciarse del que se le da a otros órganos del Estado de manera tal que al revisar sus fallos: “*one will have to take into account the different functions held by administrative organs and judicial organs of a state and the resulting differences in their discretion when applying the law and in the appeals available against their decisions*”¹²⁰.

114. La Demandada mantiene además que, de acuerdo con la jurisprudencia arbitral¹²¹ y la doctrina¹²², la aplicación de denegación de justicia no está restringida, como alega la Demandante, a aquellos reclamos basados en “*supuestos errores en la interpretación o aplicación del derecho local*”¹²³.
115. La Demandada reitera que es ampliamente reconocido que, para llegar a comprometer la responsabilidad internacional de un Estado en el marco de un tratado de protección de inversiones, debe comprobarse una denegación de justicia o un error procesal al menos de igual gravedad por parte de las cortes domésticas que interpretan y aplican el derecho doméstico ¹²⁴.

¹¹⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 42 y ss.

¹¹⁹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 42.

¹²⁰ *Liman Caspian*, **RL-17**, párr. 268. Véase *RosInvestCo UK Ltd. c. Federación de Rusia*, Caso SCC No. 079/2005, Laudo del 12 de septiembre de 2010 (“*RosInvest*”), **CL-14**, párr. 274.

¹²¹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 47, citando *Azinian*, **RL-16**, párrs. 88-89; *Swisslion*, **RL-28**, párrs. 265-267; *Liman Caspian*, **RL-17**, párrs. 430-431.

¹²² J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, **RL-13**, pág. 73; A. Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, **RL-31**, págs. 350-351; C. McLachlan *et al.*, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2a ed. 2017, **RL-30**, párrs. 7.147-7.151.

¹²³ Memorial de la Demandante, párr. 466.

¹²⁴ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 49.

116. La Demandada niega que la Corte Constitucional haya (i) excedido su jurisdicción¹²⁵; (ii) cometido un error grosero en cuanto al fondo; o (iii) infringido el derecho al debido proceso de la Demandante¹²⁶. En la Dúplica, la Demandada rebate los argumentos de que la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre normas aplicables a contratos preexistentes; aspectos técnicos y económicos de los Contratos de Concesión¹²⁷. La Demandada refuta también que el debido proceso de Telefónica se haya vulnerado al no convocar a los operadores a una audiencia ni invitar a peritos¹²⁸, ya que esta obligación no existe bajo el derecho colombiano.
117. Por el contrario, Colombia sostiene que para la sustanciación de la acción constitucional objeto de análisis se siguió el trámite conforme el ordenamiento jurídico colombiano¹²⁹ y se garantizó el derecho de los ciudadanos a participar en este proceso¹³⁰. Agrega que el Estado no puede soportar la negligencia de Telefónica de no haber participado en el proceso¹³¹.
118. Para la Demandada no se puede intentar responsabilizar al Estado sobre la base de la doctrina de expectativas legítimas por actos de las cortes domésticas en asuntos de derecho colombiano¹³², aún menos cuando la Corte Constitucional no reconoció dichas expectativas a su favor –ni las ha destruido– tal como afirma la Demandante¹³³, pues se trató de un ejercicio del control constitucional legítimo.
119. En su Dúplica la Demandada ahonda sobre este argumento, fundando su desacuerdo con el informe del perito jurídico de la Demandante, el Prof. Diego López Medina y en cuatro motivos principales, a saber: (i) la ley bajo la cual se realizó un análisis para admitir a trámite la Acción de Inconstitucionalidad fue la Ley 1341 del 2009, y no la Ley 422 de

¹²⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 342 y ss.

¹²⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 316.

¹²⁷ Dúplica de la Demandada, párr. 349.

¹²⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 359.

¹²⁹ Dúplica de la Demandada, párrs. 318, 321-322.

¹³⁰ Dúplica de la Demandada, párrs. 319-320.

¹³¹ Dúplica de la Demandada, párr. 337.

¹³² Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 52.

¹³³ Dúplica de la Demandada, párr. 296, citando la Réplica de la Demandante, párrs. 401-404.

1998 como sostiene la Demandante. Por ende, el párrafo de la Sentencia C-555, en el que se basa la Demandante, es irrelevante para valorar la existencia de expectativas legítimas de Telefónica al momento de decidir invertir en BellSouth en el año 2004¹³⁴; (ii) en contraste con lo alegado por la Demandante, “*la Corte no consideró que las Normas Demandadas constituyeran ‘derecho viviente’*”¹³⁵ pues este es un concepto que ni siquiera es mencionado en la Sentencia C-555. El control realizado por la Corte respecto al Artículo 4 de la ley 422 corresponde a un control de constitucionalidad indirecto¹³⁶; (iii) la admisibilidad de una demanda constitucional, se basa en un “*control de mínimos*”¹³⁷ y por ende debe aplicarse el principio *pro actione*, es decir, la admisibilidad de la demanda no está condicionada a que se confirme la existencia de una disposición o interpretación jurídica, tal como afirma Telefónica; y, finalmente (iv) aún si se considerase que la interpretación de Telefónica sobre las Normas Demandadas era viable, *quod non*, ello no restringía las facultades de control constitucional de la Corte¹³⁸.

120. Finalmente, la Demandada señala que la postura de la Demandante eliminaría “*toda posibilidad de control judicial y, en particular, haría que cualquier decisión judicial que contradiga la interpretación del derecho doméstico defendida por la demandante o declare la inexistencia o nulidad de un derecho sea considerada como una violación del derecho internacional*”¹³⁹.
121. La Demandada argumenta además la inaplicabilidad de decisiones como las de *9REN Holdings c. España* y *Eiser Infrastructure c. España* citadas por la Demandante en apoyo a sus reclamos sobre la Sentencia C-555, ya que éstas implicaban reformas a decretos del Poder Ejecutivo que regulaba las energías renovables, que los respectivos tribunales

¹³⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 298.

¹³⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 302.

¹³⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 302.

¹³⁷ Sentencia C-555, C-27, pág. 38.

¹³⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 305-307.

¹³⁹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 54, citando *Swisslion*, **RL-28**, párr. 314.

decidieron eran contrarias a las expectativas legítimas del inversionista¹⁴⁰. Es decir, estas decisiones no confirman la noción que las cortes domésticas puedan comprometer la responsabilidad internacional de un Estado por una violación a las expectativas legítimas de los inversionistas o al invalidar derechos previamente concedidos¹⁴¹.

122. Finalmente, la Demandada sostiene que, a pesar de los intentos de la Demandante de alegar que su reclamo no está limitado a la Sentencia C-555, “*cada uno de los reclamos de la Demandante está inexorablemente atado a la Sentencia C-555 y, por consiguiente, solo podría prosperar si se demuestra que la propia Sentencia C-555 es ilegal bajo el derecho internacional*”¹⁴². La Demandada reitera que presentar una demanda ante las cortes competentes –como lo hizo la Contraloría con respecto a los Artículos 4 de la Ley 422 y 68(4) de la Ley 1341– no es un acto violatorio del derecho internacional, ni constituye un acto “abusivo”, sino que se trata del ejercicio de una facultad que tiene la Contraloría “*para que se respetara la supremacía de la Constitución, y en particular, el patrimonio público del Estado*”¹⁴³, y no por un interés “*personal o político*”¹⁴⁴ como afirma la Demandante en su Réplica¹⁴⁵. Por lo tanto, atento a que la Sentencia C-555 no constituye una violación *prima facie* al Tratado, la Demandada sostiene que el Tribunal se encuentra imposibilitado de concluir que existe una violación *prima facie* al Tratado aun aceptando los hechos tal y como los alega la Demandante. Es decir, que la Sentencia C-555 y las Medidas del Estado constituyen un cambio radical del marco jurídico aplicable¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 55-56, citando *9REN Holding S.à.r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/15, Laudo del 31 de mayo de 2019 (“**9REN Holdings**”), **CL-33**, párrs. 217-222; *Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo del 4 de mayo de 2017 (“**Eiser**”), **CL-3**, párrs. 357-358.

¹⁴¹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 57-64.

¹⁴² Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 65, citando el Memorial de la Demandante, párr. 477.

¹⁴³ Dúplica de la Demandada, párr. 282.

¹⁴⁴ Réplica de la Demandante, párr. 368.

¹⁴⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 280, citando la Réplica de la Demandante, párr. 368.

¹⁴⁶ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 66-68, citando el Memorial de la Demandante, párrs. 324, 415, 478; *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo del 27 de agosto de 2019 (“**Glencore**”), **RL-33**, párr. 1557; *Liman Caspian*, **RL-17**, párr. 433.

123. La Demandada mantiene que esta objeción a la jurisdicción del Tribunal puede y debe ser resuelta en torno a la ausencia de facultad del Tribunal para revisar las determinaciones de la Corte Constitucional en materia de derecho colombiano cuando no existe un reclamo de denegación de justicia¹⁴⁷.
124. Por estas razones, la Demandada solicita que el Tribunal declare que carece de jurisdicción en cuanto a la Sentencia C-555 así como de cualquier acto que se hubieren podido derivar de ella¹⁴⁸.

b. Posición de la Demandante

125. La Demandante argumenta que el Tribunal es competente para conocer la presente disputa ya que las Medidas del Estado son violatorias del Tratado.
126. La Demandante mantiene que el estándar aplicable a reclamos derivados de la actividad judicial de un Estado no requiere que se demuestre la existencia de denegación de justicia para que dichos actos den lugar a una violación de un tratado de protección de inversiones¹⁴⁹. De ello se deduce que la Demandante no necesita demostrar que hubo una denegación de justicia para que el Tribunal se declare competente para decidir si, como consecuencia de la aplicación de la Sentencia C-555 a las inversiones, la Demandada ha cometido una violación del Tratado¹⁵⁰. La posición de la Demandada es equivocada por múltiples razones que se detallan a continuación.
127. En primer lugar, la Demandante sostiene que la procedencia de las medidas estatales en cuestión –es decir, si provienen del poder ejecutivo, legislativo, o judicial– es irrelevante para su examinación en virtud de un tratado. Es decir, las medidas judiciales no tienen un tratamiento diferente mucho menos cuando fueron adoptadas en un proceso judicial en el que el inversionista no fue parte¹⁵¹. Así, la postura errónea de la Demandada que no podría

¹⁴⁷ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 68.

¹⁴⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 68-69.

¹⁴⁹ Memorial de la Demandante, párr. 459.

¹⁵⁰ Memorial de la Demandante, párr. 459.

¹⁵¹ Memorial de la Demandante, párr. 461; Contestación de la Demandante, párr. 87.

ser responsable en el plano internacional por la interpretación que la Corte Constitucional le dio a las Leyes 422 y 1341 queda salvada al tratarse de un acto judicial¹⁵².

128. En segundo lugar, la Demandante señala que la denegación de justicia no es la única violación al derecho internacional que una corte doméstica puede perpetrar¹⁵³. Adoptar medidas que constituyen “*un cambio radical de las normas aplicables al momento en que el inversionista realizó sus inversiones, en vulneración de las expectativas legítimas del inversionista*”¹⁵⁴ está igualmente proscrito.
129. La reclamación de la Demandante se basa en el cambio de la posición de Colombia respecto a la reversión¹⁵⁵. Este cambio de postura se manifestó a través de las Medidas del Estado, incluyendo un acto de la Corte Constitucional¹⁵⁶. Sin embargo, el hecho de que la conducta de la Corte Constitucional forme parte de las Medidas del Estado que subyacen en la presente disputa no implica que sea necesario demostrar que hubo una denegación de justicia para fines jurisdiccionales¹⁵⁷.
130. La Demandante expone que los casos citados por la Demandada en este sentido no son persuasivos pues se diferencian del presente caso¹⁵⁸. En particular, la Demandante sostiene que los referidos casos involucraron alegaciones de errores en la interpretación y aplicación del derecho local¹⁵⁹. Añade además, que tratándose de una reclamación que involucra alegaciones sobre la aplicación incorrecta de una norma de derecho doméstico a una inversión —a la luz de un tratado de protección de inversiones—, no se requiere demostrar que existe una denegación de justicia¹⁶⁰.
131. En esta misma línea, la Demandante refuta la posición de la Demandada de que los actos judiciales no pueden resultar en una vulneración de las expectativas legítimas bajo el

¹⁵² Memorial de la Demandante, párr. 461, citando las Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 66.

¹⁵³ Memorial de la Demandante, párr. 462.

¹⁵⁴ Memorial de la Demandante, párr. 463.

¹⁵⁵ Memorial de la Demandante, párr. 464.

¹⁵⁶ Memorial de la Demandante, párr. 464.

¹⁵⁷ Memorial de la Demandante, párr. 465.

¹⁵⁸ Memorial de la Demandante, párr. 466.

¹⁵⁹ Memorial de la Demandante, párr. 466; Contestación de la Demandante, párrs. 88-93.

¹⁶⁰ Memorial de la Demandante, párr. 467.

derecho internacional, y señala que el caso de *Iberdrola c. Guatemala* –citado por la Demandada– no sustenta su posición ya que este caso nunca abordó este asunto¹⁶¹.

132. En tercer lugar, la Demandante resalta que su reclamación no está limitada a la Sentencia C-555, sino que está compuesta por el conjunto de las Medidas del Estado¹⁶². En cuanto al peso que conlleva cada uno de los actos en cuestión y su efecto sobre los daños, la Demandante mantiene que es un tema por explorar en la fase de fondo de la presente disputa¹⁶³. De acuerdo con la postura de la Demandante:

[L]a Sentencia C-555 no puede considerarse el principio y final de los actos violatorios del Estado. La Sentencia C-555 proscribió la aplicación de las normas de reversión en las Leyes 422 y 1341 a los Contratos de Concesión, y estableció que tendría que haber una reversión más allá del espectro. Esto violentó las expectativas legítimas de Telefónica, avaladas por leyes vigentes en Colombia y la conducta del Estado durante 15 años¹⁶⁴.

133. Por estas razones, la Demandante argumenta que “*no existe regla en derecho internacional, y mucho menos bajo el Tratado, que obligue a Telefónica a probar una ‘denegación de justicia’ para demostrar que la Sentencia C-555 violó el Tratado*”¹⁶⁵.

(2) Análisis del Tribunal

134. La Demandada sostiene que la Sentencia C-555 podría constituir una violación del Tratado solamente si los Demandantes acreditaran una denegación de justicia o, al menos, un error procesal de igual gravedad¹⁶⁶. Sostiene que, sin tal demostración, tampoco los actos de las autoridades colombianas ejecutados sobre la base de la Sentencia C-555 podrían ser violatorios del Tratado. Colombia estima que, en ausencia de una violación del Tratado, el Tribunal no tiene jurisdicción. Como la Demandante no ha alegado la denegación de

¹⁶¹ Contestación de la Demandante, párrs. 97-98.

¹⁶² Memorial de la Demandante, párr. 477.

¹⁶³ Memorial de la Demandante, párr. 477.

¹⁶⁴ Memorial de la Demandante, párr. 480.

¹⁶⁵ Contestación de la Demandante, párr. 104.

¹⁶⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 60. Véase las Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada párr. 37 y ss.

justicia, el Tribunal no tendría jurisdicción porque cada uno de los reclamos de la Demandante están atados a la Sentencia C-555¹⁶⁷.

135. El Tribunal resalta que, si bien es cierto que la denegación de justicia es una circunstancia frecuente de violación del derecho internacional por una corte de un Estado, no es la única. Según el Prof. Eduardo Jiménez Aréchaga, citado por la Demandante en su Memorial, la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional puede derivar de tres tipos de actos judiciales: (i) si la decisión de una corte nacional es claramente incompatible con el derecho internacional; (ii) cuando la misma decisión constituye una denegación de justicia; y, (iii), cuando en circunstancias excepcionales la misma decisión es contraria al derecho nacional¹⁶⁸.
136. Como ejemplos de actos judiciales incompatibles con el derecho internacional, el Prof. Jiménez Aréchaga cita decisiones negando a un embajador las respectivas inmunidades bajo el derecho internacional consuetudinario, y excediendo el límite de competencia territorial bajo el derecho internacional, o tratando un fugitivo de manera incongruente con un tratado de extradición o aún decisiones directamente violatorias del derecho internacional¹⁶⁹. En este sentido, este Tribunal está obligado a examinar y a decidir la

¹⁶⁷ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 65.

¹⁶⁸ Memorial de la Demandante, párr. 462, citando a E. Jiménez de Aréchaga, *International Law in the Past Third of a Century*, Vol. 159-1, *Recueil Des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1978, (Extracto), **CL-124**, págs. 278-279 (“[I]n the present century State responsibility for acts of judicial organs came to be recognized. Although independent of the Government, the judiciary is not independent of the State: the judgment given by a judicial authority emanates from an organ of the State in just the same way as a law promulgated by the legislature or a decision taken by the executive. The responsibility of the State for acts of judicial authorities may result from three different types of judicial decision. The first is a decision of a municipal court clearly incompatible with a rule of international law. The second is what is known traditionally as a ‘denial of justice.’ The third occurs when, in certain exceptional and well-defined circumstances, a State is responsible for a judicial decision contrary to municipal law”).

¹⁶⁹ Véase a E. Jiménez de Aréchaga, *International Law in the Past Third of a Century*, Vol. 159-1, *Recueil Des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1978, (Extracto), **CL-124**, pág. 279 (“A judgment denying to an ambassador or a foreign State the immunities required by customary international law; a decision in which the judge exceeds the limits of the territorial jurisdiction recognized by international law; the case of a fugitive offender being dealt with contrary to a provision of an extradition treaty, are all examples of judicial decisions which constitute direct breaches of international law. In all those cases, the responsibility of the State is engaged, since on these matters no State can set up the opinion of its courts as being final. At the 1930 Codification Conference it was feared that a general formula, identical to that covering legislative and administrative organs, might transform international tribunals into courts of appeal from decisions of national tribunals. In this connection it was recalled that the judiciary is constituted by independent organs which receive no instructions or recommendations from any quarter and whose authority and prestige depend on the respect with which their verdicts are regarded and on the

reclamación de incumplimiento del Tratado aunque no hubiese denegación de justicia respecto a la Sentencia C-555, cuyo procedimiento se condujo ante la Corte Suprema sin que Telefónica o ColTel fueran parte del mismo.

137. La opinión del Prof. Eduardo Jiménez Aréchaga no es incoherente con múltiples decisiones citadas por la Demandada.
138. En *Iberdrola c. Guatemala*, el tribunal decidió dar con lugar a la excepción de jurisdicción planteada por Guatemala en relación con los supuestos incumplimientos de los estándares del tratado (la expropiación ilícita, la violación del estándar de trato justo y equitativo, la violación de la obligación de plena protección y seguridad y el desconocimiento del mandato de cumplir las demás obligaciones impuestas por el Tratado) y al mismo tiempo declararse competente para decidir sobre la alegada denegación de justicia¹⁷⁰. En el caso *Iberdrola c. Guatemala*, a la luz de los hechos probados, el “etiquetaje” o las “frases hechas”¹⁷¹ por *Iberdrola* respecto a las interpretaciones de la normativa guatemalteca por entes estatales, respaldadas por las cortes guatemaltecas, no satisfizo al tribunal de que se trataran de posibles incumplimientos del tratado:

[367] Es cierto, como lo señala la Demandante, que la legalidad de la conducta de un Estado a la luz de su derecho interno no conduce necesariamente a la legalidad de esa conducta según el derecho internacional. Pero no es menos cierto que si el Estado actuó invocando el ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, mediante las cuales interpretó de una determinada manera su normatividad interna, un tribunal CIADI, constituido al amparo del Tratado, no puede determinar que tiene competencia para juzgar, según el derecho internacional, la interpretación que ha hecho el Estado de su normativa interna simplemente porque el inversionista no la comparte o la considera arbitraria o violatoria del Tratado.

finality of their decisions. A formula was finally reached, proclaiming the international responsibility of the State ‘as a result of the fact that the judicial decision, which is not subject to appeal, is clearly incompatible with the international obligations of the State’. The italicized words were designed to convey the idea, which it was not found necessary to express in the case of legislative and administrative organs, that ‘the claimant government will be required to furnish clear proof that the decision is incompatible with international obligations’ and that ‘there is an evident breach of an obligation’”).

¹⁷⁰ *Iberdrola*, **RL-1**, párrs. 373, 422.

¹⁷¹ *Iberdrola*, **RL-1**, párr. 369, citando *Azinian*, **RL-16**, párr. 90.

[368] No basta, en consecuencia, que la reclamante convenza al Tribunal de que su interpretación de las normas guatemaltecas y de los modelos técnicos y económicos es la correcta y que es equivocada la adoptada por la CNEE. Tampoco basta con etiquetar su propia interpretación de los antecedentes de la LGE y el RLGE de “legítimas expectativas”, ni es suficiente calificar a las interpretaciones del órgano regulador de Guatemala o a las decisiones de sus cortes, para persuadir al Tribunal de que debe resolver la controversia de derecho local como una violación del Tratado. Tampoco basta con etiquetar la interpretación de la CNEE o de las cortes como “arbitraria” para que el Tribunal considere que existe una genuina reclamación de que Guatemala violó el estándar de trato justo y equitativo o que se dio una verdadera controversia internacional respecto de una expropiación, porque la Demandante considera que el criterio financiero que usó Bates White para calcular el VAD es el correcto y todos los demás, (incluido el VAD propuesto por uno de los ejecutivos de EEGSA), erróneos. O que las interpretaciones de la LGE y del RLGE, respaldadas por las cortes de Guatemala, son violatorias del Tratado porque no coinciden con las de Iberdrola¹⁷².

139. Eso no significa que sólo la denegación de justicia permitiría alegar y probar la responsabilidad del Estado por actos judiciales.
140. La decisión en el fallo *Azinian c. México* no es diferente. La decisión empieza descartando la ilicitud internacional de las decisiones de los tribunales mexicanos al analizar el fondo del litigio para después, en un *obiter dictum*, declarar que no estaba tampoco probada una denegación de justicia a pesar de que la misma no había sido alegada por las demandantes¹⁷³. En todo caso, el tribunal en *Azinian c. México* entendió simplemente que en el caso concreto, después de analizado el fondo del litigio, no era posible solicitar una

¹⁷² *Iberdrola*, **RL-1**, párrs. 367, 368.

¹⁷³ *Azinian*, **RL-16**, párrs. 100-102 (“100. Los demandantes, sin embargo, no han objetado la actuación de los tribunales mexicanos; no han alegado denegación de justicia. Sin excepción, han dirigido sus múltiples quejas contra el Ayuntamiento de Naucalpan. El Tribunal Arbitral considera que esta circunstancia es fatal para la reclamación, y hace innecesario considerar las cuestiones relativas al cumplimiento del Contrato de concesión. Pues si no hay objeción respecto a la decisión de un tribunal competente sobre la nulidad –con base en la ley mexicana– de un contrato regido por esa ley, no hay por definición contrato a expropiar. 101. Sin embargo, el Tribunal Arbitral no desea dar la impresión de que los demandantes incurren en una incorrecta alegación en su defensa del caso. El Tribunal considera por tanto apropiado, ex abundante cautela, demostrar que los demandantes fueron correctamente asesorados al no describir las decisiones de los tribunales mexicanos como infracciones del TLCAN. 102. Podría alegarse una denegación de justicia si los tribunales competentes se negaran a conocer del asunto, si éste sufriera una demora indebida o si administraran la justicia de modo seriamente inadecuado. No hay pruebas, ni siquiera alegaciones, de que tales defectos puedan imputarse a los procesos judiciales mexicanos en este caso”).

revisión internacional de las decisiones mexicanas sin demostrar que “*la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado*”¹⁷⁴, es decir que fuera acreditada una denegación de justicia o “*una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito*”¹⁷⁵. Debe agregarse que, en la misma decisión, el tribunal cita textualmente la opinión referida más arriba del Prof. Eduardo Jiménez Aréchaga en lo que toca a las posibles configuraciones de la ilicitud internacional de un acto judicial, las cuales no están limitadas a la denegación de justicia¹⁷⁶.

141. La referencia del laudo en *Swisslion c. Macedonia* también está sacada de su contexto, pues este tribunal no decidió que se deben rechazar reclamos contra decisiones judiciales cuando no se alega la denegación de justicia. Al contrario, el tribunal afirma que su análisis estaba limitado a la cuestión si la decisión judicial había incumplido con el derecho internacional, mencionando el ejemplo de la denegación de justicia, aunque la denegación no había sido alegada por la demandante:

*264. ICSID tribunals are not directly concerned with the question whether national judgments have been rendered in conformity with the applicable domestic law. They only have to consider whether they constitute a violation of international law, and in particular whether they amount to a denial of justice*¹⁷⁷.

142. Por consiguiente, la denegación de justicia constituye una violación del derecho internacional, pero esto no excluye que una decisión judicial pueda violar el derecho internacional bajo otro fundamento¹⁷⁸.
143. Tampoco decidió el tribunal en *Liman Caspian c. Kazajistán* que se debe rechazar reclamos contra decisiones judiciales cuando no está probada la denegación de justicia. Este tribunal

¹⁷⁴ *Azinian*, **RL-16**, párr. 99.

¹⁷⁵ *Azinian*, **RL-16**, párr. 99.

¹⁷⁶ *Azinian*, **RL-16**, párr. 98.

¹⁷⁷ *Swisslion*, **RL-28**, párr. 264.

¹⁷⁸ *Swisslion*, **RL-28**, párrs. 275 y ss. Véase por ejemplo, *Swisslion*, **RL-28**, párr. 289 (“*The Tribunal therefore finds that, although the Ministry was within its rights to form a view that Swisslion had failed to comply with the terms of the Share Sale Agreement and to submit that dispute to the courts, and further that the courts did not themselves commit a breach of the Treaty in their treatment of the legal proceedings before them, nevertheless there was a failure on the Ministry’s part to engage with Swisslion on a timely basis and deal forthrightly with it*”).

afirmó que el estándar de tratamiento bajo el Artículo 10(1) (el cual incluye el TJE) del Tratado de la Carta de Energía prohibía la denegación de justicia pero que esto era un ejemplo de trato no justo y no equitativo, subrayando que no era posible en el contexto del mismo artículo hacer una distinción entre actos judiciales y no judiciales¹⁷⁹. Asimismo, en *Middle East Cement c. Egipto*, el tribunal decidió con respecto al fondo del litigio que la demandante no había satisfecho la carga de la prueba en lo que respecta a la supuesta violación de los estándares del tratado prohibiendo la discriminación y la expropiación ilícita, diciendo que no podría actuar como una corte de apelación respecto a la aplicación del derecho egipcio¹⁸⁰.

144. Finalmente, la Demandada se apoya en una citac del caso *Glencore c. Colombia* que omite la expresión “*inter alia*”, la cual precede a los ejemplos de violación al TJE¹⁸¹. La cita completa no excluye otras formas de ilicitud internacional más allá de la denegación de justicia con respecto a actos judiciales:

1309. The obligation to provide FET binds the State, and accordingly can be breached by the conduct of any branch of government. In principle, then, the FET standard can be breached inter alia

- By the executive or administrative branch or its separate agencies, by means of administrative acts that directly target the investor or the investment;

- By the State’s judicial system, as a whole, when it commits a denial of justice; or

¹⁷⁹ *Liman Caspian*, **RL-17**, párr. 268 (“Taking into account the above contentions of the Parties, the Tribunal considers that the international delict of denial of justice is an example of the standard of fair and equitable treatment under Article 10(1), second sentence, of the ECT. In other words, fair treatment implies that there is no denial of justice. The Tribunal does see merit in Claimants’ argument that the two standards are not synonymous with regard to acts of courts because this would introduce a distinction between acts of courts and acts of other State entities for which no support is provided by the ECT. But, on the other hand, one will have to take into account the different functions held by administrative organs and judicial organs of a state and the resulting differences in their discretion when applying the law and in the appeals available against their decisions”).

¹⁸⁰ *Middle East Cement*, **RL-29**, párrs. 159-161.

¹⁸¹ Véase las Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 50.

- *By legislation or regulation of general application which modifies the applicable legal framework to the detriment of the investor or the investment*¹⁸².

145. Asimismo, el análisis del texto citado¹⁸³ por la Demandada del Profesor C. McLachlan *et al.*, no permite concluir que los autores declararon que la sola instancia donde se verifica un ilícito internacional respecto a actos judiciales sería la denegación de justicia. Al contrario, dichos autores comienzan su análisis describiendo la evolución del texto de los tratados modelo norteamericanos acerca de la denegación de justicia como violación del TJE sustentada, por ejemplo, en retrasos procesales, no observancia del debido proceso o sustentado en lo decidido acerca del mérito, pero sin afirmar en momento alguno que no hubieran otras formas de configurar la violación del mismo estándar por actos judiciales o conjunto de actos involucrando actos judiciales¹⁸⁴.
146. En cualquier caso, no es cierto que la Demandante no alegue la denegación de justicia¹⁸⁵, aunque no sea un elemento fundamental de su posición¹⁸⁶. Sobre todo, y eso es determinante para el Tribunal, el acto ilícito tal como es alegado por la Demandante no se encuentra configurado por la Sentencia C-555, sino por un conjunto de medidas en concatenación de que la misma sentencia es parte. Es decir, la reclamación de la Demandante es que Colombia, al cambiar su posición respecto a la reversión mediante una serie de actos, incluida la Sentencia C-555, incumplió los estándares de protección del Tratado. Según la Demandante, el acto ilícito principal es el desmantelamiento por la

¹⁸² *Glencore*, **RL-33**, párr. 1309. Énfasis añadido.

¹⁸³ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 45 y 50 y notas al pie 70, 71, 80, y 81, citando a C. McLachlan *et al.*, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2a ed. 2017, **RL-30**, párrs. 7.109, 7.151.1.

¹⁸⁴ C. McLachlan *et al.*, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2a ed. 2017, **RL-30**, párr. 7.107. Citan además el caso *Arif c. Moldova* donde el tribunal decidió que el incumplimiento con el trato justo y equitativo estaba relacionado a las declaraciones de autoridades administrativas, pero no con la decisión judicial en sí misma que revisara el tema, véase párr. 7.150.

¹⁸⁵ Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral, párrs. 227 y ss. (“*la Corte Constitucional incurrió en graves errores procesales y de fondo en el Proceso de inconstitucionalidad y en la Sentencia C-555, que constituyeron una denegación de justicia bajo derecho internacional público*”). Precisamente, la Demandante alega que la Corte excedió el control abstracto de constitucionalidad, transgredió el debido proceso de los operadores, asumió que los operadores habían amortizado sus inversiones, y que frente a la Sentencia C-555 no existía recurso alguno a ser planteado por ColTel, Respuestas de la Demandante al Tribunal Arbitral, párrs. 228, 233, 244, 248.

¹⁸⁶ Véase el Memorial de la Demandante, nota al pie de página 807 y los Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 81 con título: “*Sentencia C-555 constituye una denegación de justicia*”.

Sentencia C-555 de la supuesta Aclaración Legal al decidir que la reversión iba más allá del espectro, lo cual no tiene relación con la naturaleza de órgano judicial de la Corte Constitucional, ya que una nueva ley, al cambiar el régimen legal como fuera alegado por la Demandante, hubiera tenido las mismas consecuencias.

147. En conclusión, el hecho de que la Demandante pudiera no haber alegado una denegación de justicia en cuanto a la Sentencia C-555 no afecta la jurisdicción del Tribunal.

C. VIOLACIONES *PRIMA FACIE* AL TRATADO

(1) Posiciones de las Partes

148. Finalmente, la Demandada alega que es un principio aceptado de derecho internacional que la jurisdicción de un tribunal internacional esté sujeta a que la parte demandante logre probar, *prima facie*, la existencia de una violación al Tratado y, en el caso de las decisiones de los órganos judiciales, ello sólo puede ocurrir si se alega y prueba una denegación de justicia. De acuerdo con la Demandada, Telefónica no ha satisfecho este examen.
149. La Demandante argumenta que ha satisfecho el estándar *prima facie*, demostrando que las Medidas del Estado –de forma individual y conjunta– constituyen una violación del Tratado.

a. Posición de la Demandada

150. La Demandada argumenta que los hechos alegados por Telefónica podrían fundar la jurisdicción al Tribunal para pronunciarse sobre los reclamos únicamente si ésta logra probar, *prima facie*, la existencia de una violación al Tratado¹⁸⁷.
151. La Demandada impugna el enfoque restringido que la Demandante sugiere que el Tribunal debe emplear en la aplicación del examen *prima facie*¹⁸⁸. Según la Demandada, Telefónica pretende que, al aplicar dicho examen, el Tribunal se abstenga de realizar un análisis de los estándares que se alega han sido violados por tratarse de una cuestión del fondo del asunto.

¹⁸⁷ Excepciones Preliminares de la Demandada, párrs. 58-59; Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 10.

¹⁸⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 13.

Apoyándose en jurisprudencia internacional, la Demandada argumenta en contrario que “*la sola calificación de los reclamos hecha por la demandante*”¹⁸⁹ es insuficiente e irrelevante para establecer la jurisdicción del Tribunal¹⁹⁰.

152. Por el contrario, la Demandada sostiene que el examen *prima facie* requiere un “*análisis jurídico del estándar jurídico aplicable a los hechos planteados por la demandante para determinar si dichos hechos podrían violar la norma invocada*”¹⁹¹. Las determinaciones de diversos tribunales de inversión apoyan que este es el enfoque correcto. Así lo determinó por ejemplo el tribunal en el caso *Telenor Mobile c. Hungría*, al indicar que “[*t*]he onus is on the Claimant to show that what is alleged to constitute expropriation is at least capable of doing so”¹⁹².
153. Aplicando este examen o *test* de forma correcta, la Demandada sostiene que el Tribunal debería concluir que los hechos alegados por la Demandante no constituyen una violación al Tratado¹⁹³.
154. En primer lugar, la formulación de los reclamos de la Demandante como un acto ilícito compuesto no alcanzan el estándar requerido por el examen *prima facie*¹⁹⁴. La Demandada mantiene, específicamente, que para probar un acto ilícito compuesto que resulte en responsabilidad internacional por parte del Estado, la Demandante debe probar “*algún tipo de conspiración o colusión entre las distintas entidades del Estado involucradas, destinada a interferir con sus derechos y los de ColTel*”¹⁹⁵. Dado que la Demandante no ha probado una conspiración o colusión entre el MinTIC y la Corte Constitucional, resulta inaplicable la teoría de un acto ilícito compuesto¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 14.

¹⁹⁰ Véase *Azinian*, **RL-16**, párr. 90; *Glencore*, **RL-33**, párrs. 1036-1037; *Crystallex*, **RL-7**, párr. 475; *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre las Excepciones Preliminares del 27 de julio de 2006, **RL-34**, párr. 50.

¹⁹¹ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 16.

¹⁹² *Telenor Mobile*, **RL-25**, párr. 68.

¹⁹³ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 18.

¹⁹⁴ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 21, citando el Memorial de la Demandante, párrs. 279-280.

¹⁹⁵ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 28.

¹⁹⁶ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 29.

155. Además, la Demandada sostiene que un acto ilícito compuesto se compone de medidas del Estado en ejercicio de sus potestades soberanas, tal y como lo demuestran los casos citados por la Demandante en apoyo de su argumento¹⁹⁷. Sin embargo, ninguna de las medidas impugnadas por la Demandante fueron actos soberanos de la Demandada, lo cual impide que la Demandante alegue violaciones al Tratado incluso como un acto ilícito compuesto¹⁹⁸.
156. La Demandada en su Dúplica añade que el fin último de la Demandante al invocar la teoría del supuesto acto ilícito compuesto es “*escapar a la carga de probar una denegación de justicia*”¹⁹⁹, y que la Réplica misma de la Demandante confirma que los requisitos previamente mencionados no se cumplen por al menos dos motivos:
157. Primeramente, la presentación de la Demanda de Inconstitucionalidad de la Aclaración Legal de la Reversión no constituye un acto soberano del Estado, y que por el contrario “*no es más que la manifestación de un derecho que tienen todos los ciudadanos para ejercer el control político*”²⁰⁰. La Demandada añade que la teoría de la Demandante admitiría que todos los actos de las entidades estatales, por definición atribuibles al Estado, serían actos soberanos.
158. Asimismo, al pretender evaluar únicamente *el efecto de las medidas* para evaluar la existencia de un acto ilícito compuesto, tal como lo alega la Demandante²⁰¹, no se respetaría la definición de dicho concepto bajo el derecho internacional público el cual exige la existencia de un “*‘plan’ o ‘política sistemática’ del Estado*”²⁰². Finalmente, la Demandada, apoyándose en los casos *Global Telecom c. Canadá* y *A.M.F. Aircraftleasing c. República Checa*, refuta el argumento de la Demandante respecto a que la noción de un

¹⁹⁷ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 30.

¹⁹⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 31.

¹⁹⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 471.

²⁰⁰ Dúplica de la Demandada, párr. 473. Énfasis del original.

²⁰¹ Dúplica de la Demandada, párr. 476, citando la Réplica de la Demandante, párrs. 741-745.

²⁰² Dúplica de la Demandada, párr. 477.

acto ilícito compuesto se constituye por el “*simple efecto acumulado de distintas conductas*”²⁰³ que bajo el criterio de la Demandante son legítimas e irreprochables²⁰⁴.

159. En segundo lugar, la Demandada señala que la Demandante –en el desarrollo de sus argumentos en contra de la Sentencia C-555– no hace referencia alguna al estándar jurídico aplicable para que proceda una denegación de justicia²⁰⁵. La Demandada sostiene que esto se debe a la falta de seriedad del reclamo ya que no puede existir una violación al Tratado mediante la Sentencia C-555 sin que exista una denegación de justicia por las razones indicadas anteriormente (ver sección III(B)(1)(a) supra)²⁰⁶.
160. En tercer lugar, la Demandada reitera que la Demandante no ha presentado reclamos bajo el Tratado, sino reclamos netamente contractuales que se rigen bajo el derecho interno, decididos por un juez competente con efectos de cosa juzgada. Esto se intenta ocultar distorsionando el derecho internacional y los argumentos de la Demandada²⁰⁷.
161. Por estas razones, la Demandada sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de la Demandante²⁰⁸.

b. Posición de la Demandante

162. La Demandante argumenta que el Tribunal es competente para conocer la presente disputa ya que el alegado examen *prima facie* que plantea la Demanda no representa un obstáculo. La Demandante mantiene que, en su argumento respecto a la necesidad de “*probar la existencia de una violación prima facie al Tratado*”²⁰⁹, la Demandada ha tergiversado el alcance y la aplicación de dicho examen²¹⁰.

²⁰³ Dúplica de la Demandada, párr. 481.

²⁰⁴ Véase *Global Telecom Holding SAE c. Canada*, Caso CIADI No. ARB/16/16, Laudo del 27 de marzo de 2020 (“*Global Telecom*”), CL-186, párr. 644; y *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG c. República Checa*, Caso CPA No. 2017-15, Laudo del 11 de mayo de 2020 (“*A.M.F. Aircraftleasing*”), RL-189, párr. 707.

²⁰⁵ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párrs. 22-23.

²⁰⁶ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 24.

²⁰⁷ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 25.

²⁰⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 69.

²⁰⁹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 59.

²¹⁰ Memorial de la Demandante, párrs. 455-456.

163. La Demandante sostiene que “*el uso de la frase ‘prima facie’ puede generar confusión innecesariamente*”²¹¹ en vista de que dicho estándar se aplica en la etapa relativa al fondo de la disputa, mientras que en el análisis de jurisdicción, “*la demandante no tiene la carga de aportar pruebas que justifiquen ‘prima facie’ sus argumentos [...] lo único que debe demostrar la demandante es que los hechos que alega (aunque todavía no se hayan probado) podrían constituir una violación al tratado en cuestión*”²¹² tal y como lo confirmó la CIJ²¹³.
164. Así, la objeción de la Demandada respecto a un examen *prima facie* sólo procede si el Tribunal concluye que, tomando los hechos alegados por la Demandante como verdaderos, es imposible que exista una violación al Tratado²¹⁴. La Demandante señala que “*los propios casos citados por la Demandada confirman que este es el estándar aplicable*”²¹⁵.
165. Aplicando el estándar correcto, la Demandante sostiene que “*no hay lugar a dudas de que Telefónica ha demostrado con creces la existencia de una violación prima facie del Tratado*”²¹⁶. En concreto, la Demandante argumenta que las Medidas del Estado constituyen una violación (i) al estándar de TJE bajo el Artículo 2(3) del Tratado al desmantelar las expectativas legítimas de Telefónica; (ii) a la obligación de otorgar plena protección y seguridad bajo el Artículo 2(3) del Tratado al disolver la estabilidad jurídica aplicable a los Contratos de Concesión; (iii) a la prohibición de medidas arbitrarias o discriminatorias bajo el Artículo 2(3) del Tratado mediante la reversión implementada; y (iv) al deber de evitar expropiar ilícitamente una inversión bajo el Artículo 4(1) del Tratado al requerir el pago por el valor de los activos de ColTel²¹⁷.

²¹¹ Memorial de la Demandante, párr. 456, citando *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción del 12 de febrero de 2010 (“*SGS c. Paraguay*”), **CL-119**, párr. 50.

²¹² *SGS c. Paraguay*, **CL-119**, párr. 50.

²¹³ Véase la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación Rusa)*, Caso CII, Decisión sobre Objeciones Preliminares del 8 de noviembre de 2019, **CL-147**, párrs. 57, 96.

²¹⁴ Contestación de la Demandante, párr. 15.

²¹⁵ Contestación de la Demandante, párr. 16.

²¹⁶ Contestación de la Demandante, párr. 19.

²¹⁷ Contestación de la Demandante, párr. 20.

166. En cuanto al argumento de la Demandada de que “*el Estado sólo puede ser responsable internacionalmente por un acto ilícito compuesto si la Demandante logra probar algún tipo de conspiración o colusión entre las distintas entidades del Estado involucradas*”²¹⁸, la Demandante señala que este es un tema que corresponde al fondo de la disputa y no a la fase jurisdiccional, ya que una excepción a la jurisdicción de un tribunal de arbitraje de inversión debe cuestionar “*la existencia, validez o aplicabilidad del consentimiento del Estado para someterse a arbitraje*”²¹⁹. Atento a que la cuestión de si un acto ilícito compuesto requiere que se pruebe una conspiración o colusión no cuestiona la existencia, validez o aplicabilidad del consentimiento de Colombia para someterse a arbitraje ante el CIADI, la excepción de la Demandada no procede.
167. La Demandante afirma que el argumento de la Demandada relativo a la necesidad de atribuir al Estado aquellos actos que componen un ilícito compuesto no tiene mérito dado que cada una de las “*Medidas del Estado que se cuestionan en este arbitraje fueron actos soberanos atribuibles a Colombia*”²²⁰. Según la Demandante, la Demandada no aborda este punto, fijándose solamente en la presentación de la acción de inconstitucionalidad, la cual es atribuible al Estado de cualquier manera ya que el Dr. Arango Mejía “*instauró la demanda en cuestión específicamente en ejecución de instrucciones de la Contraloría General de la República*”²²¹. Finalmente, la Demandante impugna la argumentación de la Demandada fundada en el caso *Blusun c. Italia* al ser, según la Demandante, otro ejemplo de la utilización por la Demandada de “*una cita fuera de contexto*”²²².
168. Por estas razones, la Demandante sostiene que la defensa de la Demandada contra la ilegalidad del acto compuesto del Estado no tiene sustento ni logra rebatir las pruebas ofrecidas por Telefónica. Por consiguiente, Telefónica solicita al Tribunal declararse competente para decidir la disputa.

²¹⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 28.

²¹⁹ Contestación de la Demandante, párr. 25. Énfasis del original.

²²⁰ Contestación de la Demandante, párr. 31. Véase la Sección III(A)(1)(b), *supra*.

²²¹ Contestación de la Demandante, párrs. 31-32; Memorial de la Demandante, párrs. 183-186.

²²² Contestación de la Demandante, párr. 33.

(2) Análisis del Tribunal

169. Ambas Partes concuerdan en admitir que, tratándose de la jurisdicción, lo relevante es que, de ser probados los supuestos hechos planteados por la demandante, estos puedan constituir una violación del Tratado. La Demandada se refiere al tribunal de *Telenor Mobile c. Hungría* que determinó que “[t]he onus is on the Claimant to show that what is alleged to constitute expropriation is at least capable of doing so”²²³. La Demandante acepta que debe demostrar que los hechos que alega constituyen una violación al tratado en cuestión²²⁴.
170. Sin embargo, la Demandada resalta que el examen *prima facie* de que los supuestos de hecho planteados por la demandante podrían constituir una violación del Tratado requiere un “análisis jurídico”²²⁵ del estándar aplicable a esos hechos en relación con la norma invocada. Así, la Demandada alega (i) que la Sentencia C-555 no puede constituir *prima facie* una violación del Tratado en ausencia de una denegación de justicia; y (ii) que los reproches de Telefónica a la conducta del MinTIC, *prima facie*, no tienen que ver con cuestiones reguladas por el Tratado, sino con cuestiones meramente contractuales y de derecho doméstico que ya fueron decididas en el Arbitraje Doméstico²²⁶. La Demandada añade (iii) que un supuesto acto ilícito compuesto como las alegadas Medidas del Estado no satisface el examen *prima facie* por dos motivos fundamentales: la Demandante no ha siquiera alegado una conspiración o colusión de parte de las entidades supuestamente involucradas²²⁷ y ninguna de las medidas impugnadas por la Demandante constituye actos soberanos del Estado²²⁸.
171. El Tribunal concuerda con la Demandada que antes de poder constatar que, de ser probados, los hechos alegados por una Demandante podrían constituir una violación al

²²³ *Telenor Mobile*, **RL-25**, párr. 68.

²²⁴ Memorial de la Demandante, párr. 456; Contestación de la Demandante, párr. 15, citando *SGS c. Paraguay*, **CL-119**, párr. 50; *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación Rusa)*, Caso CII, Decisión sobre Objeciones Preliminares del 8 de noviembre de 2019, **CL-147**, párrs. 57, 96.

²²⁵ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 16.

²²⁶ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 19.

²²⁷ Excepciones Complementarias y Solicitud de bifurcación de la Demandada, párr. 27.

²²⁸ Excepciones Complementarias y Solicitud de bifurcación de la Demandada, párr. 31.

Tratado en aras de verificar su jurisdicción, un tribunal requiere realizar un análisis del estándar jurídico aplicable a esos hechos en relación con la norma invocada. Sin embargo, este análisis no debe ser más que un análisis *prima facie* porque su objetivo es establecer una posibilidad jurídica y no una realidad jurídica. Lo relevante es que los hechos invocados sean tales que podrían constituir una violación al tratado si, en la fase de fondo del procedimiento, se prueba tanto su existencia material como el cumplimiento de los requisitos jurídicos para que ocurra una violación del tratado. Como lo resaltó el tribunal del caso *Siemens c. Argentina*, en la fase de verificación de su jurisdicción, “[t]he Tribunal is not required to consider whether the claims under the Treaty made [...] are correct. This is a matter for the merits. The Tribunal simply has to be satisfied that, if the Claimant’s allegations would be proven correct, then the Tribunal has jurisdiction to consider them”²²⁹.

172. En cuanto a los argumentos (i) y (ii) de la Demandada para tratar de demostrar que los reclamos de Telefónica no satisfacen el estándar *prima facie*, el Tribunal ya determinó que la denegación de justicia no era una condición necesaria para que la Sentencia C-555 pueda constituir o contribuir a la realización de un acto ilícito y que, además, de hecho, la Demandante está invocando la denegación de justicia²³⁰. El Tribunal también constató que la disputa sometida por la Demandante al Tribunal no era de índole contractual²³¹. En consecuencia, esos argumentos son, *per se*, insuficientes para demostrar que la Demandante no estableció que los supuestos hechos podrían constituir una violación del Tratado sin necesidad de otro análisis.
173. En cuanto al argumento (iii) de la Demandada, al suponer que el Tribunal exigiera como condición al acto ilícito compuesto “algún tipo de conspiración o colusión entre las distintas entidades del Estado involucradas”²³², tal como sostiene la Demandada, el análisis de la alegada condición correspondería en cualquier caso al fondo del litigio. La Demandada cita el caso *Rompetrol c. Rumania* y *RosInvest c. Rusia* al señalar la supuesta

²²⁹ *Siemens Decisión sobre Jurisdicción*, **RL-22**, párr. 180.

²³⁰ Véanse párrs. 142, 146 y 147 *supra*.

²³¹ Véanse párrs. 87-96 *supra*.

²³² Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 28.

exigencia de conspiración o colusión; empero, en estos dos laudos el análisis de la prueba respecto a la conspiración o la colusión se hizo en la decisión respecto al fondo del litigio²³³.

174. Asimismo, el análisis sobre si el alegado acto ilícito compuesto se compone de medidas del Estado en ejercicio de sus potestades soberanas²³⁴ y si se debiera considerar su efecto acumulado²³⁵ corresponde a un análisis del fondo del litigio.
175. En conclusión, el Tribunal rechaza las objeciones jurisdiccionales y de inadmisibilidad de la Demandada fundadas sobre la alegada ausencia de una violación *prima facie* del Tratado.
176. El Tribunal constata que todas las objeciones jurisdiccionales y de inadmisibilidad de la Demandada han sido rechazadas y declara que tiene jurisdicción para conocer y decidir sobre el presente caso.

IV. RESPONSABILIDAD

177. La Demandante sostiene que la Demandada es responsable por la violación de:
 - a. El Artículo 2(3) del Tratado al no otorgarle un trato justo y equitativo a las inversiones de la Demandante;
 - b. El Artículo 2(3) del Tratado al no otorgarle plena protección y seguridad a las inversiones de la Demandante;
 - c. El Artículo 2(3) del Tratado al adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias que afectaron la gestión, el mantenimiento, el uso, y el disfrute de las inversiones de la Demandante;

²³³ Véase *Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, **RL-35**, párrs. 271-279, y *RosInvest*, **CL-14**, párrs. 610-621.

²³⁴ Excepciones Complementarias y Solicitud de Bifurcación de la Demandada, párr. 31; Dúplica de la Demandada, párr. 473.

²³⁵ Dúplica de la Demandada, párrs. 481-482, citando *Global Telecom*, **CL-186**, párr. 644; y *A.M.F. Aircraftleasing*, **RL-189**, párr. 707.

- d. El Artículo 4(1) del Tratado al realizar una expropiación ilegal de las inversiones de la Demandante.

A. DERECHO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

(1) Posición de las Partes

178. La Demandante alega que pese a la importancia que pueda tener el ordenamiento jurídico nacional colombiano en este asunto, el Tribunal debe evaluar los incumplimientos al Tratado alegados por Telefónica desde una perspectiva del derecho internacional. Telefónica sostiene además que la Sentencia C-555 no es parte del derecho aplicable a esta disputa y que este Tribunal Arbitral debe considerar las diferencias fundamentales que existen con el caso *América Móvil* contra la Demandada²³⁶.
179. Por su parte, la Demandada sostiene que las reclamaciones de Telefónica deberán evaluarse al amparo de lo dispuesto en el Tratado, el derecho internacional, y el derecho nacional colombiano. La Demandada alega también que las reclamaciones de Telefónica ya fueron desestimadas por el tribunal en el caso *América Móvil c. Colombia*.

a. Posición de la Demandante

180. La Demandante afirma que “*la fuente primaria del derecho aplicable al caso es necesariamente el Tratado, complementado por el derecho internacional al que el Tratado mismo remite en varias de sus disposiciones*”²³⁷. Telefónica añade que lo que solicita al Tribunal es que “*examine y califique los hechos de este caso con arreglo al Tratado y al derecho internacional y no necesariamente bajo la óptica del derecho colombiano*”²³⁸.
181. La Demandante considera que adoptar el razonamiento de la Demandada, esto es que la Sentencia C-555 forma parte del ordenamiento jurídico colombiano, significaría dejar “*al arbitrio de la Corte Constitucional de Colombia*”²³⁹ la determinación de un posible

²³⁶ *América Móvil S.A.B de C.V. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5, Laudo del 7 de mayo de 2021 (“*América Móvil*”), CL-198.

²³⁷ Memorial de la Demandante, párr. 274, citando los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, CL-6, Artículos 1, 3.

²³⁸ Memorial de la Demandante, párr. 271.

²³⁹ Memorial de la Demandante, párr. 271.

incumplimiento del Tratado, lo que es contrario a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “**Convención de Viena**”)²⁴⁰.

182. La Demandante argumenta además que sugerir que la Sentencia C-555 es parte del derecho aplicable a esta disputa, tampoco tiene sustento en el Convenio del CIADI²⁴¹. Telefónica cita el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI²⁴² y señala que la aplicación de legislación del Estado que sea parte en la diferencia ocurriría exclusivamente a falta de acuerdo entre las partes. Agrega la Demandante que lo dispuesto en el Artículo 42(1) del Convenio CIADI es semejante a lo establecido en el Artículo 10(9) del Tratado²⁴³ el cual dispone que:

*El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional*²⁴⁴.

183. Por lo expuesto, y citando al Prof. Schreuer, la Demandante concluye que “*el derecho internacional primaría en aquellos casos en los que el derecho del Estado receptor viole el derecho internacional*”²⁴⁵ y, que este es un principio que no puede ser ignorado por Colombia.
184. Finalmente, en relación con la posible aplicabilidad del razonamiento y la decisión del laudo de *América Móvil c. Colombia*, Telefónica argumenta que existen “*diferencias*

²⁴⁰ Convención de Viena, **CL-4**, Artículo 27 (“*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]*”).

²⁴¹ Memorial de la Demandante, párr. 272.

²⁴² Convenio CIADI, Artículo 42(1) (“*El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables*”).

²⁴³ Memorial de la Demandante, párr. 272.

²⁴⁴ Tratado, **C-1**, Artículo 10(9).

²⁴⁵ Memorial de la Demandante, párr. 273, citando a C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2018, **CL-5**, págs. 617-618 (“*It was made clear that international law would prevail where the host State’s domestic law violated international law, for instance, through a subsequent change of its own law to the detriment of the investor*”).

fundamentales”²⁴⁶ que deben ser consideradas por este Tribunal, a saber que: (i) el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia²⁴⁷, “no permitía reclamos por falta de TJE”²⁴⁸, mientras que los reclamos de Telefónica incluyen violaciones al estándar de TJE²⁴⁹; (ii) América Móvil “no podía reclamar denegación de justicia”²⁵⁰, mientras que Telefónica sí “plantea un reclamo fundado en denegación de justicia”²⁵¹; (iii) Telefónica, a diferencia de América Móvil, “aportó testimonio sobre derecho colombiano, explicando la aplicación de las Leyes 422 y 1341 a los Contratos de Concesión”²⁵²; (iv) el Tribunal en *América Móvil c. Colombia* se negó a resolver sobre expectativas legítimas²⁵³, por considerarlo irrelevante al reclamo en cuestión²⁵⁴; mientras que en el presente caso, se ha reconocido que “Telefónica podía tener confianza legítima en que ambas leyes, la 422 y la 1341, se aplicarían a los contratos en curso con anterioridad de la expedición de la Sentencia C-555 del 13”²⁵⁵; (v) en *América Móvil c. Colombia*, la Sentencia C-555 no fue descrita de forma correcta; afirma así que en ese caso el “Tribunal concluy[ó] que la Sentencia C-555 negó la existencia del derecho a la no reversión”²⁵⁶ cuando la Sentencia C-555 en efecto “reconoció la existencia del

²⁴⁶ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁴⁷ Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia del 13 de junio de 1994.

²⁴⁸ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁴⁹ *Infra* Sección [IV\(C\)](#).

²⁵⁰ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁵¹ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁵² Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁵³ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁵⁴ Véase *América Móvil*, **CL-198**, párrs. 472-473.

²⁵⁵ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P915:L14-18. Véase la Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 20 con título “*América Móvil: Colombia admitió expectativas legítimas*” y lámina 21 con título “*América Móvil no resolvió sobre expectativas legítimas*”.

²⁵⁶ Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 22 con título “*Laudo no describió correctamente la Sentencia C-555*”, citando *América Móvil*, **CL-198**, párrs. 268, 291-292.

derecho a la no reversión”²⁵⁷. Es decir, que a criterio de la Demandante existe una inconsistencia evidente, la cual fue señalada por el árbitro disidente en estos términos²⁵⁸:

*En esencia, la Sentencia C-555 no puso en tela de juicio la existencia del Derecho a la no Reversión. [...] La declaración de inconstitucionalidad presupone la “existencia” de la norma y del derecho que ella establece. No puede declararse la inconstitucionalidad de una norma inexistente ni de su aplicación a una situación determinada (en el caso, los contratos de concesión existentes) de un derecho que “no existe” [...] Estas consideraciones son [...] consistentes con el hecho de que la Sentencia C-555 no contiene referencia o expresión alguna a la “inexistencia” o “nulidad” del artículo 4 de la Ley 422 o del artículo 68(4) de la Ley 1341 ni del Derecho a la no Reversión. Por ello [...] las circunstancias expuestas no permiten concluir que la Sentencia C-555 haya determinado que el Derecho a la no Reversión es inexistente*²⁵⁹.

185. En razón de lo anterior, Telefónica reitera que el presente caso tiene diferencias sustanciales respecto al caso de *América Móvil c. Colombia* que deben ser consideradas por el presente Tribunal al resolver la controversia.

b. Posición de la Demandada

186. La Demandada sostiene que la decisión del Tribunal debe enmarcarse en las disposiciones del Tratado y, adicionalmente, en el derecho colombiano. Sustenta su posición en que el propio Tratado prevé que “*el arbitraje se basará no sólo en las disposiciones establecidas en dicho instrumento sino también del derecho nacional del Estado receptor de la inversión*”²⁶⁰.
187. Colombia añade que consecuentemente, la interpretación de la Corte Constitucional –como máximo ente de interpretación constitucional– forma parte del ordenamiento jurídico

²⁵⁷ Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 22 con título “*Laudo no describió correctamente la Sentencia C-555*”, citando la Sentencia C-555, **C-27**, págs. 37, 80.

²⁵⁸ Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 23 con título “*Árbitro disidente reconoció inconsistencia*”.

²⁵⁹ *América Móvil*, Opinión Disidente, **CL-198**, párrs. 11, 13, 18-19.

²⁶⁰ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 66, citando el Tratado, Artículo 10(9), **C-1**.

colombiano y por lo tanto “*es vinculante para el Tribunal*”²⁶¹. La Demandada continúa exponiendo que un tribunal internacional debe respetar dichas decisiones y “*no puede actuar como una corte de apelación sobre asuntos de derecho interno*”²⁶².

188. La posición de la Demandada es que las cortes domésticas son “*las intérpretes autorizadas de su derecho*”²⁶³, y por ende, la Sentencia C-555 es parte del derecho aplicable a este procedimiento, aun cuando la Demandante se encuentre en “*desacuerdo con la Corte Constitucional frente a la interpretación de los artículos 4 de la Ley 422 y 68 de la Ley 1341*”²⁶⁴.
189. Si bien la Demandada no se ha pronunciado sobre las “*diferencias fundamentales*”²⁶⁵ con el caso de *América Móvil c. Colombia* alegadas por la Demandante, la Demandada menciona que el tribunal en ese caso: (i) confirmó que “*los Operadores nunca tuvieron un derecho adquirido a la no reversión susceptible de expropiación*”²⁶⁶; (ii) ratificó que la Demandada “*siempre ha negado la existencia de una supuesta expectativa protegida por el derecho internacional*”²⁶⁷; (iii) determinó que “*la Sentencia C-555 no puede constituir un ilícito internacional en ausencia de una denegación de justicia o, al menos, un error procesal de igual gravedad*”²⁶⁸ ni “*un acto arbitrario, violatorio del debido proceso o de*

²⁶¹ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 66.

²⁶² Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 43.

²⁶³ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 44, citando a J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, **RL-13**, pág. 73: “[t]he general rule is that the final word as to the meaning of national law should be left with the national judiciary”.

²⁶⁴ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 65.

²⁶⁵ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 30 con título “*Diferencias fundamentales con América Móvil*”.

²⁶⁶ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 64 con título “*El laudo América Móvil confirmó que los Operadores nunca tuvieron un derecho adquirido a la no reversión susceptible de expropiación*”, citando *América Móvil*, **CL-198**, párrs. 489-490 (“*Dado que no existió, el Derecho a la no Reversión no era un ‘hecho’ ni podía considerarse ‘adquirido’ o ser eliminado ‘retrospectivamente’, contrariamente a lo que alega la Demandante. Por lo tanto, ese Derecho no podía gozar de protección bajo el derecho internacional y no era susceptible de expropiación. En consecuencia, el Tribunal, por mayoría, decide que la reversión de los Activos al Estado colombiano no constituye una expropiación ilícita en el sentido del Artículo 17-08 del Tratado y desestima el reclamo de América Móvil*”).

²⁶⁷ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 65 con título “*Contrario a lo que alega la Demandante, el laudo América Móvil confirma que Colombia siempre ha negado la existencia de una supuesta expectativa protegida por el derecho internacional*”. Véase *América Móvil*, **CL-198**, párrs. 297-302.

²⁶⁸ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 80 con título “*La mayoría del tribunal de América Móvil confirmó que la Sentencia C-555 no puede constituir un ilícito internacionalmente en*

*alguna norma internacional*²⁶⁹. Es decir, a criterio de la Demandada, el laudo de *América Móvil c. Colombia* respalda sus argumentos desarrollados a lo largo de este procedimiento.

B. DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN

(1) Posición de las Partes

190. La Demandante alega que a los Contratos de Concesión les son aplicables la Ley 422 y la Ley 1341, es decir que es aplicable el régimen de la llamada Aclaración Legal de la Reversión. Sostiene la Demandante, que la reversión se encontraba solamente limitada al espectro de telecomunicaciones y no estaban obligados a la reversión de los bienes y activos reclamados por el Estado colombiano, pues los Contratos fueron modificados.
191. Por su parte, la Demandada afirma que los Contratos de Concesión eran claros en cuanto a la obligación de reversión de bienes y activos a cargo de los concesionarios. Colombia afirma que los Contratos de Concesión no fueron modificados con posterioridad por las partes consensualmente, ni por la promulgación de la Ley 422. Es decir, en criterio de la Demandada, desde la negociación de los Contratos de Concesión la cláusula de reversión no es limitada y abarca tanto el espectro como los bienes.

a. Posición de la Demandante

192. La Demandante afirma que, una vez vencido el plazo de los Contratos de Concesión, la reversión se encontraba limitada al espectro radioeléctrico, y no a los bienes aportados por los concesionarios durante la ejecución de dichos contratos. La Demandante sustenta dicha posición con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación.
193. Telefónica explica que el mercado de las telecomunicaciones en Colombia fue objeto de una liberalización económica que buscaba la promoción de inversiones fomentando la libre

ausencia de una denegación de justicia o al, menos, un error procesal de igual gravedad”, citando *América Móvil, CL-198*, párrs. 345-347, 350-352. Véase los Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 44 con título “*La mayoría del tribunal en América Móvil confirmó que la Sentencia C-555 está lejos de constituir un ilícito internacional*”.

²⁶⁹ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 81 con título “*La mayoría del tribunal de América Móvil confirmó que la Sentencia C-555 no era un acto arbitrario, violatorio del debido proceso o de alguna otra norma internacional*”, citando *América Móvil, CL-198*, párrs. 393, 398-399, 412.

competencia económica²⁷⁰. En este contexto, la Demandante señala que se iniciaron licitaciones para la prestación del servicio móvil²⁷¹ y, consecuentemente, se celebraron los Contratos de Concesión en 1994, con el fin de “*desregular y liberalizar el sector para propulsar su transformación y modernización*”²⁷² del servicio de telecomunicación móvil en Colombia, considerando que esta industria era considerada como de “*baja penetración, atrasado tecnológicamente [y] con baja calidad del servicio*”²⁷³.

194. La Demandante sostiene que producto de la liberalización económica se dieron reformas legislativas que tenían como fin aclarar los alcances de la reversión en los Contratos de Concesión. Para sustentar este argumento, la Demandante se basa en lo siguiente:

195. En primer lugar, la Ley 80 de 1993, la cual, según la Demandante, ya preveía la promulgación leyes futuras:

Artículo 33.- [...] Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen. [...]

*Parágrafo.- Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen [...]*²⁷⁴.

²⁷⁰ Memorial de la Demandante, párr. 42. Véase la Constitución Política de Colombia (la “**Constitución**”), **C-36**, Artículos 88 y 365, citando a I. Fainboim y C. Rodríguez, *El Desarrollo de la Infraestructura en Colombia en la Década de los Noventa*, Parte I, CEPAL, 2000, **C-214**, pág. 16.

²⁷¹ Ministerio de Telecomunicaciones, Pliego de Condiciones para la Licitación No. 045, 1993, **C-10**, pág. 43 y No. 046, 1993, **C-44**, pág. 9.

²⁷² I. Fainboim y C. Rodríguez, *El Desarrollo de la Infraestructura en Colombia en la Década de los Noventa*, Parte I, CEPAL, 2000, **C-214**, pág. 16.

²⁷³ I. Fainboim y C. Rodríguez, *El Desarrollo de la Infraestructura en Colombia en la Década de los Noventa*, Parte I, CEPAL, 2000, **C-214**, pág. 16.

²⁷⁴ Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **C-41**, Artículo 33, Parágrafo. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 33 (“*Es decir que la propia Ley 80 contemplaba la incorporación de normas posteriores en materia de telecomunicaciones, previsión que, como veremos, quedó incorporada en los Contratos de Concesión*”). Énfasis del original).

196. En segundo lugar, en el Proyecto de Ley 164 por el cual se modificaría parcialmente la Ley 37 de 1997, que en su Artículo 4 limitaba ya la reversión solamente al espectro. En el mismo se determinaba que “[e]n los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido”²⁷⁵. Según la Demandante la reforma fue altamente discutida ya que “la figura de la reversión [...] no tiene el alcance que ha pretendido dársele en las concesiones de telefonía móvil celular”²⁷⁶ y porque existía un reconocimiento de que “lo que se entrega a particulares son frecuencias de espectro radioeléctrico para su uso; éstas no se desgastan con el mismo, y son las que deben devolverse [...]”²⁷⁷. Asimismo la Demandante, citando al Ministro Saulo Arboleda, agrega que “[e]l Artículo 4 es bueno también porque hace claridad en algo que ya está escrito, y es que, cuando se otorga una concesión y se termina la concesión, la reversión al Estado es de la frecuencia y no de los equipos”²⁷⁸.
197. En tercer lugar, en la Declaración del Sr. Carreño 1 y la Declaración del Sr. Bautista que, según la Demandante, demuestran que el objeto de las reformas legislativas –y concretamente de la Ley 422– era la limitación de la reversión²⁷⁹. Telefónica cita en sus alegatos de Apertura y de Cierre al ex-secretario general de Celumóvil para argumentar que “sistemáticamente a partir de la licitación de telefonía móvil celular, en todos los demás servicios de telecomunicación se va aclarando bien por leyes, bien por decretos,

²⁷⁵ Gaceta del Congreso No. 481 sobre Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 31 de octubre de 1996, **C-54**. Véase los Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 29 con título “Nuevo proyecto de ley para telefonía móvil”.

²⁷⁶ Gaceta del Congreso No. 518 sobre el Primer Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 15 de noviembre de 1996, **C-54**, Ponencia para Primer Debate, pág. 2 (del PDF).

²⁷⁷ Gaceta del Congreso No. 518 sobre el Primer Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 15 de noviembre de 1996, **C-54**, Ponencia para Primer Debate, pág. 2 (del PDF). Véase la Gaceta del Congreso No. 554 de 1997 (Extracto) (Acta de Plenaria del Senado del 16 de diciembre de 1997) del 23 de diciembre de 1997, **C-20**, págs. 45-47 en las que se citan las ponencias de los Senadores Tamayo Marón, Luis Guillermo Vélez Trujillo y Ángel Mejía.

²⁷⁸ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 25 con título “La historia legislativa confirma”, citando la Gaceta del Congreso No. 338 de 1997 (Extracto) del 22 de agosto de 1997, **C-23**, pág. 14.

²⁷⁹ Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 92-93 sobre la historia legislativa citada por la Demandante.

bien por resoluciones, que el espectro radioeléctrico era el único bien sobre el cual aplicaría la reversión”²⁸⁰. Asimismo, en las palabras del Sr. Carreño:

[E]l objetivo del Artículo 4 del proyecto de ley aplicaría a los Contratos de Concesión, pues se refirieron a los efectos que éste tendría en las “6 compañías concesionarias del servicio de telefonía móvil celular” y, en particular, en el “texto del contrato de concesión para el servicio de telefonía móvil celular, firmado el 28 de marzo de 1994”²⁸¹.

198. La Demandante sostiene que la Declaración del Sr. Bautista, ex-ministro de Telecomunicaciones, ilustra el alcance de la reversión al afirmar que “firm[ó] la Ley 422 el 13 de enero de 1998 [...] bajo el entendimiento que tanto la Ley 422 y su Artículo 4 aplicarían a los Contratos de Concesión existentes”²⁸².
199. Es decir que, según la Demandante, una vez expedida la Ley 422 y su Artículo 4, no solamente confirmaron que la reversión estaba limitada al espectro sino que ésta aplicaba “para todo el sector de las telecomunicaciones [y] sin ninguna excepción para los contratos existentes”²⁸³ y esto es lo que arroja “la lectura natural del texto liso y llano del Artículo 4 de la Ley 422”²⁸⁴.
200. Asimismo, la Demandante sostiene que la reversión se encontraba limitada al espectro radioeléctrico ya que los Contratos de Concesión no regularon la reversión *per se* sino que, por el contrario, preveían la aplicación de normativa futura. En su Alegato de Apertura, la Demandante expuso sobre el primer punto que el Ministerio de Comunicaciones (entidad antecesora al MinTIC “**MinCom**”), propuso a Celumóvil un texto alternativo para la

²⁸⁰ Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Carreño) P347:L16-22.

²⁸¹ Declaración Carreño 2, párr. 22.

²⁸² Declaración Bautista, párr. 20.

²⁸³ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 23 con título “Ley 422: El texto de la Ley confirma la limitación”. Énfasis del original.

²⁸⁴ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 87.

reversión²⁸⁵, pero que este no fue aprobado, lo cual deja constancia de que la intención no era incluir un “*texto amplio sobre reversión*”²⁸⁶.

201. En línea con lo anterior, la Demandante explica que del texto final incluido en la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión no es plausible determinar: (i) qué objetos se deben revertir al Estado; (ii) un inventario de los bienes de la concesión o de los bienes revertibles; (iii) mecanismos de protección de los bienes de la concesión; ni (iv) las modalidades de la reversión²⁸⁷. Por lo tanto, no es posible concluir que los concesionarios estaban obligados a reversión de bienes y activos, sino solamente del espectro²⁸⁸.
202. Respecto al segundo punto, la Demandante menciona que la Cláusula 29 de los Contratos de Concesión²⁸⁹ contemplaban la emisión de nueva normativa aplicable a los contratos, ya que cada concesionario declaró conocer todas las normas vigentes sobre el servicio de telefonía móvil celular y aceptó por lo tanto ajustarse en la ejecución del contrato a todas ellas y a las posibles modificaciones a que hubiere lugar en las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia. Es decir, que a criterio de Telefónica, se preveía que durante la ejecución de los Contratos de Concesión, se promulgarían nuevas regulaciones legales y reglamentarias para normar la reversión y su alcance²⁹⁰.
203. En este sentido, la Demandante apoya su tesis de que la Ley 422 y la limitación en la reversión le aplicaban a los Contratos de Concesión en la Opinión del Sr. López Medina:

El texto de la ley es claro. Dice “en los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido”. El sujeto de esta oración, de este artículo es “la reversión”. El legislador no se refirió al contrato y específicamente quería tocar un problema de política

²⁸⁵ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 27 con título “*Contratos: no incluyeron texto amplio sobre reversión*”.

²⁸⁶ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 27 con título “*Contratos: no incluyeron texto amplio sobre reversión*”. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 44.

²⁸⁷ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 26 con título “*Los Contratos no establecen alcance de la reversión*”.

²⁸⁸ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 40-45, 51-53.

²⁸⁹ Contratos de Concesión, C-8, C-9, C-10, Cláusula 29.

²⁹⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 94.

*pública con relación a la reversión. Y, luego, el artículo 8, dice que “la presente ley rige a partir de la fecha de su expedición”. Las reversiones a las que se les aplicaba este artículo son todas aquellas a las que estuviera vigente la ley a partir de su fecha de expedición. En los contratos que este Tribunal está conociendo, la reversión era un hecho futuro que el legislador explícitamente quiso tratar en el texto de la ley para generar un incentivo de inversión*²⁹¹.

204. Finalmente, la Demandante sostiene que “*la Ley 422 dio certeza a los Operadores*”²⁹² de que “*no habría reversión sobre nada distinto que sobre las frecuencias*”²⁹³, ya que previamente “*la reversión era una situación jurídica no consolidada*”²⁹⁴, por lo que la aclaración debía hacerse “*por vía legislativa*”²⁹⁵. Citando al Consejo de Estado, Telefónica afirma que la certeza se otorgó pues “*si [a]l vencimiento del plazo del contrato de concesión, que condiciona la efectividad de la reversión, se produjo en vigencia de una nueva disposición que reguló totalmente la materia, deben acatarse las disposiciones que reglamenten aspectos no regulados por la normativa anterior, fundamentalmente los encaminados a la operatividad de la medida*”²⁹⁶.
205. La Demandante afirma además que Colombia confirmó la reversión limitada al espectro durante varias ocasiones.
206. En un primer momento por el MinCom durante la tramitación de la Ley 1341, ya que la máxima autoridad declaró que “*la clave en el sector de tecnología de la información, las comunicaciones es que reviertan las frecuencias del espectro y eso es lo que estamos*

²⁹¹ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P897:L21-P898:L20.

²⁹² Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 28 con título “*La Ley 422 dio certeza a los Operadores*”.

²⁹³ Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Carreño) P304:L2-3.

²⁹⁴ Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 8 con título “*La reversión era una situación jurídica no consolidada*”.

²⁹⁵ Declaración Bautista, párr. 15.

²⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado 11001-03-26-000-2039-01 (12039) del 6 de septiembre de 2001, **C-295**, pág. 19.

*dejando aquí y con ello respetamos la Ley 422*²⁹⁷; detallando que “*¿Para qué es esta ley si no es para dejarlos a todos con el mismo marco jurídico?*”²⁹⁸.

207. La reversión con carácter limitado se confirmó también (i) mediante la promulgación de la Ley 1341 de 2009 desde la legislatura, la cual en su Artículo 68(4)²⁹⁹ explícitamente determina que la reversión aplica únicamente al espectro radioeléctrico, y (ii) por los congresistas quienes discutieron sobre la limitación de la reversión desde la entrada en vigor de la Ley 422³⁰⁰. Agrega Telefónica que la historia legislativa de esta ley confirma la limitación de la reversión puesto que “*el tenor literal del Artículo 68 es parte del Título X ‘Régimen de Transición’, por lo que su aplicación solo tiene sentido para contratos preexistentes*”³⁰¹. Y, por lo tanto, “*el Artículo 68 de la Ley 1341 también y por si [sic] solo fue creador de expectativas legítimas*”³⁰².
208. A criterio de la Demandante esta ley, además, “*es aplicable por si (sic) sola a toda la inversión en disputa en este arbitraje, ya que la reversión de los Contratos de Concesión*

²⁹⁷ Gaceta del Congreso No. 423 de 2008 (Extracto) (Acta de Plenaria de la Cámara) del 17 de julio de 2008, **C-113**, pág. 41.

²⁹⁸ Gaceta del Congreso No. 873 del 8 de septiembre de 2009, **C-304**, págs. 58-59.

²⁹⁹ Ley No. 1341 por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dicta otras disposiciones del 30 de julio de 2009, **C-24**, Artículo 68 (la “**Ley 1341**”) (“*en las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley, la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido*”).

³⁰⁰ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 50 con título “*Congresistas: Ley 1341 preserva reversión limitada*”, citando la Gaceta del Congreso No. 423 de 2008 (Extracto) (Acta de Plenaria de la Cámara) del 17 de julio de 2008, **C-113**, pág. 40 (intervención del senador Alonso Acosta Osio); la Gaceta del Congreso No. 407 de 2009, Ley 5ª de 1992 del 2 de junio de 2009, **C-114**, pág. 21 (intervenciones de los senadores ponentes); la Gaceta del Congreso No. 873 de 2009 del 8 de septiembre de 2009, **C-304**, pág. 59 (intervención del senador Jorge Pedraza Gutiérrez).

³⁰¹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 161.

³⁰² Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 163. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal párr. 165, citando la Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P914:L14-P915:L7 (“*Telefónica podía tener confianza legítima en que ambas leyes, la 422 y la 1341, se aplicarían a los contratos en curso con anterioridad de la expedición de la Sentencia C-555 del 13. El confiante confiaba en las leyes, la confianza del confiante es destruida claramente por la Sentencia C-555 del 13. En mi opinión profesional, es correcta la afirmación de que las modificaciones legales a la reversión se incorporaron a los contratos de forma inmediata. Estos eran contratos que según la tipificación del director del contrato estaban abiertos de firma inmediata a la ley porque estaban dentro de la disciplina de las cláusulas exorbitantes que hoy en día llamamos... condiciones especiales*”).

aún no había ocurrido al momento de dictarse dicha ley”³⁰³. En este sentido, para la Demandante la Ley 1341 tiene mayor importancia ya que:

*Por un lado, dicha Ley confirmó las expectativas legítimas generadas al amparo de la Ley 422 de 1998, ratificando que la reversión estaría limitada al espectro y que dicha reversión limitada se aplicaría a “las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley”. Por otro lado, la Ley 1341 fue generadora de expectativas legítimas por sí [sic] misma, ya que la misma se dictó años antes del final de los Contratos de Concesión*³⁰⁴.

209. Según Telefónica, la reversión limitada fue también ratificada por parte de la Corte Constitucional, mediante la emisión de la Sentencia C-403 confirmando el régimen de transición previsto en el Artículo 68 de la Ley 1341 “para todos los operadores, pre y post-1998”³⁰⁵ y que la reversión aplicaría únicamente del espectro, en los siguientes términos:

En el primer inciso se prevé un “régimen de transición” para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos al 30 de julio de 2009, que no cubre a los nuevos proveedores de redes y servicios [...]. Conforme a lo dispuesto en éste inciso, los antiguos operadores tienen la posibilidad de mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones en las condiciones inicialmente pactadas bajo la normatividad anterior (Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto 2870 de 2007) [...]. Si por el contrario, la decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones es acogerse al régimen de habilitación general previsto en la Ley 1341 de 2009, tal decisión tiene una doble consecuencia conforme se establece en el inciso segundo del artículo 68 de la ley. Por un lado, la terminación anticipada de sus respectivas concesiones, licencias, permisos o

³⁰³ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 164; haciendo referencia a Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P899:L6-P900:L4 (“Luego, en el año 2009, la Ley 1341, en una modificación muy significativa del sistema de telecomunicaciones en Colombia, dispuso en su título décimo de régimen de transición una aclaración incluso más significativa: ‘En las concesiones...’ –dice– ‘...en las concesiones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión solo implicará’. Mantiene el mismo sujeto. Explícitamente se dice que se está haciendo referencia y que se trae el artículo y en su reversión es evidente de la Ley 422 y se precisa que será al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, donde se refuerza la idea, por lo tanto, que estamos hablando también de las reversiones de los contratos ya vigentes, pero que son hechos futuros frente a la ley y que la ley quiere tocar para establecer una política pública de telecomunicaciones, a saber, dar incentivos a la inversión”).

³⁰⁴ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 166. Énfasis del original.

³⁰⁵ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 50 con título “Los argumentos de Colombia son infundados”.

*autorizaciones, situación que inhibe cualquier tipo de reclamación, así como el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra o a favor del Estado, de acuerdo con el inciso segundo; y por el otro, la reversión automática al Estado de las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido, sin que sea necesario la expedición de un acto administrativo especial que así lo disponga, de acuerdo con el inciso cuarto*³⁰⁶.

210. El Poder Ejecutivo, por su parte, confirmó la limitación de la reversión: (i) al aprobar la fusión de ColTel y Telefónica, a través de la cual el “*Estado decidió participar en la operación de fusión [...] contrató asesores de su elección para valorar la transacción [que] no identificaron una contingencia de reversión [y] el Estado aprobó la realización de la operación de fusión sobre esa base*”³⁰⁷, y (ii) con la aplicación de la Aclaración Legal de la Reversión a los Contratos de Concesión durante el debate 4G en la Comisión Sexta Constitucional permanente del Senado³⁰⁸.
211. Finalmente, la Demandante sostiene que el Ejecutivo confirmó la reversión limitada de activos y bienes a través de (iii) la “*ausencia de inventariado y contabilización por el Estado de los bienes supuestamente revertibles*”³⁰⁹ lo cual, para Telefónica, es un hecho no controvertido entre las Partes. A criterio de Telefónica, la aplicación de la Aclaración Legal a los Contratos de Concesión se confirma en este sentido ya que “*la ausencia de dichos inventarios no es un simple hecho anecdótico o irrelevante*”³¹⁰ y por el contrario esto demuestra que “*si el Estado hubiera tenido siempre la expectativa de reversión de activos, el Estado hubiera planificado dicha reversión en los Contratos y hubiera vigilado y protegido los activos que estarían sujetos a la reversión*”³¹¹.

³⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-403 del 27 de mayo de 2010, **C-116**, págs. 108, 109. Énfasis del original.

³⁰⁷ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 52 con título “*Ejecutivo: aprueba fusión de ColTel y Telefónica*”.

³⁰⁸ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 53 con título “*Ejecutivo: Arts. 4 y 68(4) aplican a Contratos de Concesión*”, citando el Acta No. 22 de la Comisión Constitucional Permanente del Senado del 27 de noviembre de 2012, **C-25**, pág. 49.

³⁰⁹ Alegatos de Apertura de la Demandante, Audiencia, lámina 54 con título “*Ausencia de planificación y contabilización de reversión*”, citando la Dúplica de la Demandada, párrs 143-150. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 179-187.

³¹⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 182.

³¹¹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 182.

212. Telefónica sostiene además que la reversión limitada es aplicable a los Contratos de Concesión, ya que el régimen de la Aclaración Legal se incorporó por integración legal de forma retrospectiva³¹². La Demandante explica que, en virtud de la Cláusula 29 de los Contratos de Concesión, los concesionarios aceptaron futuros ajustes legales y posibles modificaciones de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a la materia de las telecomunicaciones³¹³.
213. Siguiendo esta línea, Telefónica argumenta que la integración legal operó debido a que los Contratos de Concesión “*estaban ubicados [...] en un sitio de la dogmática contractual donde estaban abiertos a la directa influencia de la legislación*”³¹⁴ y, por ende, “*si esas leyes se modifican respecto de esas cláusulas exorbitantes la nueva disciplina de esas cláusulas será la que el legislador le haya dado*”³¹⁵. La Demandante agrega, con fundamento en el criterio del Sr. López Medina, que la aplicación retrospectiva de una ley “*permite que se regule con una ley nueva circunstancias comenzadas en una ley anterior, pero que sean circunstancias meramente, llamémoslas, diseñadas, pero no consolidadas*”³¹⁶.
214. Agrega asimismo que un caso concreto de la retrospectividad “[*son*] *las cláusulas de reversión [de los Contratos de Concesión] que estaban diseñadas indudablemente en la cláusula 33 y en la ley que respaldaba la cláusula 33, pero que no se habían agotado o efectuado genuinamente*”³¹⁷. Así la Demandante argumenta que “*el Artículo 4 de la Ley 422 se incorporó a los Contratos de Concesión de manera retrospectiva por integración*

³¹² Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 26 con título “*La Ley colombiana confirma*”.

³¹³ *Supra* párr. 202. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 57; y los Contratos de Concesión, **C-8, C-9, C-10**, Cláusula 29.

³¹⁴ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P907:L9-12.

³¹⁵ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P907:L4-8.

³¹⁶ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P903:L16-20.

³¹⁷ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P904:L3-7.

*legal*³¹⁸, puesto que “*el legislador puede intervenir en [la ejecución contractual] en contratos en curso*”³¹⁹.

215. Por ende, Telefónica considera que si bien los Contratos de Concesión eran solemnes, éstos sí podían modificarse ya que “*la ley puede operar retrospectivamente para modificar aspectos de un contrato, estatal o privado*”³²⁰ como lo ha reconocido el propio Estado³²¹. Es decir que, pese a que los Contratos de Concesión son solemnes, su modificación no era sólo viable a través de un acuerdo bilateral entre los suscriptores de los Contratos. Finalmente, la Demandante cita la Sentencia C-555 para probar en su criterio que “*no se ignora que el legislador puede modificar las condiciones del contrato, incluida la propia cláusula de reversión*”³²².
216. Por lo expuesto anteriormente, Telefónica afirma que “*la Ley 422 era aplicable a los Contratos existentes, según confirmó la política del Estado, los precursores mencionados (leyes y Contratos), el texto de la Ley 422, así como toda la evidencia pertinente*”³²³.

b. Posición de la Demandada

217. La Demandada por su parte argumenta que desde su negociación, los Contratos de Concesión fueron claros y que la obligación por parte de los concesionarios a la reversión de bienes y de la frecuencia radioeléctrica no ha sido modificada. Consecuentemente, Colombia afirma que la reversión limitada no es aplicable a los Contratos de Concesión por los motivos que se exponen a continuación.

³¹⁸ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 29 con título “*Los argumentos de Colombia son infundados*”. Énfasis del original.

³¹⁹ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 29 con título “*Los argumentos de Colombia son infundados*”.

³²⁰ Respuestas de la Demandada al Tribunal Arbitral del 28 de junio de 2021 (“**Respuestas de la Demandada al Tribunal Arbitral**”), párr. 16. Énfasis del original.

³²¹ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 29 con título “*Los argumentos de Colombia son infundados*”. Véase también, lámina 78 con título “*Colombia y sus posturas selectivas y arbitrarias*” en la que además se cita la postura de Colombia en la licitación, el Arbitraje Doméstico y los arbitrajes de Ocel y Comcel, en los que según la Demandante reconocieron que “*se pactó ... la reversión ... por mandato legal*” y “[*L*as condiciones del contrato ... fueron modificadas por ley, y en consecuencia el concesionario dejó de tener la obligación de [reversión]”.

³²² Sentencia C-555, C-27, pág. 80. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 216-218.

³²³ Réplica de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 5 con título “*2. La Ley 422*”.

218. En primer lugar, Colombia argumenta que la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión determina claramente que “*al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la Nación*”³²⁴. A criterio de la Demandada, esta obligación no puede ser desconocida por Telefónica en virtud del principio *pacta sunt servanda*; la Demandada cita el Laudo Doméstico en el cual se estableció que “[n]o comparte el Tribunal el entendimiento sobre la falta de claridad de la denominada cláusula de reversión tantas veces traída a colación”³²⁵.
219. Para respaldar su posición, la Demandada menciona los pliegos de la licitación, en los que estaba claro que la Cláusula 33 requería la reversión de los Activos y no sólo de Espectro³²⁶, pues el lenguaje usado contemplaba la reversión “*de los elementos y bienes directamente afectados [a la concesión]*”³²⁷. Asimismo, la Demandada hace referencia al Anexo I – Minuta del Contrato de los Pliegos de Licitación que, según argumenta Colombia, demuestra la intención de las partes respecto a la reversión de bienes al establecer que “*las redes de telefonía móvil celular hacen parte de las redes de telecomunicaciones de Estado*”³²⁸.
220. La Demandada explica además que las “*redes de telecomunicaciones*”³²⁹ a la que se refiere la Minuta antes mencionada, se encuentra definida en el Decreto 1900 de 1990 e incluye los activos, pues el Artículo 14, establece que “*hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones*”³³⁰.

³²⁴ Contratos de Concesión, C-8, C-9, C-10, Cláusula 33.

³²⁵ Laudo Doméstico, C-16, pág. 107.

³²⁶ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 8 con título “*Desde los Pliegos de la Licitación, estaba claro que la Cláusula 33 requería la reversión de los Activos y no sólo del Espectro*”, citando el Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, C-43, págs. 80, 83.

³²⁷ Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, C-43, Anexo I, Minuta del Contrato, Cláusula 22.

³²⁸ Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, C-43, Anexo I, Minuta del Contrato, Parágrafo 1º.

³²⁹ Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, C-43, Anexo I, Minuta del Contrato, Parágrafo 1º.

³³⁰ Decreto 1900 del 19 de Agosto de 1990, C-35, Artículo 14.

221. La Demandada se basa también en las Aclaraciones del Pliego de Condiciones de la Licitación que determina que *“desde el Decreto Ley 1900 de 1990 existía la figura de reversión [...] por cuanto en sus artículos 14, 15 y 23 se prescribe que las redes de telefonía móvil [...] hacen parte de las redes de telecomunicaciones del Estado”*³³¹, lo cual se replica en el párrafo 2º de la Cláusula Primera de los Contratos de Concesión³³². Por lo anterior, para la Demandada resulta inverosímil la posición de la Demandante respecto a que *“no se habían detallado bienes más allá del mismo espectro, por lo que se podía entender que sólo revertía el bien del Estado: el espectro radioeléctrico”*³³³, ya que los elementos a los que se refiere la Cláusula 33 son aquellos elementos físicos detallados en el Decreto 1900.
222. En segundo lugar, la Demandada sostiene que los concesionarios eran conscientes de la claridad y alcance de la cláusula de reversión, ya que:
- a. Celumóvil inclusive solicitó al MinCom *“suprimir esta cláusula [de reversión] por no tener [...] aplicación de la figura de la reversión en el caso de servicios públicos”*³³⁴, lo cual no fue aceptado. Colombia añade además que si bien durante la negociación de los Contratos de Concesión, el MinCom propuso un texto más extenso de la Cláusula 33³³⁵ –la cual fue rechazada por los concesionarios– aquello *“no resta claridad a la Cláusula 33”*³³⁶.
 - b. En los estados financieros Celumóvil reflejó, bajo el título de *“Reversión del equipo al término del contrato”*³³⁷, que *“[a] la finalización del término del contrato de*

³³¹ Ministerio de Comunicaciones, Aclaraciones del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 045, 1993, C-45, pág. 5.

³³² Contratos de Concesión, C-8, C-9, C-10, Cláusula Primera, Párrafo 2º.

³³³ Declaración Carreño 1, párr. 15.

³³⁴ Véase la Comunicación del Ministerio de Comunicaciones a Celumóvil en respuesta a la solicitud sobre Licitación Pública No. 045, C-46, pág. 3.

³³⁵ *Supra* párr. 200.

³³⁶ Dúplica de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 3 con título *“El rechazo de la cláusula propuesta por el MinTIC no resta claridad a la Cláusula 33”*, citando los Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 21 y el Laudo Doméstico, C-16, pág. 106 (*“Pero el rechazo no equivale a limitar la reversión al espectro, ni genera dudas sobre la claridad de la cláusula o sobre la intención de la misma, como ya se señaló”*).

³³⁷ Estados Financieros de Celumóvil, 1994, R-34, pág. 4.

*concesión, o del período de renovación, los elementos y bienes directamente afectados a la misma, revertirán al Gobierno de Colombia sin pago de compensación alguna*³³⁸.

- c. En una presentación de BellSouth realizada en el 2004 refiriéndose a la “[r]everción de frecuencias y equipos* al final de la concesión”³³⁹ indica que “*[e]l contrato de concesión de 1994 establece que al final de la prórroga los equipos se revierten a la Nación. La Ley 422 de 1998 establece que para telecomunicaciones la reversión aplica solamente a las frecuencias asignadas para la prestación del servicio”³⁴⁰. A criterio de la Demandada, esto fue una “advertencia [...] a Telefónica de que la Cláusula 33 preveía la reversión de ‘equipos’ exigía, ‘sin duda’, un análisis por parte de Telefónica (que nunca hizo)”³⁴¹.
- d. De conformidad con la Declaración del Sr. Garrido no se puede sino comprender de una lectura natural de la Cláusula 33 que la palabra *equipo* dista de ser lo mismo que la *frecuencia del espectro*:

P: Y lo que dice ahí es “el contrato de concesión establece que al final de la prórroga 2014 los equipos se revierten a la Nación”. Y por “equipos”, ¿estará de acuerdo conmigo en que es algo distinto de frecuencias? ¿Sí o no?

*R: En cuanto al contenido del contrato, y sin tener en cuenta la – cómo continúa la frase, sí. Equipos es distinto a frecuencias*³⁴².

³³⁸ Estados Financieros de Celumóvil, 1994, **R-34**, pág. 4.

³³⁹ Presentación de la Vicepresidenta de Regulación y Asuntos Institucionales de BellSouth Colombia del 14 de abril de 2004, **C-90**, pág. 6.

³⁴⁰ Presentación de la Vicepresidenta de Regulación y Asuntos Institucionales de BellSouth Colombia del 14 de abril de 2004, **C-90**, pág. 6.

³⁴¹ Alegatos de Cierre de la Demandada, lámina 31 con título “*La advertencia de BellSouth a Telefónica de que la Cláusula 33 preveía la reversión de ‘equipos’ exigía, sin duda ‘sin duda’, un análisis por parte de Telefónica (que nunca hizo)*”, citando la Presentación de la Vicepresidenta de Regulación y Asuntos Institucionales de BellSouth Colombia del 14 de abril de 2004, **C-90**, pág. 6 y la Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Garrido) P470:L16-P471:L9.

³⁴² Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Garrido) P482:L19-P483:L5.

223. En vista de los argumentos anteriores, la Demandada considera que la reversión “claramente se extendía a los equipos y no sólo al Espectro”³⁴³, lo que en el Laudo Doméstico se resume en que:

*[N]inguna de las palabras ni de las construcciones gramaticales usadas en ella reviste complejidad [...] la cláusula se aplica respecto de elementos y bienes susceptibles de pasar a ser propiedad de la nación; y, como ya se dijo, esa posibilidad supone, que se trate de bienes que NO sean de propiedad estatal, lo cual, de entrada los distingue de la porción de espectro radioeléctrico asignada para la prestación del servicio. [...] no encuentra el Tribunal en este caso confusión ni en el texto ni en el sentido de la cláusula trigésima tercera que permita la interpretación de la misma planteada por las convocadas*³⁴⁴.

224. En tercer lugar, la Demandada sostiene que la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión no fue modificada por mutuo acuerdo de las partes, ni por la Ley 422 y, en consecuencia, la obligación de la reversión de activos y del espectro se mantuvo inalterada.

225. Sobre el primer punto, Colombia aduce primeramente que si la intención de las partes de los Contratos de Concesión hubiese sido la modificación de la Cláusula 33, ésta podría haberse plasmado en las “*múltiples oportunidades entre 1995 y 2013*”³⁴⁵. De esta forma, la Demandada alega que la obligación de la Demandante podría haberse alterado en al menos ocho ocasiones³⁴⁶ lo cual, según Colombia, se confirma en el Laudo Doméstico³⁴⁷.

226. Colombia subraya que, por tratarse de contratos solemnes, los Contratos de Concesión, debe ser modificados por escrito³⁴⁸. La Demandada apoya su tesis (i) en el Código Civil que prevé que un contrato solemne “*cuando está sujeto a la observancia de ciertas*

³⁴³ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 13 con título “*Una lectura natural de la Cláusula 33 confirma que la reversión claramente se extendía a los equipos y no sólo al Espectro (iv)*”.

³⁴⁴ Laudo Doméstico, C-16, págs. 98, 112.

³⁴⁵ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 15 con título “*A pesar de que los Contratos de Concesión fueron modificados en múltiples oportunidades entre 1995 y 2013, la Cláusula 33 se mantuvo inalterada*”.

³⁴⁶ Refiriéndose a los contratos modificatorios del Contrato No. 000003 del 28 de marzo de 1994, R-3 y sus Adendas, R-24.

³⁴⁷ Laudo Doméstico, C-16, pág. 141.

³⁴⁸ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 13 con título “*Desde los Pliegos, los Operadores sabían (o debían saber) que para modificar el alcance de la Cláusula 33 era necesario un acuerdo escrito entre las partes*”.

*formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil [...]*³⁴⁹; (ii) en los pliegos de la licitación que contemplan que “*el contrato se perfeccionará cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito*”³⁵⁰; y (iii) en el Anexo I – Minuta del Contrato de los Pliegos de Licitación que expresamente contempla que “*las modificaciones o cambios [...] se convengan por escrito entre las partes durante la ejecución del contrato*”³⁵¹, lo cual fue ratificado durante la Audiencia por el Sr. López Medina y por el Sr. Bautista³⁵².

227. Es decir, en criterio de la Demandada, las partes se encontraban obligadas a respetar los procedimientos para enmendar los Contratos de Concesión en virtud del principio *pacta sunt servanda* ya que la solemnidad acordada busca “*proteger la seguridad jurídica y se entiende como un requisito ‘anti-actos propios’*”³⁵³. Finalmente, Colombia aclara que la “*modificación no se realizó porque ello habría requerido una compensación correlativa a favor del MinTIC por renunciar a los cuantiosos recursos que la reversión le reportaba*”³⁵⁴.
228. Respecto a la modificación de la Cláusula 33 del Contrato de Concesión en función de la Ley 422 alegada por Telefónica, la Demandada sostiene en resumen que esta “*no alteró el*

³⁴⁹ Código Civil de Colombia (extractos), **R-17**, Artículo 1500.

³⁵⁰ Ministerio de Comunicaciones, Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, **C-43**, Cláusula 1.20.3, pág. 23. Véase Ministerio de Comunicaciones, Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, **C-43**, Cláusula 30 “*Perfeccionamiento del Contrato*” (“*el contrato se entiende perfeccionado con la firma de las partes*”).

³⁵¹ Ministerio de Comunicaciones, Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 045, 1993, **C-43**, Cláusula 1.20.4, pág. 23.

³⁵² Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 14 con título “*A pesar de que, entre 1995 y 2013, los Contratos de Concesión fueron modificados en múltiples oportunidades, la Cláusula 33 se mantuvo inalterada*”, citando la Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Bautista) P415:L1-6; la Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P959:L3-7.

³⁵³ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 14 con título “*La solemnidad de los contratos estatales busca proteger la seguridad jurídica y se entiende como un requisito ‘anti-actos propios’*”, citando a la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012, **R-119**, pág. 27, y al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia No. 2000-03075 del 30 de enero de 2013, **R-121**, pág. 30.

³⁵⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 125. Véase el Memorial de Contestación de la Demandada, Sección 2.1.3.

*alcance de la obligación de reversión acordada en la Cláusula 33*³⁵⁵ por los motivos que se exponen a continuación.

229. En contraste con el argumento de la Demandante, Colombia alega que no existió una integración legal del Artículo 4 de la Ley 422 en virtud de la Cláusula 29 de los Contratos de Concesión. La Demandada argumenta que la reversión contenida en la Cláusula 33 es una estipulación netamente contractual, mientras que la Cláusula 29 tiene un carácter reglamentario³⁵⁶ y, por lo tanto, no es posible una integración. Colombia se basa en el Laudo Doméstico que ya rechazó este argumento y que, sobre este punto decidió que:

*No sobra observar que el título de la cláusula [29] guarda coherencia con la interpretación, pues el mismo se refiere a normas reglamentarias. Por el contrario, la cláusula trigésima tercera no regula la prestación del servicio por el concesionario, sino la obligación de transferir los bienes a la entidad concedente a la terminación del contrato*³⁵⁷.

230. Adicionalmente, para efectos de reiterar el carácter contractual de la reversión, Colombia se refiere a lo expuesto por el Sr. López Medina durante la Audiencia sobre el impacto en la ecuación económica del contrato:

COÁRBITRO DERAÏNS: Y como usted lo ha escrito muy bien en su informe, y lo discutió con el doctor Eduardo Silva, eso tiene un efecto sobre la ecuación financiera del contrato con una acreencia de un lado, un pasivo de otro lado. ¿Está de acuerdo con eso?

*SEÑOR LÓPEZ MEDINA: Sí, doctor*³⁵⁸.

231. Sobre la aplicación retrospectiva del Artículo 4 de la Ley 422, la Demandada niega esa posibilidad que sólo opera ante expectativas, mientras que, “*la Cláusula 33 estableció un*

³⁵⁵ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 16 con título “*El Artículo 4 de la Ley 422 no alteró el alcance de la obligación de reversión acordada en la Cláusula 33*”.

³⁵⁶ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 19.

³⁵⁷ Laudo Doméstico, C-16, págs. 88-89.

³⁵⁸ Tr. Audiencia Día 5 (Coárbitro Derains) (Sr. López Medina) P1102:L6-12.

derecho adquirido en favor del MinTIC”³⁵⁹. A criterio de Colombia, “*el hecho de que la reversión debiera ocurrir al término de los Contratos de Concesión sólo postergó la exigibilidad de dicha obligación, pero no su existencia, ni, por ende, la del derecho correlativo del MinTIC*”³⁶⁰. La Demandada sustenta su posición en la declaración del Sr. López Medina quien durante la Audiencia sostuvo que la reversión era una obligación a plazo, y por su naturaleza postergaba la exigibilidad de la obligación pero no su existencia, y que creaba derechos a favor del concedente³⁶¹.

232. Es decir, que el derecho a la reversión ingresaba “*como pasivo en el patrimonio del concesionario*”³⁶² y, por tanto, era un derecho adquirido lo cual impide la aplicación retrospectiva de la Ley 422. Finalmente, Colombia alega, que inclusive en enero de 2021, ColTel reconoció que el Laudo Doméstico “*simplemente ratificó la existencia del derecho adquirido a la reversión de los Activos*”³⁶³ a través de la Respuesta presentada por ColTel al Emplazamiento de la DIAN, en la que mencionaron que:

El 28 de marzo de 1994 se celebraron los contratos de concesión Nos. 000001, 000002, 000003 entre el MinTIC y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, en los que se convino la reversión de infraestructura, una vez finalizara la concesión del espectro radioeléctrico. La cláusula 33 del contrato dispuso esta obligación [...]

Frente al caso concreto, de una lectura detenida del Laudo se advierte que el Tribunal se limita a determinar el alcance de un derecho que ya existía contractualmente a favor del Ministerio. En la providencia que pone fin al proceso, los árbitros dilucidaron sobre los siguientes aspectos del contrato: (i) Se ratificó la validez de la cláusula de reversión; (ii) se esclarecieron los criterios que

³⁵⁹ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 21 con título “*El artículo 4 de la Ley 422 no se aplicó retrospectivamente a los Contratos de Concesión pues la Cláusula 33 estableció un derecho adquirido en favor del MinTIC (iii)*”. Véase las Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 16.

³⁶⁰ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 21 con título “*El artículo 4 de la Ley 422 no se aplicó retrospectivamente a los Contratos de Concesión pues la Cláusula 33 estableció un derecho adquirido en favor del MinTIC (iii)*”.

³⁶¹ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P951:L7-10; Tr. Audiencia Día 5 (Sr. López Medina) P1102:L13-18.

³⁶² Tr. Audiencia Día 5 (Coárbitro Derains) P1102:L3.

³⁶³ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 62 con título “*En enero de 2021, ColTel reconoció que el Laudo Doméstico simplemente ratificó la existencia del derecho adquirido a la reversión de los Activos consagrado, a favor del MinTIC, en la Cláusula 33*”.

permiten identificar los elementos a revertir, aspecto sobre el cual existía discusión a la luz de la ley 1341 de 2009 [...]

*Por todo lo anterior, podemos concluir que la decisión tomada por el Tribunal Arbitral en relación con la compensación económica a pagar por ColTel, no tiene un carácter condenatorio. No impone a ColTel una nueva obligación de dar o hacer, distinta a lo que ya estaba contemplado por la Compañía y el Ministerio en los contratos de concesión [...]*³⁶⁴.

233. La Demandada agrega además que *“Telefónica no ha demostrado que invirtió en Colombia confiando en la aplicación ‘retrospectiva’ del artículo 4 de la Ley 422 en la Cláusula 33”*³⁶⁵. Colombia afirma que Telefónica sabía, o al menos debía saber, que el marco jurídico aplicable y existente *“al momento en que [...] invirtió en BellSouth Colombia”*³⁶⁶ preveía *“que la obligación de reversión se extendía a los equipos y no sólo al Espectro Radioeléctrico”*³⁶⁷. Fundamenta su posición, en que el texto de la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión es clara³⁶⁸, pese a que Telefónica no lo haya identificado durante el proceso de *due diligence*, tal como fue *“reconoci[do] en la Audiencia y durante la fase de exhibición de documentos”*³⁶⁹. La Demandada cita al Sr. Garrido en los siguientes términos:

P: ¿Usted sabe si alguien después de esto le pidió a BellSouth o si alguien de Telefónica les pidió a los abogados en Colombia analicen eso que dice en esa nota al pie de página?

³⁶⁴ Respuesta presentada por ColTel al Emplazamiento de la DIAN del 15 de enero de 2021, **R-188**, págs. 3, 17.

³⁶⁵ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 29 con título *“Telefónica no ha demostrado que invirtió en Colombia confiando en la aplicación ‘retrospectiva’ del artículo 4 de la Ley 422 en la Cláusula 33”*.

³⁶⁶ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 27 con título *“Una simple lectura del marco jurídico existente al momento en que Telefónica invirtió en BellSouth Colombia permitía concluir que la reversión no se limitaba al Espectro”*.

³⁶⁷ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 26 con título *“Telefónica invirtió en Colombia en 2004 sabiendo o debiendo saber que la obligación de reversión se extendía a los equipos y no sólo al Espectro Radioeléctrico”*.

³⁶⁸ *Supra* párrs. 217 y ss.

³⁶⁹ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 28 con título *“Telefónica reconoció en la Audiencia y durante la fase de exhibición de documentos que su ‘debida diligencia’ no fue tal”*.

*R: Estoy seguro de que así se hizo. No me consta porque, repito, no estaba debidamente involucrado, pero con seguridad se analizó la Ley 422 y el efecto que podría tener sobre el contrato*³⁷⁰.

234. La Demandada se refiere también a las respuestas que dio el Sr. López Medina durante la audiencia, las cuales confirman que no existe evidencia para demostrar que se confiara en la aplicación retrospectiva de la Ley 422 a los Contratos de Concesión para la decisión de invertir en Colombia en el año 2004:

P: Y dígame, ¿Telefónica o ColTel le ha mostrado algún documento en donde Telefónica o ColTel estudió el efecto retrospectivo de las Leyes 422 y 1341 al momento de invertir en Colombia en el 2004?

R: A mí no, doctor Silva. No, señor.

P: ¿Y usted solicitó, sí o no, doctor López, ver documentos que hubiera analizado Telefónica en el 2004 sobre este tema antes de invertir?

*R: No, doctor Silva, y por una razón, la retrospectividad que yo le estoy narrando aquí al Tribunal no es ninguna teoría oscura, rara o de raro conocimiento. [...] Entonces, si usted me pregunta no veo razón específica para que ellos hicieran un due diligence en torno a la retrospectividad cuando estoy hablando de una teoría bien conocida, bien aplicada y muy frecuente en todo tipo de situación de intertemporalidad en Colombia [...]*³⁷¹.

235. La Demandada argumenta que de conformidad con su Artículo 8, la Ley 422 “*rige a partir de la fecha de su expedición*”³⁷². Consecuentemente, no es posible que la reversión limitada le fuera aplicable a Telefónica, pues sus efectos no fueron dispuestos como retroactivos. Por el contrario –de conformidad con el Código Civil– Colombia plantea que se previó que

³⁷⁰ Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Garrido) P489:L11-19. Véase los Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, láminas 32, 33 con título “*El único testigo de la Demandante sobre la debida diligencia ni siquiera sabe si existió un análisis contemporáneo con la inversión (en 2004) del régimen de reversión aplicable a los Contratos de Concesión (i), (ii)*”.

³⁷¹ Tr. Audiencia Día 4 (Sr. López Medina) P943:L13-2-P944:L1-11.

³⁷² Ley 422, **R-1**, Artículo 8.

los efectos del Artículo 4 de la Ley 422 surtan “desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación”³⁷³.

236. La Demandada agrega que la aplicación retroactiva de una ley debe cumplir con dos requisitos bajo el derecho colombiano, a saber: (i) que ello debe ser dispuesto expresamente³⁷⁴; y (ii) que “debe ser en pro del interés público”³⁷⁵, lo cual ha sido reconocido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional³⁷⁶. Sobre este punto Colombia sostiene que siendo el texto de la Cláusula 33 diáfano “no se debe desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”³⁷⁷.
237. Asimismo, la Demandada sostiene que el Artículo 4 de la Ley 422 no pudo integrarse a los contratos por prescripción legal. Colombia alega que la reversión “es opcional en las concesiones de servicios”³⁷⁸, ergo, deben ser negociadas por las partes pues “provi[ene] exclusivamente de la autonomía de la voluntad de las partes”³⁷⁹. Por el contrario, la incorporación obligatoria de la cláusula de reversión por disposición legal aplica únicamente a concesiones de bienes³⁸⁰, que por su naturaleza conllevan “la potestad excepcional”³⁸¹ y puede ser impuesta³⁸². En este sentido, la Demandada afirma que “la concesión que nos ocupa no es de bien público sino de servicio público”³⁸³ en la que

³⁷³ Código Civil, **R-17**, Artículo 11.

³⁷⁴ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 14.

³⁷⁵ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 15.

³⁷⁶ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 15, citando al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2233 del 11 de diciembre de 2014, **R-69**, pág. 38 y a la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, **R-78**, pág. 57.

³⁷⁷ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, láminas 19, 20 con títulos “Cuando el sentido de la ley es claro, no se debe desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu (i) y (ii)”. Véase los Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 21 con título “El espíritu de la Ley 422 no era modificar el alcance de la obligación de reversión establecido en la Cláusula 33”, citando la Dúplica de la Demandada, párr. 70 (“Si esa hubiera sido la intención del legislador, y no simplemente la intención o interpretación de unos cuantos congresistas, así se habría dispuesto expresamente en la Ley 422”).

³⁷⁸ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 23 con título “El Artículo 4 de la Ley 422 no se integró a los Contratos de Concesión por prescripción legal.” Énfasis añadido.

³⁷⁹ Laudo Doméstico, **C-16**, pág. 80.

³⁸⁰ Laudo Doméstico, **C-16**, p. 79.

³⁸¹ Laudo Doméstico, **C-16**, p. 79.

³⁸² Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 23 con título “El Artículo 4 de la Ley 422 no se integró a los Contratos de Concesión por prescripción legal”, citando al Consejo de Estado, Sentencia de 2006, **R-30**, pág. 20; el Laudo Doméstico, **C-16**, pág. 156.

³⁸³ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 24. Énfasis del original.

conforme la Ley 80, Artículo 14, “*la reversión es una cláusula opcional*”³⁸⁴. La Demandada argumenta de forma subsidiaria que, aún si el Tribunal considerara que los Contratos de Concesión son de bienes, *quod non* la Demandante debería “*demostrar que el artículo 4 de la Ley 422 modificó lo dispuesto en la Ley 80*”³⁸⁵, lo cual no ha demostrado ni tampoco su perito jurídico.

238. Finalmente, la Demandada cita al Laudo Doméstico que conoció previamente sobre este punto y resolvió que “[a]unque existe una evidente semejanza entre el texto de la cláusula Trigésima Tercera de los Contratos de Concesión y el artículo 19 de la Ley 80, estos textos no corresponden jurídicamente al mismo concepto”³⁸⁶ ya que “*la potestad excepcional resulta aplicable exclusivamente a los contratos de concesión de bienes y no a los de servicios, como es el caso sub examine*”³⁸⁷.
239. Por todo lo anterior, la Demandada sostiene que el caso de Telefónica depende de demostrar que la Ley 422 modificó la Cláusula 33 *quod non* y que, consecuentemente, la Demandante está obligada a la reversión total de los bienes y activos conforme establecen los Contratos de Concesión y la Cláusula 33.
240. En cuarto lugar, la Demandada sostiene que la conducta del Estado no ha confirmado la reversión limitada invocada por Telefónica. Para respaldar este argumento, la Demandada aborda individualmente cada una de las alegaciones de la Demandante.
241. Sobre la supuesta confirmación por la conducta de la abogada apoderada por el MinTIC durante los procesos arbitrales en 1999³⁸⁸, Colombia sostiene que el criterio expuesto por la apoderada del MinTIC constaba en demandas reconventionales que “ *fueron inadmitidas*”³⁸⁹, lo que privó que exista “*un pronunciamiento sobre el fondo respecto de*

³⁸⁴ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 24.

³⁸⁵ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 25.

³⁸⁶ Laudo Doméstico, C-16, pág. 79.

³⁸⁷ Laudo Doméstico, C-16, pág. 79.

³⁸⁸ Demanda de Reconvenición en el arbitraje entre Ocel y el MinTIC de Comunicaciones del 11 de agosto de 1999, C-81, págs. 3-4 (Quien sostuvo que “*en virtud de [el artículo 4 de la Ley 422] se eliminó la obligación del concesionario de devolver o mejor, revertir, las redes y equipos afectos a la prestación del servicio*”). Véase la Dúplica de la Demandada, Sección 2.3.1.

³⁸⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 128.

*lo allí alegado, [y que] dichas afirmaciones no produjeron efecto jurídico alguno sobre el alcance de la Cláusula 33 y, además, no fueron repetidas por el MinTIC en ninguna otra oportunidad*³⁹⁰. La Demandada añade además que los criterios esgrimidos por los tribunales arbitrales en 1999 y el Laudo Doméstico no son inconsistentes entre sí como afirma Telefónica³⁹¹, y que existe una diferencia en el alcance y extensión del análisis³⁹². Por lo tanto, no existe confirmación alguna.

242. En respuesta al argumento de la Demandante respecto a que “*la ausencia de contabilización de los bienes que debían revertir al finalizar la concesión también confirma este entendimiento [la reversión limitada]*”³⁹³, la Demandada afirma que la Demandante podía disponer libremente los Activos durante la ejecución de los Contratos de Concesión y, por este mismo motivo, el Tribunal Doméstico concluyó que no encontraba razón por la cual el hecho de que el MinTIC hubiera o no solicitado inventarios durante la ejecución de la concesión “*podría conducir a considerar que no había obligación de llevar a cabo la reversión, o por qué habría de suponer que ello fuera una forma de condonarla*”³⁹⁴. Finalmente, la Demandada menciona que la falta de contabilización “*no condiciona la validez o la exigibilidad de la obligación de reversión*”³⁹⁵.
243. En lo que respecta al Decreto 4234 de 2004 (“**Decreto 4234**”)³⁹⁶ que sirvió como base para la séptima adenda a los Contratos de Concesión³⁹⁷, la Demandada sostiene que “*no puede*

³⁹⁰ Dúplica de la Demandada, párr. 128. Énfasis del original.

³⁹¹ Véase la Réplica de la Demandante, párrs. 282, 502.

³⁹² Dúplica de la Demandada, párr. 132 (“*en los Arbitrajes de 1999 las partes no tuvieron la oportunidad de discutir la aplicabilidad de la Ley 422 a los Contratos de Concesión (porque las demandas reconvencionales fueron inadmitidas), el Laudo Doméstico sí examinó este punto en detalle, tras haber otorgado a las partes plena oportunidad para presentar sus posiciones al respecto*”).

³⁹³ Dúplica de la Demandada, párr. 134, citando la Réplica de la Demandante, Sección II(C)(5)(b).

³⁹⁴ Laudo Doméstico, C-16, pág. 111.

³⁹⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 145.

³⁹⁶ Ministerio de Comunicaciones, Decreto 4234 del 16 de diciembre de 2004 por el cual se establecen las condiciones y se determina el procedimiento para otorgar espectro adicional a los operadores de servicios de telefonía móvil prestados a través de gestión directa y se dictan otras disposiciones (“**Decreto 4234**”), C-111.

³⁹⁷ Ministerio de Comunicaciones, Contrato de Modificación al Contrato de Concesión No. 000001 del 28 de marzo de 2005, C-97; Ministerio de Comunicaciones, Contrato de Modificación al Contrato de Concesión No. 000002 de Concesión del 28 de marzo de 2005, C-98; y Ministerio de Comunicaciones, Contrato de Modificación al Contrato de Concesión No. 000003 de Concesión del 28 de marzo de 2005, C-99.

*usarse para sostener que la Cláusula 33 estaba limitada al Espectro Radioeléctrico*³⁹⁸. Explica así que el Decreto 4234 creó una nueva obligación de hacer a los concesionarios cubrir 1500 kilómetros de las rutas detalladas en el Anexo 1 del Decreto³⁹⁹, y estableció que los bienes instalados para el cumplimiento de esa obligación serían exclusivamente propiedad de los operadores⁴⁰⁰. No obstante, Colombia sostiene que *“lo anterior no puede ser utilizado para derivar alguna interpretación sobre el alcance de la Cláusula 33”*⁴⁰¹ pues *“el Decreto 4234 no otorgó ‘nuevos derechos’ que tuvieran que quedar registrados en la Cláusula 33”*⁴⁰² y que el *“‘derecho a la no reversión’ es, en realidad, una ficción jurídica creada por Telefónica para este Arbitraje [...] que carece de todo sustento”*⁴⁰³.

244. En lo que se refiere a la confirmación de la reversión limitada en función de la Ley 1341, Colombia sostiene que el argumento *“[parte] de la premisa errónea de que la Ley 422 alteró la Cláusula 33”*⁴⁰⁴, pues *“la Demandante ignora el inciso primero del artículo 68 de la Ley 1341”*⁴⁰⁵.
245. Según la Demandada, Telefónica *“distorsiona la posición del Estado al sugerir que éste sostiene que el Régimen de Transición sólo aplicaba a los contratos celebrados después de la entrada en vigencia de dicha Ley, y no a los contratos anteriores”*⁴⁰⁶, pues dicho régimen *“se aplicaba a los Contratos de Concesión, no para modificar la reversión pactada en la Cláusula 33, como lo alega la Demandante, sino para permitir a ColTel la posibilidad de ‘mantener sus condiciones [...] hasta por el término de l[a]s mism[a]s, bajo*

³⁹⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 167.

³⁹⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 162.

⁴⁰⁰ Dúplica de la Demandada, párr. 163, citando el Decreto 4234, C-111, Artículo 7.

⁴⁰¹ Dúplica de la Demandada, párr. 163.

⁴⁰² Dúplica de la Demandada, párr. 163.

⁴⁰³ Dúplica de la Demandada, párr. 163.

⁴⁰⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 168.

⁴⁰⁵ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 36 con título *“La Demandante insiste en ignorar el inciso primero del artículo 68 de la Ley 1341, el cual llevó al Tribunal Doméstico a concluir que la reversión de la Cláusula 33 no estaba limitada al espectro”*.

⁴⁰⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 170.

la normatividad legal vigente al momento de su expedición”⁴⁰⁷, citando el inciso primero del Artículo 68.

246. La Demandada agrega que ColTel tenía la posibilidad de acogerse al nuevo régimen dispuesto por la Ley 1341, pero decidió en uso de su facultad “*seguir rigiéndose por el Régimen Antiguo*”⁴⁰⁸ hasta noviembre de 2013, por lo que el nuevo régimen dispuesto por la Ley 1341 “*se aplicaría después de que el Régimen de Habilitación General entrara en vigencia para las concesiones que habían decidido mantenerse en el Antiguo Régimen*”⁴⁰⁹. Ello implica que no hubo una confirmación para la Demandante, y que así lo determinó además el Laudo Doméstico⁴¹⁰.
247. Sobre la confirmación vía la Sentencia C-403 de 2010, la Demandada sostiene que esta “*no confirmó que la obligación de reversión bajo los Contratos de Concesión estaba limitada al Espectro Radioeléctrico*”⁴¹¹. Para ello, se apoya primero, en que la Corte se limitó a examinar el régimen de transición “*como un todo*”⁴¹² y que si bien se hizo referencia al Artículo 68(4), la Corte “*no mencionó el artículo 68(4), ni una sola vez, al realizar un análisis de fondo a la luz de los principios de igualdad y libre competencia (ratio decidendi)*”⁴¹³, ni de su aplicación a los Contratos de Concesión⁴¹⁴. En segundo lugar, la Demandada afirma que Telefónica no ha podido demostrar que durante el proceso que dio lugar a la Sentencia C-403 “*las intervenciones de la Procuraduría y el MinTIC [...] hubiesen confirmado que las Leyes 422 y 1341 hubiesen modificado el alcance de la obligación prevista en la Cláusula 33*”⁴¹⁵.
248. Ahora bien, en lo que respecta a la Sentencia del Consejo de Estado del 2001 presentada por Telefónica, la Demandada traza una distinción al tratarse de “*la aplicación, a un*

⁴⁰⁷ Dúplica de la Demandada, párr. 171, citando la Ley 1341, C-24, Artículo 68. (se omite el resaltado del original).

⁴⁰⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 172.

⁴⁰⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 173.

⁴¹⁰ Véase el Laudo Doméstico, C-16, pág. 94.

⁴¹¹ Dúplica de la Demandada, título Sección 2.3.5.

⁴¹² Dúplica de la Demandada, párr. 183.

⁴¹³ Dúplica de la Demandada, párr. 184.

⁴¹⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 188.

⁴¹⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 195.

contrato de concesión de gran minería, de normas sobre la reversión promulgadas después de su celebración”⁴¹⁶. Colombia señala que Telefónica tiene un entendimiento erróneo de la sentencia al aseverar que el Consejo de Estado permitió la aplicación de las nuevas normas a contratos “*al regular aspectos del contrato que aún no se han ejecutado; en este caso, la reversión*”⁴¹⁷. La Demandada expone que el contrato al que se refiere el Consejo de Estado es un contrato de concesión de bienes⁴¹⁸, y que el cambio normativo en ese caso concreto “*no afectó un derecho adquirido*”⁴¹⁹, por lo tanto, no ejemplifica una limitación en la reversión de la Cláusula 33 ni su extensión a los Contratos de Concesión existentes⁴²⁰. La Demandada cita la Sentencia C-555 en los siguientes términos:

*En respuesta a la inquietud formulada en esta ocasión, la Sala de Consulta y Servicio Civil sostuvo que la modificación al alcance de la cláusula de reversión establecida en el artículo 74 del Decreto 2655 de 1988 era aplicable a los contratos suscritos bajo la vigencia de la legislación anterior, pues con ella no se afectaban derechos adquiridos al aplica ley posterior en remplazo de la vigente en el momento de celebrarse el contrato ni se producía un detrimento del interés público*⁴²¹.

249. Finalmente, sobre la confirmación durante la fusión entre ColTel y Telefónica Colombia en el año 2012, la Demandada sostiene que “*en vez de comprobar un supuesto entendimiento de que sólo revertiría el Espectro Radioeléctrico, demuestra que, en el año 2012, ColTel aceptó preservar el acuerdo alcanzando en la Cláusula 33*”⁴²². La Demandada manifiesta que el objeto de los estudios técnicos y financieros realizados en el año 2012⁴²³, se hicieron con el fin de analizar “*distintas alternativas para solucionar la*

⁴¹⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 100. Énfasis del original.

⁴¹⁷ Réplica de la Demandante, párr. 133.

⁴¹⁸ *Supra* párr. 237.

⁴¹⁹ Réplica de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 5 con título “*A diferencia de lo que afirmó Telefónica, la sentencia del Consejo de Estado no confirmó su interpretación del artículo 4 de la Ley 422*”.

⁴²⁰ Réplica de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 5 con título “*A diferencia de lo que afirmó Telefónica, la sentencia del Consejo de Estado no confirmó su interpretación del artículo 4 de la Ley 422*”.

⁴²¹ Sentencia C-555, C-27, págs. 65-66.

⁴²² Dúplica de la Demandada, párr. 211.

⁴²³ Véase Ágora, Informe de Soporte (Razonabilidad de los términos de intercambio – Participación de la Nación en la Fusión entre Colombia Telecomunicaciones y Telefónica Móviles Colombia), C-120 y Ágora, Comunicación al Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre la Opinión de Razonabilidad del 21 de marzo de 2012, C-121.

crisis financiera que estaba atravesando ColTel”⁴²⁴ derivadas de la falta de “pago del pasivo pensional de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y sus Empresas Asociadas”⁴²⁵ y no el determinar el régimen jurídico aplicable a la reversión “*ni el alcance de dicha obligación*”⁴²⁶. Asimismo, agrega que la Demandante no ha podido demostrar si dichos estudios “*consideraba[n] o no la reversión de Activos*”⁴²⁷. Finalmente, la Demandada manifiesta que el alcance de estos informes ya fue decidido por el Tribunal Doméstico, estableciendo así que “*no es claro la razón por la cual [del Informe de Corficolombiana] los concesionarios podían confiar en que no habría lugar la reversión*”⁴²⁸.

250. En razón de lo anterior, la Demandada afirma que no existió la llamada Aclaración Legal de la Reversión bajo el derecho colombiano, y prueba de ello es que todas las teorías planteadas por la Demandante⁴²⁹ fueron desestimadas por el Tribunal Doméstico⁴³⁰, añadiendo también que estas desestimaciones “*no se bas[aron] únicamente en la Sentencia C-555*”⁴³¹.
251. En consecuencia, la Demandada considera que no existió un cambio a la Cláusula 33 a través de la Ley 422, ni una ratificación posterior por parte del Estado. Cierra la Demandada acotando que, tal como fue reconocido por el Sr. Bautista “*el MinTIC prefería que los Contratos de Concesión ‘se quedarán como están’*”⁴³².

⁴²⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 206.

⁴²⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 202.

⁴²⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 206.

⁴²⁷ Dúplica de la Demandada, párr. 207.

⁴²⁸ Laudo Doméstico, C-16, pág. 210.

⁴²⁹ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 60, con título “*El Tribunal Doméstico concluyó que la promulgación de la Ley 422 no había alterado la Cláusula 33, y rechazó la existencia de la Aclaración Legal de la Reversión’ bajo el derecho colombiano*” y tabla “*Argumentos de Telefónica en este Arbitraje para sustentar la Aclaración Legal de la Reversión*”.

⁴³⁰ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, láminas 44-47, con título “*El Tribunal Doméstico concluyó que la supuesta ‘Aclaración Legal de la Reversión’ no existe bajo el derecho colombiano (i) (ii) (iv)*”.

⁴³¹ Alegatos de Apertura de la Demandada, Audiencia, lámina 48, con título “*El Tribunal Doméstico concluyó que, según el derecho colombiano, la promulgación de la Ley 422 no había afectado la Cláusula 33*”.

⁴³² Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 25, con título “*Las declaraciones contemporáneas del Sr. Bautista confirman que, independientemente de la política de reversión de la Ley 422, el MinTIC prefería que los Contratos de Concesión ‘se quedarán como están’*”, citando Nota de Prensa, El Tiempo, 16 de diciembre de 1997, C-290 y la Tr. Audiencia Día 2 (Sr. Bautista) P421:L11-16.

C. TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

(1) Posición de las Partes

252. La Demandante argumenta que, al adoptar las Medidas del Estado, la Demandada incumplió su obligación de conferir un TJE bajo el Artículo 2(3) del Tratado.
253. Por su parte, la Demandada sostiene que no hubo una violación de las expectativas legítimas de la Demandante y que no existe una violación del estándar de TJE en los términos del Artículo 2(3) del Tratado.

a. Posición de la Demandante

254. La Demandante afirma que el TJE es “*una garantía genérica que engloba una serie de obligaciones para el Estado*”⁴³³. En particular, abstenerse de adoptar medidas que “(i) frustren las expectativas legítimas del inversionista al momento en que fue efectuada la inversión; (ii) adolezcan de la falta de debida transparencia, incluyendo medidas que sean contradictorias; (iii) sean irracionales o arbitrarias; o (iv) tengan efectos negativos desproporcionados en la inversión”⁴³⁴.
255. La Demandante sostiene que diversas medidas, ya sea por sí mismas o de manera acumulada o colectiva, pueden dar lugar a un incumplimiento del TJE. Tal como lo señaló el tribunal en *Société Générale c. República Dominicana*:

*While normally acts will take place at a given point in time independently of their continuing effects, and they might at that point be wrongful or not, it is conceivable also that there might be situations in which each act considered in isolation will not result in a breach of a treaty obligation, but if considered as a part of a series of acts leading in the same direction they could result in a breach at the end of the process of aggregation [...]*⁴³⁵.

⁴³³ Memorial de la Demandante, párr. 278, citando a R. Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, 12 Santa Clara Journal of International Law 7, 2014, CL-8, pág. 14.

⁴³⁴ Memorial de la Demandante, párr. 278, citando a R. Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, 12 Santa Clara Journal of International Law 7, 2014, CL-8, pág. 14.

⁴³⁵ *Société Générale con respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este S.A. c. República Dominicana*, Caso LCIA No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, CL-12, párr. 91.

256. La Demandante afirma que las Medidas del Estado incluyen⁴³⁶:

(i) la Demanda de Inconstitucionalidad de la Aclaración Legal de la Reversión: interpuesta en diciembre de 2012 por un consejero de la Contraloría;

(ii) la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional: emitida en agosto del 2013 y publicada en su totalidad en febrero del 2014, ratificando la constitucionalidad del Artículo 4 de la Ley 422 y el Artículo 68(4) de la Ley 1341, pero declarando que la aplicación de la Aclaración Legal de la Reversión antes de la entrada en vigencia de estas leyes sería inconstitucional por contravenir el interés general. La Sentencia C-555 supuso un cambio de la posición del Estado frente al entendimiento que tenía tanto el sector público como privado de las telecomunicaciones durante más de 15 años. En esta Sentencia, la Corte Constitucional estableció lineamientos que obligarían a una reversión de activos más allá del espectro radioeléctrico, pero no precisó cuáles serían los bienes a revertir al término de los Contratos de Concesión;

(iii) La Resolución 597 del MinTIC: en virtud de la cual el MinTIC, amparándose en la Sentencia C-555, renovó a ColTel el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, pero ordenó el condicionamiento del derecho al uso de los bienes y elementos afectados a la concesión al pago de una contraprestación económica por el uso de los mismos. Con esta medida, el Estado declaró su titularidad sobre bienes afectados a las concesiones, pero sin precisar cuáles;

(iv) la Conducta del Estado en la liquidación de los Contratos de Concesión: la cual se manifestó en diversas rondas de negociaciones entre 2014 y 2016, cuando el MinTIC fue avanzando su intención de reclamar la reversión de todos los activos de ColTel relacionados con la prestación de los servicios de telefonía móvil al amparo de la Sentencia C-555. Esta conducta se manifestó también en el retraso injustificado e indebido del Estado en la liquidación de los Contratos de Concesión, con el perjuicio resultante para ColTel;

⁴³⁶ Memorial de la Demandante, párr. 264, Réplica de la Demandante, párr. 595. Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 282.

(v) la conducta del Estado en relación con el Arbitraje Doméstico: iniciada por el MinTIC en febrero de 2016, bajo la cual, asumiendo una posición contraria a la había tenido por más de 15 años, el Estado reclamó la reversión de todos los activos relacionados con la concesión, en virtud de la Sentencia C-555; y

(vi) la conducta del Estado en la negociación y cobro del Laudo Doméstico: abusando de la complicada situación económica y legal en la que se encontraba ColTel, pretendió forzar a Telefónica a renunciar a su derecho a presentar un reclamo en contra del Estado en cualquier foro internacional.

257. La Demandante argumenta que las Medidas del Estado anteriormente descritas son violatorias del estándar de TJE previsto en el Tratado, pues (i) vulneraron las expectativas legítimas de la Demandante, (ii) evidenciaron la falta de transparencia de la Demandada, (iii) constituyeron una conducta irracional y arbitraria y (iv) con resultados desproporcionados⁴³⁷. A continuación se exponen los argumentos de la Demandante respecto a cada uno de estos aspectos.

258. **Respecto a (i) la vulneración de las expectativas legítimas**, la Demandante afirma que la obligación de otorgar un TJE comprende el deber del Estado de no frustrar las expectativas legítimas del inversionista al momento de realizar la inversión⁴³⁸. El estándar incluye la obligación del Estado “*to treat foreign investors so as to avoid the frustration of investors’ legitimate and reasonable expectations*”⁴³⁹. Esto incluye la obligación de abstenerse de adoptar medidas que constituyan un cambio radical al marco regulatorio vigente al momento de realizar la inversión⁴⁴⁰.

259. En particular, la Demandante afirma que las expectativas legítimas de un inversionista incluyen un entorno jurídico y empresarial estable como elemento esencial del TJE⁴⁴¹. Un

⁴³⁷ Memorial de la Demandante, párr. 282.

⁴³⁸ Memorial de la Demandante, párr. 283.

⁴³⁹ *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, UNCITRAL, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006 (“*Saluka*”), **CL-17**, párr. 302.

⁴⁴⁰ Memorial de la Demandante, párrs. 284, 305-307.

⁴⁴¹ Memorial de la Demandante, párr. 285, citando *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de mayo de 2005 (“*CMS Gas*”), **CL-26**, párr. 274; *LG&E Energy Corp., LG&E*

análisis de las expectativas legítimas debe enfocarse en aquellos “actos del Estado en función de los cuales pueda razonablemente haber actuado el inversionista”⁴⁴². La Demandante nota que los tribunales en *Vivendi II c. Argentina*, *Enron c. Argentina*, *LG&E c. Argentina*, *Total c. Argentina*, y *9REN Holdings c. España* consideraron que el TJE protege las expectativas legítimas de un inversionista que derivan de “laws, regulations, declared policies, and statements creates in the investor certain expectations about the nature of the treatment that it may anticipate from the host State”⁴⁴³ así como aquellos compromisos por parte del Estado mediante el derecho doméstico⁴⁴⁴.

260. La Demandante declara que la Aclaración Legal de la Reversión era “parte esencial del marco normativo en cuya aplicación confió Telefónica para realizar inversiones en Colombia”⁴⁴⁵, por lo cual tenía la expectativa razonable y legítima de que sus inversiones se encontraban protegidas por la misma⁴⁴⁶. La Demandante mantiene, específicamente, que el compromiso de la Demandada se cristalizó en el Artículo 4 de la Ley 422 de 1998⁴⁴⁷ y en el Artículo 68(4) de la Ley 1341 de 2009, creando conjuntamente la expectativa de que, al terminar los Contratos de Concesión, solamente el espectro radioeléctrico se revertiría

Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad del 3 de octubre de 2006 (“**LG&E**”), **CL-27**, párr. 125; *BG Group Plc. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo del 24 de diciembre de 2007 (“**BG Group**”), **CL-28**, párr. 307; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011 (“**El Paso**”), **CL-13**, párr. 517.

⁴⁴² Memorial de la Demandante, párr. 287, citando *Eureko B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial del 19 de agosto de 2005, **CL-29**, párrs. 231-235.

⁴⁴³ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión de Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-30**, párr. 222.

⁴⁴⁴ Memorial de la Demandante, párr. 287, citando *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-31**, párr. 119; *El Paso*, **CL-13**, párr. 377; *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo del 22 de mayo de 2007, **CL-32**, párrs. 260-266; *LG&E*, **CL-27**, párrs. 130-133; *9REN Holdings*, **CL-33**, párr. 295.

⁴⁴⁵ Memorial de la Demandante, párr. 284.

⁴⁴⁶ Memorial de la Demandante, párr. 286.

⁴⁴⁷ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 3 (“La Ley 422 generó expectativas legítimas, por su claridad, por el contexto en el que fue dictada y por las políticas de estado que implementó esta ley”). Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 106 (“es indudable que Colombia generó expectativas legítimas, a partir de la expedición de la Ley 422, a que la reversión en los Contratos de Concesión estaría limitada al espectro radioeléctrico. Esa fue la intención del legislador colombiano, y con buena razón. Y, efectivamente, la Ley 422 logró atraer las inversiones continuas que deseaba el Estado. Telefónica invirtió bajo el régimen de esta ley, y no habría pretexto para excluirle del beneficio aportado por la misma”).

al Estado⁴⁴⁸. Según el entendimiento de Telefónica, ambas leyes eran “*el marco que encontró Telefónica al momento de realizar su inversión en BellSouth en el año 2004, y de planificar su negocio de telefonía móvil en los años siguientes*”⁴⁴⁹, y no aquel de la firma de los Contratos de Concesión por las partes originales. Esta postura de la Demandante también se refleja en la Solicitud de Arbitraje de la Demandante⁴⁵⁰, y en la Réplica de la Demandante⁴⁵¹.

261. En su Réplica, la Demandante argumenta que el marco jurídico aplicable en 1994 –es decir, 10 años previo a la inversión de Telefónica– “*no es pertinente ni relevante para evaluar la legitimidad de las expectativas de Telefónica y, por lo tanto, la violación por parte del Estado del Tratado y del derecho internacional*”⁴⁵². Al respecto la Demandante acota que para efectos de la determinación de sus expectativas legítimas la fecha de la inversión de Telefónica no se encuentra limitada al momento de la adquisición de activos en el año 2004, sino que se extiende durante el período de ejecución de los Contratos de Concesión⁴⁵³.
262. La Demandante rebate así la postura de la Demandada respecto al momento relevante para determinar las expectativas legítimas, pues ello supone un “*desconocimiento de cómo se llevan a cabo las inversiones en [el] sector de telecomunicaciones*”⁴⁵⁴ las cuales se realizan “*a lo largo de toda la vida de la concesión*”⁴⁵⁵ con el fin de responder a los constantes cambios tecnológicos e ir adaptándose a las necesidades del mercado⁴⁵⁶. Telefónica afirma que “*realizó inversiones por valor de **US\$242.44 millones**, en activos para la prestación del servicio de telefonía móvil celular y, específicamente, los servicios de voz, solo en el*

⁴⁴⁸ Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 88 y 343 (las legítimas expectativas “*nacen nada más y nada menos que, del derecho positivo colombiano y en concreto, de la aplicabilidad de la Ley 422 y una ley posterior emitida durante la inversión de Telefónica en Colombia, i.e., la Ley 1341 de 2009*” y “*no fueron en modo alguno contrarias al derecho colombiano, sino consistentes con él*”).

⁴⁴⁹ Memorial de la Demandante, párr. 290.

⁴⁵⁰ Solicitud de Arbitraje, párrs. 27, 32.

⁴⁵¹ Réplica de la Demandante, párr. 552.

⁴⁵² Réplica de la Demandante, párr. 39.

⁴⁵³ Réplica de la Demandante, nota al pie de página 416.

⁴⁵⁴ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 373.

⁴⁵⁵ Réplica de la Demandante, párr. 561. Énfasis del original.

⁴⁵⁶ Réplica de la Demandante, párr. 561.

*periodo comprendido entre 2010 y 2014, de los cuales aproximadamente el 70% no estuvieron amortizados al finalizar la Concesión. Notablemente, estas inversiones se hicieron tanto después de la Ley 422 como de la Ley 1341 y, por tanto, al amparo de ambas*⁴⁵⁷.

263. Por otro lado, la Demandante mantiene que se **“realizaron cuantiosas inversiones en Colombia en relación con el servicio de telefonía móvil, a lo largo de todo el periodo de la Concesión, e incluso en los últimos años de la misma, cuando esas inversiones ya no podrían amortizarse**⁴⁵⁸. Es decir, que es erróneo afirmar que las inversiones realizadas durante la concesión y su amortización podrían ser previstas al momento de la suscripción de los Contratos de Concesión, lo cual pone de relieve la equivocación de la Corte Constitucional⁴⁵⁹.
264. La Demandante sostiene que sus expectativas se encontraban debidamente respaldadas tras realizar un exhaustivo proceso de *due diligence* que claramente satisface el estándar aplicado por anteriores tribunales arbitrales internacionales incluyendo *Micula I c. Rumania* y *Novenergia c. España*⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 136-137. Énfasis del original.

⁴⁵⁸ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 135. Énfasis del original.

⁴⁵⁹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 244 (“[...] *la prueba fehaciente de que la Corte se equivocó es precisamente que ColTel (y Telefónica) no habían amortizado todas sus inversiones al final de la Concesión. Esta es la prueba más obvia de que Telefónica realizó inversiones con el entendimiento –y el incentivo– de que las normas de reversión limitada en las Leyes 422 y 1341 se le aplicarían*”). Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 146 (“*El Sr. Flores reconoció que Telefónica realizó esas inversiones en los últimos años de sus Contratos de Concesión, sabiendo que dichas inversiones no llegarían a ser amortizadas por completo al término de los mismos, y sin registrar una provisión por pérdida o un gasto adicional en relación con la porción del costo de adquisición no amortizado de los activos de red celular, confirmando así la posición de Telefónica y su perito Accuracy. Como se verá, el Sr. Flores ni siquiera había considerado en sus informes la falta de una provisión en los estados financieros por las amortizaciones incompletas, pese a que Accuracy había planteado este punto en sus informes*”), Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 156 (“*Telefónica ha ofrecido a este Tribunal Arbitral evidencia más que suficiente para demostrar que sus inversiones, cuantiosas y continuas, durante toda la vigencia de las Concesiones, incluyendo en los últimos años, se realizaron apoyándose en el régimen legal existente sobre telefonía móvil celular, es decir, las Leyes 422 y 1341, y la expectativa legítima sobre reversión limitada que estas normas crearon. Colombia recibió el beneficio de las cuantiosas inversiones efectuadas por Telefónica durante la vigencia de las Concesiones para la prestación del servicio de telefonía móvil, las cuales redundaron directamente en favor de los usuarios colombianos*”) y Respuestas de la Demandante al Tribunal párrs. 318, 321.

⁴⁶⁰ Memorial de la Demandante, párrs. 291-293, citando *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Foods S.A., S.C. Starmill S.R.L. y D.V. Multipack S.R.L c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-1**, párr. 706; *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR c. Reino de España*, Caso SCC No. 2015/063, Laudo del 15 de febrero de 2018, **CL-23**, párrs. 289, 679.

265. La Demandante sostiene además que la Aclaración Legal de Reversión “*constituye un compromiso específico por parte del Estado que generó expectativas protegidas por el derecho internacional*”⁴⁶¹. Sin perjuicio de ello, la Demandante destaca que el tribunal en *Micula II c. Rumania* sostuvo que “*there does not have to be a specific representation and that legitimate expectations can arise from a State’s acts or conduct*”⁴⁶².
266. En apoyo a la razonabilidad de sus expectativas, la Demandante señala el entendimiento compartido entre el Estado y los operadores durante 15 años⁴⁶³, la confirmación de la Sentencia C-555 en este sentido⁴⁶⁴, y la consistencia con principios económicos que subyacen a las Leyes 422 y 1341⁴⁶⁵. Según la Demandante, el cuestionamiento por parte de la Demandada sobre la razonabilidad de las expectativas con base en la irretroactividad de la ley no es procedente. Las Leyes 422 y 1341 no se aplicaron retroactivamente, sino que dicha aplicación se hizo a contratos vigentes tal como se reflejó en la Sentencia C-555 y lo dio a entender la Demandada por medio de las mismas leyes⁴⁶⁶. La Demandante señala además que el Estado “*aplicó una regla nueva a hechos concernientes a unos contratos que ya se habían ejecutado y respecto de los cuales la reversión limitada al espectro ya era una obligación legal clara y perentoria*”⁴⁶⁷.
267. En apoyo a su argumento sobre la continuidad en el tiempo de sus expectativas legítimas en materia de reversión, la Demandante sostiene que ello fue ratificado en numerosos actos atribuibles al Estado incluyendo: (i) la aprobación de la Ley 1341 del 2009 cuyo Artículo 68(4) expresamente confirmaba las expectativas de los concesionarios al indicar que “*al*

⁴⁶¹ Réplica de la Demandante, párr. 567.

⁴⁶² *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. Scandic Distilleries S.A., S.C. European Food S.A., S.C. Transilvania General Import-Export S.R.L., S.C. Starmill S.R.L., European Drinks S.A., S.C. Multipack S.R.L., S.C. Rieni Drinks S.A., S.C. Tonical Trading S.R.L., S.C. Edri Trading S.R.L., and S.C. West Leasing International S.R.L. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/14/29, Laudo del 5 de marzo de 2020, párr. 362.

⁴⁶³ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 4 (“*en los 15 años posteriores a la expedición de la Ley 422, el Estado confirmó el entendimiento de que dicha ley limitaba la reversión al espectro. Entre los muchos actos confirmatorios del Estado cabe destacar [...]: la ley 1341 fue confirmatoria de las expectativas legítimas de Telefónica, pero fue también generadora de expectativas, ya que los Contratos de Concesión seguían vigentes, y la reversión aún no había ocurrido*”).

⁴⁶⁴ Memorial de la Demandante, párrs. 198-204.

⁴⁶⁵ Memorial de la Demandante, párrs. 295-296.

⁴⁶⁶ Memorial de la Demandante, párrs. 298-300. Véase las Respuestas de Telefónica, párr. 5 (“*la Corte reconoció que el legislador puede modificar la cláusula de reversión para un contrato en curso*”).

⁴⁶⁷ Memorial de la Demandante, párr. 301.

*momento de la entrada en vigencia de la presente Ley [...] la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas*⁴⁶⁸ cuyo sentido literal solamente puede entenderse como aplicable a todos los contratos existentes; (ii) la Sentencia de la Corte Constitucional C-403 del 27 de mayo de 2010, que confirmó la constitucionalidad del Artículo 68(4) de la Ley 1341, justamente porque el principio de seguridad jurídica requería de un proceso ordenado de transición para los concesionarios existentes⁴⁶⁹; (iii) la aprobación por parte del Estado de la fusión de Telefónica Colombia y ColTel (sociedad en la que el Estado tenía una participación del 48%) sobre la base de valoraciones que no contemplaban la reversión de activos sin compensación⁴⁷⁰; (iv) la falta de pedidos de inventario de los activos sujetos a la concesión que serían supuestamente sujetos a la reversión⁴⁷¹; y (v) la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional del 2013⁴⁷², que según la Demandante, confirmó que el Artículo 4 de la Ley 422 de 1998 y el Artículo 68(4) de la Ley 1341 del 2009 son disposiciones que *“afectan las condiciones en las que se pactó la reversión de los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigor”*⁴⁷³ que *“variaron el sentido de la cláusula de reversión en el contrato de concesión en materia de telefonía móvil”*⁴⁷⁴. La Corte Constitucional también reconoció que la Aclaración Legal de la Reversión había sido aprobada con el objetivo de promover inversiones y fomentar la competencia entre los operadores existentes de telecomunicaciones y los nuevos prestadores de servicios para beneficiar a los usuarios del sistema. Contrario a los criterios expresados por representantes del Estado, y otras entidades que defendieron la Aclaración Legal de la Reversión y su aplicación a los Contratos de Concesión, la Corte declaró inconstitucional la aplicación de la Aclaración Legal de la Reversión a los Contratos de Concesión.

⁴⁶⁸ Ley 1341, **C-24**, Artículo 68. Énfasis añadido.

⁴⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-403 del 27 de mayo de 2010, **C-116**, págs. 106-111.

⁴⁷⁰ Memorial de la Demandante, párrs. 170-178.

⁴⁷¹ Memorial de la Demandante, párrs. 181.

⁴⁷² Memorial de la Demandante, párr. 302.

⁴⁷³ Sentencia C-555, **C-27**, pág. 37.

⁴⁷⁴ Sentencia C-555, **C-27**, pág. 61.

268. La Demandante declara que la Demandada frustró sus expectativas legítimas y razonables por medio de las Medidas del Estado al:

*[D]esmantelar el régimen aplicable a los Contratos de Concesión, reemplazando el marco normativo aplicable que limitaba la reversión al espectro por uno nuevo que ha dado como resultado el pago de una compensación económica millonaria en concepto de reversión gratuita de todos los activos de ColTel relacionados con la prestación del servicio de telefonía móvil en Colombia*⁴⁷⁵.

269. Respecto al momento en el que se frustraron las expectativas legítimas de Telefónica, la Demandante alega que “a partir de 2012, de forma contraria a sus propios actos y vulnerando las expectativas legítimas de los concesionarios, la Demandada cuestionó la Aclaración Legal de la Reversión y terminó dejándola sin efecto, para posteriormente exigir la reversión de todos los activos de ColTel”⁴⁷⁶.

270. **Con respecto a ii) la falta de transparencia**, la Demandante argumenta que el TJE abarca la obligación del Estado de “garantizar que exista un marco transparente, estable y predecible para los planes de negocios y las inversiones de los inversionistas”⁴⁷⁷. Esta noción encuentra apoyo en las conclusiones de los tribunales en *Waste Management*, *Metalclad* y *Tecmed c. México*⁴⁷⁸.

271. La Demandante afirma que la Demandada ha fallado en su cumplimiento de esta obligación en relación con las inversiones de la Demandante⁴⁷⁹. En particular, la falta de transparencia de la Demandada se refleja en las acciones de la Corte Constitucional y del MinTIC.

272. La Demandante alega que las actuaciones de la Corte Constitucional carecieron de transparencia al: (i) al aceptar la aplicación retroactiva de la Ley 422 de 1998 y la Ley 1341

⁴⁷⁵ Memorial de la Demandante, párr. 308.

⁴⁷⁶ Réplica de la Demandante, párr. 553.

⁴⁷⁷ Memorial de la Demandante, párr. 310.

⁴⁷⁸ Memorial de la Demandante, párrs. 310-312, citando *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004 (“*Waste Management*”), CL-45, párr. 98; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000 (“*Metalclad*”), CL-46, párr. 76; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003 (“*Tecmed*”), CL-9, párr. 154.

⁴⁷⁹ Memorial de la Demandante, párr. 314.

del 2009 a los Contratos de Concesión, mientras que declaraba inconstitucional la aplicación de dichas Leyes a los Contratos de Concesión; (ii) al no establecer reglas claras sobre los activos sujetos a reversión, creando así un estado de confusión y ambigüedad para Telefónica que fue explotado subsecuentemente por el Estado al exigir una reversión maximalista; (iv) al emitir una opinión aplicable a los Contratos de Concesión sin invitar a los operadores a participar del procedimiento⁴⁸⁰; y (v) al pronunciarse sobre la aplicación de unas disposiciones normativas a contratos específicos a pesar de que ello no era el objeto de la *litis* ni fue pedido por el demandante⁴⁸¹.

273. En cuanto a la falta de transparencia por parte del MinTIC, la Demandante señala el cambio radical de posición de esta entidad tras la emisión de la Sentencia C-555 al exigir la reversión total de los activos de ColTel en el Arbitraje Doméstico, en contradicción con la posición que había asumido “*durante más de 15 años*”⁴⁸². Sobre la Sentencia C-555, la Demandante establece además que la Corte en su razonamiento “*no incluyó protección alguna respecto de la confianza legítima de estos concesionarios, que efectivamente habían confiado en esa interpretación y habían actuado en base a ella*”⁴⁸³. Telefónica ahonda sobre este punto al afirmar que “*no puede ser la solución a los problemas del Estado que sus cortes anulen esas expectativas, gratuitamente y sin ninguna previsión en torno a la confianza legítima. El precedente que pretende Colombia es que los estados puedan blanquear sus violaciones a los tratados de inversión a través de sus cortes. Sería un precedente muy peligroso, y que este Tribunal enfáticamente debe evitar*”⁴⁸⁴.

274. **La Demandante afirma que bajo los auspicios del TJE, iii) un Estado no debe adoptar conducta irrazonable o arbitraria**⁴⁸⁵. Citando el caso de *National Grid c. Argentina*, la Demandante indica que “*el significado liso y llano de los términos “irrazonable” y*

⁴⁸⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 339 (“*La Corte no emplazó a ColTel para que participaran en ese proceso judicial. La Corte en cambio sí emplazó a otras entidades, incluido el MinTIC, contraparte de ColTel en los Contratos de Concesión*”).

⁴⁸¹ Memorial de la Demandante, párr. 315, citando la Sentencia C-555, C-27, págs. 37, 72-75, 80; y la Constitución, C-36, Artículo 241(4).

⁴⁸² Memorial de la Demandante, párrs. 318.

⁴⁸³ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 5.

⁴⁸⁴ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 5.

⁴⁸⁵ Memorial de la Demandante, párr. 321.

“arbitrario” es sustancialmente el mismo en el sentido de algo realizado caprichosamente, sin razón”⁴⁸⁶. Asimismo, se refiere a aquellos actos atribuibles al Estado que van en contra del principio de legalidad o que vulneran el debido proceso.

275. La Demandante argumenta así que la conducta de la Demandada ha violado sus obligaciones bajo el TJE al vulnerar tanto el principio de legalidad como el debido proceso y al actuar sin fundamentarse en una política racional⁴⁸⁷.
276. Asimismo, Telefónica alega que la Demandada incurrió en una violación del Tratado por denegación de justicia⁴⁸⁸. Esta es una razón adicional por la que Colombia violó el TJE, puesto que se cumplen los siguientes requisitos “(i) que el acto judicial en cuestión adolezca de antijuridicidad, ya sea en su ámbito procesal como material; y (ii) que se han agotado los recursos internos”⁴⁸⁹. Sobre el segundo requisito, en contraste a lo alegado por Colombia, Telefónica menciona que este debe entenderse satisfecho al ser la Sentencia C-555 un pronunciamiento de la Corte Constitucional⁴⁹⁰.
277. En resumen, la Demandante alega que la Sentencia C-555 es fruto de una denegación de justicia por parte de la Corte Constitucional por al menos tres motivos: (i) la Corte utilizó el proceso de inconstitucionalidad “*para fines distintos a los legalmente previstos; es decir, no fue un proceso de revisión constitucional en abstracto de una norma [...] sino que se pronunció específicamente sobre el alcance de la cláusula de reversión en los Contratos, incluyendo sobre la base de consideraciones específicas atinentes a la amortización de*

⁴⁸⁶ Memorial de la Demandante, párr. 321; citando *National Grid P.L.C. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo del 3 de noviembre de 2008 (“*National Grid*”), CL-21, párr. 197 (traducción libre de la Demandante). Texto original: “*the plain meaning of the terms ‘unreasonable’ and ‘arbitrary’ is substantially the same in the sense of something done capriciously, without reason.*”

⁴⁸⁷ Memorial de la Demandante, párr. 321.

⁴⁸⁸ Respuestas de la Demandante al Tribunal, Resumen de Respuesta, Pregunta No. 2 (“*En cuanto a la denegación de justicia, se trata de una razón adicional por la que el Estado ha incumplido el estándar en materia de trato justo y equitativo. La denegación de justicia implica que, en el proceso judicial ante las cortes nacionales, no se hubiese respetado el derecho al debido proceso, así como cuando el fundamento de la decisión judicial sea patentemente arbitrario o injusto. Los requisitos para su configuración son: (i) que el acto judicial en cuestión adolezca de antijuridicidad procesal o material; y (ii) que se hayan agotado los recursos internos en su contra. Como se verá a continuación, ambos requisitos se cumplen en este caso*”).

⁴⁸⁹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 328.

⁴⁹⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 334.

activos en dichos Contratos”⁴⁹¹; (ii) la Corte “*no emplazó a ColTel para que participaran en ese proceso judicial*”⁴⁹² mientras que sí solicitó la participación de otras entidades, como al MinTIC que fue precisamente contraparte de ColTel en el Arbitraje Doméstico⁴⁹³; y (iii) la conclusión errónea y sin fundamento de la Corte de “*que los bienes a revertir ya habían sido amortizados*”⁴⁹⁴ “*respecto de cientos de millones de dólares en inversiones de ColTel y Telefónica*”⁴⁹⁵. Por lo anterior, la Demandante sostiene que a este Tribunal “*no le debe temblar la mano en declarar que se cometió una denegación de justicia*”⁴⁹⁶.

278. Telefónica argumenta que la Demandada: (i) vulneró el principio de legalidad⁴⁹⁷, al adoptar medidas que despojaron radical y bruscamente a Telefónica de gran parte de los activos que conformaban su inversión en contradicción con lo establecido por el MinTIC⁴⁹⁸, la Ley 1341, la Sentencia C-403, y la Corte Constitucional; (ii) adoptó una conducta arbitraria⁴⁹⁹, al implementar las Medidas del Estado, como consecuencia de un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el que la Corte fue más allá de la función que le correspondía⁵⁰⁰;

⁴⁹¹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 336.

⁴⁹² Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 339.

⁴⁹³ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 339.

⁴⁹⁴ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 340.

⁴⁹⁵ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 340.

⁴⁹⁶ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 342.

⁴⁹⁷ Memorial de la Demandante, párr. 322-323, citando la Intervención del MinTIC a la Sentencia C-403 del 3 de diciembre de 2009, C-117, págs. 23, 25; y el Concepto del Procurador General de la Nación a la Sentencia C-403 del 26 de enero de 2010, C-118, págs. 26-27.

⁴⁹⁸ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 289-290 (“*Telefónica realizó inversiones significativas en el sector de telefonía móvil en Colombia, y adquirió un gran número de activos a través de ColTel; pagó por esos activos en el momento de realizar la inversión y a lo largo de los años. Sin embargo, cuando esas inversiones ya estaban realizadas y Colombia había obtenido las inversiones que perseguían, el Estado se apropió de sus bienes o, lo que es lo mismo, forzó a ColTel a pagar su valor económico; a recomprar su propia inversión. El Tribunal no está, por tanto, ante un supuesto de ‘destrucción de la ecuación económica’ o de un ‘cambio de circunstancias’, sino de un daño emergente y directo, consecuencia directa de las Medidas del Estado violatorias de las obligaciones internacionales de Colombia en el Tratado*”). Véase las Respuestas de la Demandante al Tribunal, párrs. 245-247 (“*Este error de la Corte se hubiese evitado a través del sencillo recurso de preguntar a los Operadores si es que estos activos ya estaban amortizados. Pero esta pregunta nunca surgió antes de la Sentencia C-555, y la Corte nunca invitó a los Operadores a responderla. [...] Este error también detectó el Magistrado Luis Guerrero Pérez en su salvamento de voto, donde manifestó que ‘en algunos apartes [de la Sentencia], se le atribuyó a las disposiciones acusadas un alcance que no tienen, en cuanto se asumió que en ellas se dispone la transferencia, sin contraprestación, de recursos del Estado a los particulares, pasando por alto que la exclusión de la reversión descartaba así mismo, por definición, la correspondiente amortización de los bienes a revertir’. Como resultado, la suerte de Telefónica ya estaba echada*”).

⁴⁹⁹ Memorial de la Demandante, párr. 324.

⁵⁰⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 5 (“*la Corte se auto-otorgó su propio justificativo para disponer la inaplicabilidad de esas leyes a los concesionarios preexistentes. Ese argumento no había sido planteado en la*

(iii) infringió la garantía debido proceso y actuó abusivamente⁵⁰¹, al condicionar las negociaciones relativas al pago del Laudo Doméstico y a la renuncia de Telefónica de derechos protegidos por el derecho internacional; y. finalmente, (iv) actuó sin fundarse en una política racional al implementar las Medidas del Estado, que carecen de “*todo sentido económico o regulatorio*”⁵⁰²..

279. La Demandante sostiene que la Sentencia C-555 supuso un “*quebrantamiento de la posición que había venido manteniendo el Estado durante más de 15 años, vulnerando las expectativas legítimas de los Operadores*”⁵⁰³. Al respecto, la Demandante cita el caso *Kardassopoulos c. República de Georgia* donde el tribunal sostuvo que el derecho internacional “*does not allow a State to preclude an investor from seeking protection under the BIT on the ground that its own actions are illegal under its own laws*”⁵⁰⁴. La Demandante alega que con la expedición de la Sentencia C-555 el 23 de febrero de 2014 se “*desmanteló el marco jurídico sobre el cual Telefónica invirtió*”⁵⁰⁵.

280. **Finalmente, iv) la Demandante sostiene que el estándar de proporcionalidad se encuentra firmemente establecido como parte del TJE**⁵⁰⁶. Para que un acto atribuible al Estado sea proporcional “*no debe imponer una carga o peso excesivo en el inversor*

demanda de inconstitucionalidad [...] y era que dichos concesionarios preexistentes habían tenido la oportunidad de planear, desde el origen de sus contratos, la amortización de todas sus intervenciones. Esto, desde luego, es absolutamente incorrecto precisamente por el incentivo que dieron las Leyes 422 y 1341 para efectuar mayores inversiones hasta el final de las concesiones. Sin embargo, la Corte no se ocupó de justificar este punto. No pidió comentarios a los operadores o a nadie más sobre el tema de la amortización. No dio derecho a audiencia. No realizó investigación alguna. No había nada en el expediente que soportara esta asunción por demás errónea. La Corte negó así el debido proceso de Telefónica, y se equivocó terriblemente. Esto constituyó una denegación de justicia por parte de Colombia”).

⁵⁰¹ Memorial de la Demandante, párr. 325.

⁵⁰² Memorial de la Demandante, párr. 326.

⁵⁰³ Réplica de la Demandante, párr. 590.

⁵⁰⁴ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, **CL-2**, párr. 182. Énfasis del original.

⁵⁰⁵ Respuestas de la Demandante al Tribunal, Resumen de Respuesta, Pregunta No. 1. Énfasis del original.

⁵⁰⁶ Memorial de la Demandante, párr. 329.

*extranjero en relación con la finalidad perseguida*⁵⁰⁷ ni “*suprimir de manera imprevisible y repentina las características esenciales del marco regulatorio existente*”⁵⁰⁸.

281. La Demandante alega que si bien, las legítimas expectativas pueden estar vinculadas a un derecho otorgado con arreglo al ordenamiento local, “*la razonabilidad de dicha expectativa para un inversionista extranjero se juzga desde la perspectiva del derecho internacional. En tal sentido, el alcance de la reversión con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 4 de la Ley 422 y 68(4) de la Ley 1341 era claro, y el comportamiento del Estado fue ostensiblemente concordante con esa expectativa*”⁵⁰⁹. Subsidiariamente, Telefónica afirma que en caso de que este Tribunal no encuentre aplicable la Aclaración Legal de la Reversión según el derecho colombiano, “*dicho hallazgo no agotaría el análisis por parte del Tribunal*”⁵¹⁰. Para ello, Telefónica se funda en dos motivos: (i) bajo el derecho colombiano, la conducta estatal puede generar confianza legítima sin perjuicio de las prescripciones de derecho local; y (ii) bajo el derecho internacional, el concepto de las legítimas expectativas se encuentra anclado a una noción de razonabilidad desde la óptica de un inversionista extranjero⁵¹¹.
282. En conclusión, y en vista de que las Medidas del Estado (i) revocaron las garantías otorgadas por la Aclaración Legal de la Reversión; (ii) despojaron a Telefónica del valor de la infraestructura que adquirió mediante las concesiones; y (iii) produjeron el Laudo Doméstico que exigió a ColTel pagar por sus propios activos⁵¹², la Demandante afirma que tales medidas “*han tenido un resultado desproporcionado*”⁵¹³.

⁵⁰⁷ *Tecmed*, CL-9, párr. 122. Véase *El Paso*, CL-13, párr. 243; *Mobil Exploration y Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/16, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 10 de abril de 2013, CL-50, párr. 818.

⁵⁰⁸ *Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España*, Caso SCC No. 062/2012, Laudo y Opinión Disidente del 21 de enero de 2016 (“*Charanne*”), CL-177, párr. 517.

⁵⁰⁹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 296.

⁵¹⁰ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 349.

⁵¹¹ Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 349.

⁵¹² Respuestas de la Demandante al Tribunal, párr. 292 (“*Ahora bien, si se entiende por ‘ecuación económica planteada por la Demandante’ que los bienes adquiridos durante la vida de la concesión no tendrían que ser recomprados al término de la misma, el desmantelamiento del régimen de reversión por parte de la Corte Constitucional y la consiguiente exigencia por parte del Estado de que Telefónica pagase el valor económico de los bienes adquiridos durante la concesión representó la destrucción total de esa ecuación económica*”).

⁵¹³ Memorial de la Demandante, párr. 329.

283. Por estas razones, la Demandante argumenta que la Demandada violó su obligación de brindar TJE bajo el Artículo 2(3) del Tratado.

b. Posición de la Demandada

284. Fundándose en el principio de *pacta sunt servanda*, la Demandada expone que la Cláusula de Reversión contenida en los Contratos de Concesión es ley para las partes a menos que las partes consintieran modificarla⁵¹⁴.

285. La Demandada explica que, durante negociaciones para extender el plazo de ciertos contratos, los operadores solicitaron al MinTIC modificar el alcance de la Cláusula de Reversión con el objetivo de limitarla al espectro radioeléctrico. Sin embargo, de acuerdo con la Demandada, dicha propuesta fue rechazada por el MinTIC en base al análisis legal emitido por la Oficina Jurídica de esta entidad⁵¹⁵.

286. En relación con la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión, la Demandada argumenta que el Artículo 4 de la Ley 422 no aclaró la obligación de reversión ya que dicha cláusula siempre fue clara⁵¹⁶.

287. La Demandada sostiene que la posición de la Demandante no es correcta ya que las leyes de la República, no se promulgan para aclarar contratos particulares⁵¹⁷. La Demandada mantiene que “*para que esa política general del sector se aplicara a unos contratos particulares celebrados antes de la vigencia de la Ley 422, las partes de los respectivos contratos debían ponerse de acuerdo y modificarlos por escrito*”⁵¹⁸.

288. La Demandada sostiene que la posición de la Demandante en relación con la retroactividad de la Ley 422 es incorrecta y en tal sentido señala que “*la aplicación retrospectiva de la ley solo opera frente a meras expectativas pero no frente a derechos adquiridos*”⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 66.

⁵¹⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 71-74.

⁵¹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 91.

⁵¹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 93.

⁵¹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 106.

⁵¹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 118. Énfasis del original.

289. La Demandada afirma además que, el Artículo 4 de la Ley 422 se refiere a un verdadero derecho adquirido del MinTIC reconocido en la Cláusula de Reversión⁵²⁰.

290. De esta forma, la Demandada argumenta que:

La aplicación del artículo 4 de la Ley 422 a una situación jurídica que se consolidó al momento de la firma de los Contrato de Concesión solo podría ocurrir si se demostrara que procede una aplicación de dicha norma contraria al principio general de irretroactividad de la ley⁵²¹.

291. La Demandada sostiene que la Demandante pretende valerse de la teoría de las expectativas legítimas para desconocer sus obligaciones contractuales bajo el derecho colombiano, lo cual está prohibido por el derecho internacional⁵²².

292. Citando el caso *Saluka c. República Checa*, la Demandada señala que dicho tribunal sostuvo que “[i]t is now established in international law that States are not liable to pay compensation to a foreign investor when, in the normal exercise of their regulatory powers, they adopt in a non-discriminatory manner, bona fide regulations that are aimed at the general welfare”⁵²³.

293. En cuanto al análisis de las expectativas legítimas de la Demandante, la Demandada señala que el tribunal en *Teinver c. Argentina* concluyó que “*las expectativas que están protegidas por el derecho internacional solo son aquellas que existían y en las que el inversionista se basó ‘al decidir invertir’*”⁵²⁴.

294. La Demandada afirma que el derecho internacional no protege *per se* las expectativas legítimas de los inversores, sino que es el inversor quien debe probar que el cambio radical del marco regulatorio es al menos:

⁵²⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 119.

⁵²¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 121. Énfasis del original.

⁵²² Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 428.

⁵²³ *Saluka*, CL-17, párr. 255.

⁵²⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 560, citando *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo del 21 de julio de 2017, CL-171, párr. 667.

*Manifestly or grossly unfair or unreasonable, was arbitrary or discriminatory, constituted a denial of justice in national proceedings in the host State, or that the host State engaged in a willful neglect of duty or a willful disregard of due process of law, or showed an extreme insufficiency of action falling far below international standards*⁵²⁵.

295. Adicionalmente la Demandada argumenta que, un cambio en el marco jurídico solo puede dar lugar a una violación del TJE si el cambio es “*radical*”⁵²⁶ o “*fundamental*”⁵²⁷.
296. De esta forma, Colombia sostiene que, el ejercicio legítimo del control de constitucionalidad jamás podría configurar un cambio radical del marco jurídico aplicable a la inversión⁵²⁸.
297. Citando el caso *Mondev c. Estados Unidos*, la Demandada señala que el tribunal en ese caso aclaró que “*el cambio de interpretación que se impugnaba no era más que la aplicación de un principio ya existente en el ordenamiento jurídico –por lo demás reconocido en varios sistemas de derecho contractual– por lo que no podía considerarse como una violación del tratado*”⁵²⁹.
298. La Demandada mantiene además que, la Corte Constitucional “*simplemente interpretó las Leyes 422 y 1341 de conformidad con principios constitucionales y legales que hacen parte de los pilares fundamentales del derecho colombiano*”⁵³⁰.
299. La Demandada sostiene que Telefónica nunca tuvo una expectativa legítima protegida por el derecho internacional que, en opinión de la Demandante, derivaría de la “*Aclaración Legal de la Reversión*”⁵³¹.

⁵²⁵ *Sunreserve Luxco Holdings S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings II S.À.R.L. (Luxembourg), Sunreserve Luxco Holdings III S.À.R.L. (Luxembourg) c. República Italiana*, Caso SCC No. V (2016/32), Laudo Final del 25 de marzo de 2020 (“*Sunreserve*”), **RL-95**, párr. 688.

⁵²⁶ *Sunreserve*, **RL-95**, párr. 692.

⁵²⁷ *Sunreserve*, **RL-95**, párr. 692.

⁵²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 507.

⁵²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 512, citando *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo del 11 de octubre de 2002, **CL-10**, párr. 133.

⁵³⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 514.

⁵³¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 518.

300. Según la Demandada:

La fecha determinante para establecer la existencia de una expectativa legítima es la fecha de adquisición de las acciones en ColTel. Por consiguiente, cualquier análisis de las expectativas legítimas de la Demandante debe limitarse a la Ley 422 de 1998, la cual se encontraba vigente en el momento en que Telefónica decidió adquirir sus acciones en Bellsouth Colombia⁵³².

301. La Demandada critica el argumento de la Demandante respecto a que “*los inversionistas están legitimados a confiar en que el gobierno está actuando legalmente y, en particular, a apoyarse*”⁵³³ “*en las normas vigentes al momento de la inversión*”⁵³⁴. La Demandada explica que la Demandante parte de una interpretación errada de la Ley 422 y los efectos de la Sentencia C-555. Esto es, que i) por un lado la Ley 422 pretendía aclarar la Cláusula 33, que supuestamente, no era clara y (ii) la Sentencia C-555, después, habría invalidado la regla sobre reversión de la Ley 422. Ambas afirmaciones no son ciertas. Para la Demandada, la Cláusula de Reversión de los Contratos de Concesión siempre fue clara y la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución la regla sobre reversión de la Ley 422, la cual resultó aplicable y producto plenos efectos respecto por ejemplo en el Contrato con TIGO⁵³⁵.
302. En particular la Demandada señala que la Demandante no podría haber tenido una expectativa legítima razonable respecto a una reversión limitada, ya que el MinTIC “*se manifestó activa, expresa e inequívocamente al decidir mantener inalterado el texto de la Cláusula de Reversión en las seis oportunidades en que acordó modificar los Contratos de Concesión tras la promulgación de la Ley 422*”⁵³⁶.
303. Refiriéndose a los casos *Rusoro y Crystallex c. Venezuela*, la Demandada también señala que el derecho internacional solo protege las expectativas que surgen de un compromiso

⁵³² Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 520.

⁵³³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 521.

⁵³⁴ Memorial de la Demandante, párr. 291.

⁵³⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 521.

⁵³⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 524.

específico, claro e inequívoco⁵³⁷. Agrega así que “*las expectativas que un inversionista pretende derivar de la conducta de la Administración deben ser razonables, y dicha razonabilidad debe analizarse a la luz de la totalidad del régimen jurídico del Estado receptor de la inversión*”⁵³⁸.

304. Citando al Profesor Crawford, la Demandada señala que las expectativas legítimas no son un “*substitute for the actual arrangements agreed between the parties, or as a supervening and overriding source of applicable law*”⁵³⁹.

305. De esta forma, la Demandada argumenta que:

Un análisis del marco jurídico colombiano –incluidos (i) el texto inequívoco de los Contratos de Concesión, (ii) las formalidades necesarias para modificar un contrato estatal, y (iii) las reglas de aplicación de la ley en el tiempo– lleva a la inevitable conclusión de que el artículo 4 de la Ley 422 no pudo haber “aclarado” la Cláusula de Reversión y, mucho menos, modificado⁵⁴⁰.

306. La Demandada sostiene que no es admisible el cambio de postura de la Demandante en su Réplica respecto a la fecha crucial para entender la aplicación de la Cláusula 33 y de las expectativas legítimas⁵⁴¹. El pretender establecer el 2004, año en que Telefónica incursionó en el mercado colombiano, como la época relevante para estos efectos, para la Demandada es inadmisibles, pues previamente, la Demandante adujo la aplicación de la Cláusula 33 en la década de 1990 y comienzos de los años 2000 al ser ese el “*marco en el cual Telefónica efectuó sus inversiones en dicho país a partir del año 2004*”⁵⁴².

307. Pese a este supuesto cambio de postura, la Demandada confirma que aún si se tomase el 2004 como referencia, el régimen jurídico que Telefónica encontró en ese año ya le

⁵³⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 528. Véase *Rusoro Mining Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016, **RL-100**, párr. 524; y *Crystallex*, **RL-7**, párr. 547.

⁵³⁸ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 6.

⁵³⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 532, citando a J. Crawford, *Treaty and Contract in Investment Arbitration*, en *Arbitration International*, Vol. 24, No. 3, 2008, **RL-70**, pág. 374.

⁵⁴⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 533.

⁵⁴¹ Dúplica de la Demandada, párr. 30.

⁵⁴² Memorial de la Demandante, párr. 37.

imponía a ColTel “*la obligación de reversión de los activos*”⁵⁴³. Agrega la Demandada que aún frente al nuevo argumento de la Demandante “*el análisis del Tribunal debe limitarse a establecer si existe un compromiso claro e inequívoco del Estado, anterior a esa fecha, del que Telefónica hubiere podido derivar una expectativa razonable*”⁵⁴⁴. Por otro lado, Colombia resalta que Telefónica “*no ha probado que después del 2004 hubiere realizado algún paso decisivo en su inversión que amerite que se tenga en cuenta otra fecha*”⁵⁴⁵.

308. En su Dúplica, la Demandada explica también las razones por las cuales el cambio de postura de Telefónica no es relevante.
309. En primer lugar, la voluntad de las partes originales de los Contratos de Concesión y el entendimiento de sus cláusulas está plasmada en la Cláusula 33 y formó parte de la ecuación financiera de los Contratos durante toda su vigencia⁵⁴⁶. En segundo lugar, porque en 2004, Telefónica no ingresó como un nuevo operador, sino que lo hizo como un operador existente que adquirió las obligaciones contractuales de la entonces BellSouth Colombia, entre ellas las contenidas en la Cláusula 33⁵⁴⁷.
310. Así, la Demandada en su Réplica sostiene que Telefónica invirtió en Colombia conociendo, o al menos debiendo conocer como un “*profesional competente*”⁵⁴⁸, la obligación que tenía ColTel de transferir los activos y bienes al MinTIC cuando la concesión finalizara. Aclara además que en los informes de *due diligence* realizados por la Demandante, no consta análisis alguno que le hubiera permitido asumir lo contrario, por lo que la supuesta limitación de la reversión “*no pudo haber sido el factor determinante de su estrategia de inversión*”⁵⁴⁹.
311. La Demandada agrega que en su Réplica, al referirse al informe presentado ante la Comisión de Valores de los Estados Unidos de América y la Comisión Nacional del

⁵⁴³ Dúplica de la Demandada, párr. 213.

⁵⁴⁴ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 11.

⁵⁴⁵ Respuestas de la Demandada al Tribunal, párr. 11.

⁵⁴⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 31.

⁵⁴⁷ Dúplica de la Demandada, párr. 33.

⁵⁴⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 20.

⁵⁴⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 213.

Mercado de Valores de España entre los años 2018 y 2019, la Demandante ha reconocido “*que los Contratos de Concesión contenían una Cláusula de Reversión ‘for the underlying assets’ –lo que es un hecho no controvertido en este Arbitraje*”⁵⁵⁰.

312. En cuanto al estándar de proporcionalidad, la Demandada afirma que en caso de que el Tribunal decidiera aplicar dicho estándar a la Sentencia C-555 –único supuesto ilícito alegado por la Demandante⁵⁵¹, se habría cumplido con dicho estándar. La Demandada se refiere al caso *SolEs c. España* donde el tribunal estableció que “*the proportionality requirement is fulfilled inasmuch as the modifications are not random or unnecessary, provided that they do not suddenly and unexpectedly remove the essential features of the regulatory framework in place*”⁵⁵².
313. La Demandada sostiene que “*el propósito de la Corte Constitucional era, precisamente, evitar que los operadores se beneficiaran de una ventaja inconstitucional en detrimento del patrimonio público del Estado; y, en su lugar, que se respetara el contenido de la cláusula de reversión pactadas en los Contratos de Concesión*”⁵⁵³. Continúa diciendo que la Sentencia C-555 entonces “*buscaba proteger el interés general y el orden público*”⁵⁵⁴ aunque la “*Demandante esté en desacuerdo con la concepción de interés general en Colombia*”⁵⁵⁵, lo que no hace que “*la misma no sea protegida por el derecho internacional*”⁵⁵⁶.
314. La Demandada concluye afirmando que los hechos demuestran que la Demandante decidió invertir en Colombia, ya que “*representaba una oportunidad de negocio sumamente*

⁵⁵⁰ Réplica de la Demandante, párr. 41.

⁵⁵¹ Alegatos de Cierre de la Demandante, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, lámina 54 con título “*Colombia violó las expectativas legítimas de Telefónica*”.

⁵⁵² Dúplica de la Demandada, párr. 658, citando *SolEs Badajoz GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/38, Laudo del 31 de julio de 2019, **CL-176**, párr. 316, citando *Charanne*, **CL-177**, párr. 517.

⁵⁵³ Dúplica de la Demandada, párr. 658.

⁵⁵⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 530.

⁵⁵⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 532.

⁵⁵⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 532.

*atractiva para la Demandante, cuya rentabilidad no cambia significativamente si se tiene en cuenta el costo de la reversión”*⁵⁵⁷.

315. Por lo expuesto, la Demandada solicita que el Tribunal desestime el reclamo de la Demandante sobre la supuesta violación de sus expectativas legítimas⁵⁵⁸.

D. PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD

(1) Posición de las Partes

316. La Demandante argumenta que, al adoptar las Medidas del Estado, la Demandada incumplió con su obligación de garantizar plena protección y seguridad bajo el Artículo 2(3) del Tratado.

317. La Demandada argumenta que no hubo una violación al estándar de plena protección y seguridad bajo el Artículo 2(3) del Tratado y, en cualquier caso, la interpretación de la Demandante en cuanto al alcance de dicho estándar no es correcta.

a. Posición de la Demandante

318. La Demandante afirma que la obligación de la Demandada de conferir plena protección y seguridad a las inversiones extranjeras no se encuentra restringida a la protección física, sino que incluye “*a State’s guarantee of stability in a secure environment, both physical, comercial and legal*”⁵⁵⁹. Además, la obligación se extiende a actos atribuibles al Estado⁵⁶⁰.

319. Haciendo referencia al caso *Frontier Petroleum c. República Checa*, la Demandante señala que allí el tribunal reconoció que “*it is apparent that the duty of protection and security extends to providing a legal framework that offers legal protection to investors*”⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 539.

⁵⁵⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 540.

⁵⁵⁹ *Bewater Gauff (Tanzania) Limited c. República de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo del 24 de julio de 2008 (“**Bewater Gauff**”), CL-52, párr. 729. Véase el Memorial de la Demandante, párrs. 332-334, citando *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, CL-51, párr. 408; *National Grid*, CL-21, párr. 189.

⁵⁶⁰ *Bewater Gauff*, CL-52, párrs. 729-730.

⁵⁶¹ *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 12 de noviembre de 2010 (“**Frontier Petroleum**”), RL-127, párr. 263.

320. La Demandante mantiene que sus inversiones carecieron de un marco jurídico y regulatorio estable en vista que la Demandada “*ejecutó diversas acciones que llevaron a que se tuvieran que revertir activos más allá del espectro, desmantelando el régimen de las Leyes 422 y 1341 sobre el que habían actuado (y confiado) tanto el Estado como los Operadores durante 15 años*”⁵⁶² y se aprovechó del cambio al exigir la reversión de todos los activos en el contexto de la liquidación de los Contratos de Concesión y el Arbitraje Doméstico.
321. Así, la merma en la estabilidad del marco jurídico y la seguridad jurídica –a causa de las Medidas del Estado y, en concreto, de la Sentencia C-555– resultan en una violación por parte de la Demandada de su obligación de otorgar plena protección y seguridad bajo el Artículo 2(3) del Tratado⁵⁶³.

b. Posición de la Demandada

322. La Demandada argumenta que, el estándar de plena protección y seguridad bajo el Artículo 2(3) del Tratado “*no incluye una garantía de estabilidad jurídica [...] este estándar se limita a la protección física de personas y propiedad del inversionista*”⁵⁶⁴.
323. Citando *Crystallex c. Venezuela*, la Demandada señala que cualquier otra interpretación “*redundaría en una superposición con otros estándares en virtud de los tratados, a saber el TJE, lo que [...] no se correspondería con el principio de interpretación de ‘effet utile’*”⁵⁶⁵.
324. La Demandada afirma además que, en caso de que el Tribunal entienda que el estándar de plena protección y seguridad abarca algo más que la seguridad física del inversor:

*Bajo ninguna circunstancia, el estándar de plena protección y seguridad podría proteger al inversionista contra el ejercicio legítimo del control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como pretende la Demandante en este arbitraje*⁵⁶⁶.

⁵⁶² Memorial de la Demandante, párr. 335.

⁵⁶³ Memorial de la Demandante, párr. 337.

⁵⁶⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 599.

⁵⁶⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 599, citando *Crystallex*, **RL-7**, párr. 634.

⁵⁶⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 600.

325. Citando *Frontier Petroleum c. República Checa*, la Demandada señala que el tribunal en ese caso concluyó que no podría haber una violación al estándar de plena protección y seguridad “[where] *the courts have acted in good faith and have reached decisions that are reasonably tenable. In particular, the fact that protection could have been more effective, procedurally or substantively, does not automatically mean that the full protection and security standard has been violated*”⁵⁶⁷.
326. En su Dúplica, Colombia añade que el argumento planteado por la Demandante intenta ocultar la debilidad de su interpretación del Tratado, incluyendo dentro del estándar de plena protección y seguridad una garantía de estabilidad jurídica⁵⁶⁸, lo cual no es aplicable. Sostiene además que la Demandante no ha logrado probar cómo el legítimo control constitucional constituiría un acto dañino que se extiende más allá de la protección física⁵⁶⁹. Contrario a lo que argumenta Telefónica, Colombia afirma que cumplió a cabalidad con el estándar de diligencia exigido bajo el derecho y jurisprudencia internacionales, por lo tanto, este argumento debe ser desechado.
327. Por lo expuesto, la Demandada solicita al Tribunal que rechace los reclamos de la Demandante por la alegada violación del estándar de plena protección y seguridad⁵⁷⁰.

E. MEDIDAS ARBITRARIAS O DISCRIMINATORIAS

(1) Posición de las Partes

328. La Demandante argumenta que, al adoptar las Medidas del Estado, la Demandada incumplió con su obligación de abstenerse de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias respecto a sus inversiones tal como lo prevé el Artículo 2(3) del Tratado.
329. La Demandada señala que no han existido medidas arbitrarias y/o discriminatorias respecto a las inversiones por parte del Estado en los términos del Artículo 2(3) del Tratado.

⁵⁶⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 602, citando *Frontier Petroleum*, **RL-127**, párr. 273.

⁵⁶⁸ Dúplica de la Demandada, párr. 641, citando la Réplica de la Demandante, párr. 671.

⁵⁶⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 642.

⁵⁷⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 605.

a. Posición de la Demandante

330. La Demandante reitera que diversos tribunales de arbitraje de inversión han interpretado el término “*arbitrario*” como sinónimo de “*irrazonable*”⁵⁷¹. Con este entendimiento, la Demandante afirma que la Demandada ha actuado de manera arbitraria con relación con las inversiones de Telefónica ya que “*no ha respetado la confianza legítima y los derechos adquiridos del inversionista, no ha respetado el derecho a un debido proceso y, con la reversión que ha implementado, ha adoptado medidas que carecen de todo sentido económico y regulatorio*”⁵⁷².
331. Además, y en vista de que el concepto de discriminación no se encuentra “*necessarily restricted to nationality*”⁵⁷³, la Demandante sostiene que las medidas discriminatorias de la Demandada con relación a ColTel se encuentran protegidas bajo el Tratado⁵⁷⁴. En particular, las Medidas del Estado fueron discriminatorias en contra de ColTel ya que los otros operadores de telecomunicaciones en Colombia no han sido sometidos a un régimen de reversión de activos⁵⁷⁵. Similarmente, la Sentencia C-555 y la conducta subsecuente de la Demandada fueron discriminatorias en vista de que sólo afectaron a ColTel y una compañía más⁵⁷⁶.
332. Refiriéndose al caso *Occidental I c. Ecuador*, la Demandante explica que dicho tribunal concluyó que las medidas de Ecuador “*no se han fundamentado en el prejuicio o la preferencia antes que en la razón o el hecho [...] es la confusión misma y la falta de claridad lo que dieron como resultado cierta forma de arbitrariedad [...]*”⁵⁷⁷. Con fundamento en ello, la Demandante sostiene que la naturaleza contradictoria de las Medidas del Estado, su ambigüedad y falta de claridad, las convierten arbitrarias⁵⁷⁸.

⁵⁷¹ Memorial de la Demandante, párr. 339, citando *National Grid*, CL-21, párr. 197; *LG&E*, CL-27, párr. 158.

⁵⁷² Memorial de la Demandante, párr. 340.

⁵⁷³ R. Dolzer y C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2012, CL-55, pág. 195.

⁵⁷⁴ Memorial de la Demandante, párr. 341.

⁵⁷⁵ Memorial de la Demandante, párr. 342.

⁵⁷⁶ Memorial de la Demandante, párr. 342.

⁵⁷⁷ *Occidental Exploration y Production Company c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. 34679, Laudo Final del 1 de julio de 2004, CL-41, párr. 163.

⁵⁷⁸ Réplica de la Demandante, párr. 655.

333. La Demandante refuta el argumento de la Demandada en cuanto a que no existió un caso de discriminación por no haber sido probados los tres requisitos de i) casos similares, ii) trato distinto y iii) discriminación sin justificación razonable. Al respecto, la Demandante sostiene que los tres elementos se encuentran presentes ya que:

Las Medidas del Estado únicamente afectaron a dos compañías en el sector de telefonía móvil: a ColTel y a ComCel, ambas controladas por inversionistas extranjeros (Telefónica y América Móvil). Los competidores directos de ColTel y ComCel, incluyendo los proveedores de trunking y PCS, que entraron al mercado con posterioridad a estas compañías, no han tenido que revertir activos ni pagar su equivalente económico [...] Incluso uno de los magistrados de la Corte Constitucional, en su salvamento de voto a la Sentencia C-555, se refirió a estos “problemas de igualdad entre operadores, pues de transferirse al Estado bienes que no han sido amortizados, el nuevo concesionario que asuma la prestación del servicio se beneficiará de unos recursos que no fueron obtenidos con su esfuerzo y que no responden a las cargas tecnológicas que se esperan sean asumidas por quienes acceden a este mercado”⁵⁷⁹.

334. La Demandante en concreto sostiene que las Medidas del Estado crearon –sin lógica económica o regulatoria– dos regímenes distintos, uno aplicable a ColTel y una compañía más, y otro aplicable a los concesionarios posteriores⁵⁸⁰.
335. Por esto, la Demandante argumenta que la Demandada cometió una violación del Artículo 2(3) del Tratado al adoptar medidas discriminatorias.

b. Posición de la Demandada

336. La Demandada señala que no toda violación al principio de legalidad o debido proceso constituye una medida arbitraria bajo el derecho internacional. Por el contrario, la Demandada argumenta que la Demandante debe probar “*la existencia de un propósito impropio o, en su defecto, la ausencia de un propósito aparentemente legítimo en la conducta del Estado*”⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ Réplica de la Demandante, párr. 684, citando la Sentencia C-555, C-27, pág. 96.

⁵⁸⁰ Memorial de la Demandante, párr. 343.

⁵⁸¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 562.

337. Basándose en la decisión de la CIJ en el caso *ELSI*, la Demandada señala que “[a]rbitrariness is not so much something opposed to a rule of law [...] It is a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety”⁵⁸².
338. La Demandada argumenta que no se ha dado la violación del derecho al debido proceso por parte de la Corte Constitucional, tal como lo alega la Demandante, ya que se dio la posibilidad a cualquier parte interesada para participar en el procedimiento y, en última instancia, quien se pronunció sobre los Contratos de Concesión no fue la Corte Constitucional sino el Tribunal Doméstico frente a quien ColTel ejerció libremente su derecho de defensa⁵⁸³.
339. La Demandada señala además que una medida es discriminatoria si “*la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales*”⁵⁸⁴, o si “*estuvieran apuntadas específicamente a la inversión extranjera de las Demandantes*”⁵⁸⁵.
340. Apoyándose en la jurisprudencia internacional, la Demandada argumenta que para que un reclamo por discriminación prospere se deben probar tres requisitos cumulativos, a saber: “*(i) casos similares (ii) fueron tratados de forma diferente por el Estado (iii) sin ninguna justificación razonable*”⁵⁸⁶.
341. La Demandada señala que ColTel “*asumió libremente la obligación de revertir sin compensación alguna, los elementos y bienes directamente afectos a la concesión*”⁵⁸⁷. Y que, “*a diferencia de otros operadores del sector, ColTel tuvo la oportunidad (y obligación) de establecer una estructura económica y tarifaria que le permitiera amortizar inversiones adicionales durante la ejecución de los Contratos de Concesión*”⁵⁸⁸.

⁵⁸² *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)*, Caso CIJ, Sentencia del 20 de julio de 1989 (“*Elettronica Sicula S.p.A*”), CL-148, párr. 128.

⁵⁸³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 569.

⁵⁸⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 586, citando *Waste Management*, CL-45, párr. 98.

⁵⁸⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 586, citando *LG&E*, CL-27, párr. 147.

⁵⁸⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 589, citando *Saluka*, CL-17, párr. 313.

⁵⁸⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 592.

⁵⁸⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 593.

342. En su Dúplica, la Demandada hace hincapié en que, además, el “*Tratado prohíbe exclusivamente medidas arbitrarias y no medidas irrazonables*”⁵⁸⁹, y que la Demandante no puede utilizar ambos términos como sinónimos. Añade que Telefónica “**en ningún momento ha alegado que la Corte Constitucional hubiere actuado por**”⁵⁹⁰ “*prejudice, or personal preference*”⁵⁹¹ o en general, en contra del “*rule of law*”⁵⁹², por lo que esto sería suficiente para rechazar los reclamos de la Demandante.
343. Añade que el reclamo de la Demandante se basa en que “*no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte Constitucional sobre la protección de la libre competencia [...]*”⁵⁹³.
344. Finalmente, la Demandada alega que la Demandante busca tergiversar el entendimiento internacional del principio de discriminación, ya que las medidas afectan tanto a inversionistas nacionales como internacionales⁵⁹⁴.

F. EXPROPIACIÓN

(1) Posición de las Partes

345. La Demandante argumenta que, al adoptar las Medidas del Estado, la Demandada expropió sin compensación la inversión de la Demandante en ColTel, en violación al Artículo 4(1) del Tratado.
346. La Demandada sostiene que no ha existido una expropiación en los términos del Artículo 4(1) del Tratado que torne necesario el pago de una compensación a favor de la Demandante.

⁵⁸⁹ Dúplica de la Demandada, párr. 601.

⁵⁹⁰ Dúplica de la Demandada, párr. 606. Énfasis del original.

⁵⁹¹ *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo del 8 de octubre de 2009, **CL-20**, párr. 303.

⁵⁹² *Elettronica Sicula S.p.A*, **CL-148**, párr. 128.

⁵⁹³ Dúplica de la Demandada, párr. 616.

⁵⁹⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 628.

a. Posición de la Demandante

347. La Demandante afirma que cuando la Demandada privó a ColTel de gran parte de sus activos mediante la reversión y la obligó a recomprar sus activos, la Demandante sufrió una expropiación ilegal en proporción a su participación en ColTel, a saber, el 67,5%⁵⁹⁵.
348. La Demandante señala que el derecho internacional no solamente protege en contra de las expropiaciones en forma de nacionalización, confiscación o pérdida del título de propiedad sino también de expropiaciones indirectas que son el resultado de medidas o actos del Estado que privan “*al inversionista de la titularidad, posesión, control, uso, valor o beneficio económico de su inversión*”⁵⁹⁶. Al examinar si ha ocurrido una expropiación indirecta, la Demandante arguye que “*el factor esencial considerado en la práctica arbitral es el grado de interferencia o efecto de la medida regulatoria en la inversión*”⁵⁹⁷. Otro factor que ha sido considerado por los tribunales es la frustración de las expectativas razonables y legítimas del inversionista⁵⁹⁸.
349. La Demandante mantiene que cualquier acto del Estado, es decir, del poder ejecutivo, legislativo, o judicial, puede llevar a una expropiación incluyendo “*la negación retroactiva de la validez de un derecho previamente concedido al inversionista*”⁵⁹⁹ y los cambios radicales o contradictorios de opinión o posición con relación a garantías otorgadas al inversionista tal y como lo demuestran las decisiones en *Shufeldt Claim* y *Metalclad c. México*, respectivamente⁶⁰⁰. Finalmente, la Demandante sostiene que el derecho internacional le impide al Estado alegar que una garantía legal al inversionista carezca de validez a la luz de su derecho interno y así dejar sin efectos la garantía⁶⁰¹.

⁵⁹⁵ Memorial de la Demandante, párrs. 346-347.

⁵⁹⁶ Memorial de la Demandante, párr. 348.

⁵⁹⁷ Memorial de la Demandante, párr. 349.

⁵⁹⁸ Memorial de la Demandante, párr. 351.

⁵⁹⁹ Memorial de la Demandante, párr. 353.

⁶⁰⁰ Memorial de la Demandante, párrs. 352-353, 356, citando *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. c. República de Kirguistán*, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo del 9 de septiembre de 2009, **CL-71**, párrs. 117-119; *Shufeldt Claim (Estados Unidos c. Guatemala)*, Laudo del 24 de julio de 1930 (“*Shufeldt Claim*”), **CL-36**, pág. 1080; *Metalclad*, **CL-46**, párrs 104, 107.

⁶⁰¹ Memorial de la Demandante, párr. 359.

350. De acuerdo con lo anterior, la Demandante declara que las Medidas del Estado llevaron a la expropiación de los Activos⁶⁰². En particular, la Demandada expropió la inversión de la Demandante al quebrantar la Aclaración Legal de la Reversión cuya aplicación había inducido a la Demandante a realizar su inversión en Colombia y cuya aplicación había sido reconocida por diversos órganos del Estado durante 15 años, incluyendo el MinTIC y la Corte Constitucional⁶⁰³. La Demandada generó en la Demandante la expectativa legítima acerca de la aplicación de la Aclaración Legal de la Reversión a los Contratos de Concesión por lo cual tenía prohibido adoptar medidas inconsistentes o contrarias⁶⁰⁴.
351. La Demandante alega que las Medidas del Estado efectuaron la expropiación en contra de la Demandante al exigir, por medio del Laudo Doméstico, que ColTel pagara el valor de los Activos⁶⁰⁵. Es decir, el Estado “*se hizo con el valor de los activos de ColTel, sin pagar compensación alguna por ellos*”⁶⁰⁶. La Demandante se vio forzada a financiar la recompra en proporción a su participación en ColTel a pesar de haber invertido ya en dichos Activos durante la realización de los Contratos de Concesión⁶⁰⁷. Por esto, las Medidas del Estado violaron las expectativas legítimas de Telefónica y resultaron en una expropiación de los Activos⁶⁰⁸.
352. La Demandante reconoce que bajo el Artículo 4(1) del Tratado, una expropiación efectuada “*por razones de utilidad pública o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva*”⁶⁰⁹ es de naturaleza legal⁶¹⁰. Sin embargo, si la expropiación no cumple con cada una de estas condiciones, se convierte en una expropiación ilícita⁶¹¹. Así,

⁶⁰² Memorial de la Demandante, párr. 360.

⁶⁰³ Memorial de la Demandante, párrs. 361-362.

⁶⁰⁴ Memorial de la Demandante, párr. 363.

⁶⁰⁵ Memorial de la Demandante, párr. 364.

⁶⁰⁶ Memorial de la Demandante, párr. 364.

⁶⁰⁷ Memorial de la Demandante, párr. 365.

⁶⁰⁸ Memorial de la Demandante, párr. 367.

⁶⁰⁹ Tratado, C-1, Artículo 4(1).

⁶¹⁰ Tratado, C-1, Artículo 4(1).

⁶¹¹ Memorial de la Demandante, párr. 368.

la Demandante afirma que la expropiación de su inversión “*no cumplió con al menos tres de los requisitos*”⁶¹² y por lo tanto, resulta ilícita.

353. En primer lugar, la Demandante sostiene que la expropiación no fue por causa de utilidad pública. En particular, la Demandante afirma que la Demandada no satisface este requisito ya que el Laudo Doméstico concluyó que ColTel debía pagar el equivalente a la reversión en vista de que la reversión afectaría la continuidad del servicio⁶¹³. En otras palabras, el mismo Laudo Doméstico reconoció que la reversión era contraria al interés público⁶¹⁴. Más aún, la Demandada no ha demostrado la existencia de algún fin público que pueda justificar su expropiación⁶¹⁵.
354. El único beneficio que la Demandada ha obtenido como resultado de la expropiación es el pago con base al Laudo Doméstico, el cual no puede satisfacer el requisito de utilidad pública ya que esto equivaldría a considerar que cualquier expropiación de dinero lo satisface⁶¹⁶.
355. En segundo lugar, la Demandante afirma que la expropiación no se ajustó al principio de legalidad⁶¹⁷. La Sentencia C-555 “*dejo sin efecto la Aclaración Legal de la Reversión en relación con los Contratos de Concesión*”⁶¹⁸ aún en vista de las advertencias por parte del MinTIC y la Procuraduría acerca del peligro de hacerlo.
356. La Demandante señala que según el tribunal del Arbitraje Doméstico “*si la reversión hubiera podido ser considerada como una expropiación [...] lo que procedía era la aplicación de las normas sobre expropiación (y el procedimiento previsto en el derecho colombiano a tal efecto) y no las de una pura reversión*”⁶¹⁹, por lo cual al quebrantar la

⁶¹² Memorial de la Demandante, párr. 369.

⁶¹³ Memorial de la Demandante, párr. 371.

⁶¹⁴ Memorial de la Demandante, párr. 371.

⁶¹⁵ Memorial de la Demandante, párr. 371.

⁶¹⁶ Memorial de la Demandante, párr. 373.

⁶¹⁷ Memorial de la Demandante, párr. 376.

⁶¹⁸ Memorial de la Demandante, párr. 376.

⁶¹⁹ Memorial de la Demandante, párr. 377.

Aclaración Legal de la Reversión, la Demandada logró evitar “*aplicar las normas sobre expropiación presentes en su ordenamiento, y el procedimiento previsto a tal efecto*”⁶²⁰.

357. En tercer lugar, la Demandante mantiene que la expropiación no fue indemnizada. En particular, la Demandada “*no ha pagado ni ofrecido siquiera indemnización alguna por la expropiación de los Activos de ColTel*”⁶²¹.
358. Por estas razones, la Demandante argumenta que la Demandada expropió ilícitamente la inversión de la Demandante, en violación al Artículo 4(1) del Tratado.

b. La Posición de la Demandada

359. En primer lugar, la Demandada sostiene que “*bajo el derecho internacional, la ejecución de la obligación contractual de reversión de los Activos no puede constituir una expropiación, dado que no afectó sustancialmente el valor de la inversión de Telefónica considerada como un todo*”⁶²².
360. En segundo lugar, la Demandada explica que, para el supuesto de que el Tribunal concluya que la reversión podría constituir una expropiación, “*el Tribunal deberá concluir que la Demandante nunca tuvo un derecho adquirido a la no reversión que pudiera, de alguna manera, ser expropiado*”⁶²³.
361. Citando el caso *Burlington c. Ecuador*, la Demandada señala que un reclamo de expropiación solo puede prosperar si “*la inversión como un todo ha dejado de ser viable*”⁶²⁴.
362. En particular la Demandada sostiene que “*la reversión de los Activos no afectó el valor de la inversión de Telefónica en ColTel considerada como un todo, al punto de volverla inviable. Por el contrario, la rentabilidad de la Demandante proveniente de su inversión*

⁶²⁰ Memorial de la Demandante, párr. 378.

⁶²¹ Memorial de la Demandante, párr. 380.

⁶²² Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 618.

⁶²³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 619.

⁶²⁴ *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/05, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-84**, párr. 398.

*en Telefónica Colombia se vio afectada por el pago del Laudo Doméstico en tan solo 1,2%”*⁶²⁵. En su Dúplica, la Demandante, argumenta que la expropiación no afectó sustancialmente el valor de la inversión. Colombia agrega que en caso de prosperar el argumento de la Demandante, se aceptaría un absurdo, esto es que “cualquier incumplimiento contractual de un derecho del contratista podría dar lugar a una expropiación”⁶²⁶.

363. La Demandada argumenta que la reversión no privó a la Demandante permanente o irreversiblemente del uso o beneficio de su inversión en ColTel y, por ende, el reclamo expropiatorio debe ser rechazado⁶²⁷.
364. Asimismo, la Demandada señala que bajo el derecho internacional, un reclamo de expropiación *“sólo puede prosperar si se demuestra la existencia de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado”*⁶²⁸. La Demandada argumenta que Telefónica ni siquiera tuvo un derecho adquirido a la no reversión bajo el derecho colombiano que pudiera ser expropiado⁶²⁹.
365. La Demandada sostiene que, en ausencia de un derecho de propiedad bajo el derecho doméstico, las expectativas legítimas de un inversor no pueden respaldar un reclamo de expropiación. La Demandada cita a *Kriebaum* quien señaló que *“legitimate expectations are not in themselves the protected rights. Therefore, a substantial deprivation of an underlying acquired right is a prerequisite for the application of the concept [of expropriation]”*⁶³⁰.

⁶²⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 624.

⁶²⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 669. Énfasis del original.

⁶²⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 626.

⁶²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 627.

⁶²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 627-630.

⁶³⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 643, citando a U. Kriebaum, *Expropriation* en T. Bungenberg et al., *International Investment Law*, 2015, **RL-134**, pág. 1006, párr. 175.

366. Con fundamento en los casos *Schufeldt, Kardassopoulos y Deutsche Bank*, la Demandada sostiene que “*sólo es posible expropiar un derecho de propiedad que existe y es válido bajo el derecho doméstico*”⁶³¹.

367. Con fundamento en lo expuesto, la Demandada expone los siguiente:

*Dado que el Tribunal Doméstico concluyó que ColTel nunca tuvo un derecho a la no reversión que pudiera ser expropiado –y que la Demandante no ha ni siquiera alegado [sic] que el Tribunal Doméstico incurrió en una denegación de justicia o, al menos, un error proceso de igual gravedad–, el reclamo de expropiación de la Demandante no tiene otra opción que fracasar*⁶³².

368. Colombia añade que, el solicitar un pronunciamiento sobre la existencia de un derecho a la no reversión –pudiendo éste ser contrario al derecho doméstico colombiano– se está solicitando a este Tribunal exceder su jurisdicción⁶³³. En su Dúplica, la Demandada nuevamente rechaza los argumentos de la Demandante planteados en su Réplica:

*Colombia no puede denegar la protección del derecho a la no reversión de los Activos con arreglo al Tratado basándose en su propio derecho; [...] en virtud del principio de confianza legítima o la doctrina de los actos propios, la anulación de derechos previamente reconocidos constituye una expropiación; [...] [n]i el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 ni lo resuelto en el Laudo Doméstico pueden ser determinantes de la existencia o no –ex post– de un derecho que haya podido ser objeto de expropiación por parte del Estado*⁶³⁴.

369. La Demandada concluye afirmando que en caso de que el Tribunal considere que la conducta de la Demandada es expropiatoria “*el Tribunal deberá declarar que la*

⁶³¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 647. Véase *Shufeldt Claim*, **CL-36**, pág. 1094; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010, **RL-135**, párrs. 340-349; y *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012, **CL-75**, párr. 523.

⁶³² Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 649.

⁶³³ Dúplica de la Demandada, párr. 675.

⁶³⁴ Réplica de la Demandante, párrs. 708, 722, 705.

expropiación es conforme al Tratado puesto que se realizó con apego al principio de legalidad, no fue discriminatoria, y persiguió motivos de utilidad pública”⁶³⁵.

G. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

(1) Reflexión Esencial sobre los Hechos del Caso en el Marco del Sector de Telecomunicaciones en Colombia

370. Es incontrovertido que la innovación en el sector de telecomunicaciones en el mundo emerge de una constante revolución tecnológica. El mundo se convirtió en testigo de ese flujo de conquistas tecnológicas que aportan al sector la modernidad y la eficiencia operacional en las comunicaciones de voz y de datos.
371. Ese flujo de conquistas hace que el esfuerzo innovador se convierta en una incesante necesidad humana. Evolucionamos muy rápidamente en la tecnología G, desde que la primera generación celular (1G) fue lanzada en el marco de la comunicación móvil automatizada a finales de los años 70 y principios de los años 80, cuando nace la telefonía celular inalámbrica. La tecnología 5G se utiliza cotidianamente, sin perjuicio de las pruebas para perfeccionar dicho sistema hasta el lanzamiento de la tecnología 6G. No cabe duda en admitir que la evolución en ese sentido no se detendrá.
372. Dicha evolución no sería posible si no hubiese sido acompañada por el desarrollo acelerado de la industria de bienes de capital del sector, desde la manufactura de torres y equipos auxiliares para la captación y transmisión de la señal en determinada área, hasta la producción de aparatos celulares.
373. Por otro lado, las inversiones para el desarrollo y actualización tecnológica del sector de telecomunicaciones presuponen cuantiosas inversiones que el presupuesto de los Estados y de sus instituciones descentralizadas no pueden afrontar.
374. Naturalmente, los proveedores deben cumplir con requisitos que no se limitan a la modernización de los servicios. El servicio de telecomunicaciones tiene que cumplir con

⁶³⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 670.

estándares de calidad muy elevados. El flujo de negocios y de decisiones empresariales en todo el mundo exige servicios de alta calidad.

375. Además, muy recientemente los efectos de la pandemia suscitada por la COVID-19 (tales como el cese mundial de actividades) se vieron atenuados gracias a la existencia de instrumentos tecnológicos que permitieron sostener reuniones transcontinentales por plataformas de voz y video, así como la transmisión simultánea de datos.
376. En síntesis, la concesión de servicios de telecomunicaciones en todo el mundo, incluidos los países de América del Sur, permitió que la región pudiera ostentar altos niveles de calidad en sus servicios. Con contratos de duración prolongada, es decir entre 25 y 30 años renovables, los operadores de la región comprometieron inversiones en cada país receptor conforme a parámetros internacionales que fijan niveles mínimos de calidad.
377. Cabe tener en cuenta que ese proceso no se materializó sin ingentes aportes económicos de los inversores, trátase de capital propio o de recursos financieros. Además de los derechos y obligaciones que surjan del contrato de concesión con el Estado receptor, los operadores deben retribuir al Estado por el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico propiedad de éste, el cual es parte del objeto de los derechos concedidos.
378. Sin embargo, el sector de telecomunicaciones en manos privadas, tal y como lo conocemos actualmente, es producto de una evolución que data de muchos años. Las partes –Estado e inversores– se beneficiaron de sus aciertos y errores a través del tiempo y, merced a ello, pudieron comprender mejor las dificultades y virtudes del sector para atender situaciones no exentas de complejidad.
379. Un aspecto innovador de la evolución relativamente reciente fue la apertura del mercado de las telecomunicaciones para permitir la competencia entre operadores, a nivel nacional e internacional. Esta evolución del modelo contrasta con la concesión de áreas determinadas y tiene como objetivo asegurar que el servicio no solo sea actualizado y de alta calidad, sino que la tarifa pagada por el usuario sea justa y equitativa.
380. La idea subyacente es permitir que el usuario pueda elegir libremente su operador sobre la base de sus criterios personales, que usualmente dependen de la relación entre precio y

calidad. Por esa razón, el Estado cesa en su rol de operador y, en cambio, asume el de controlador de las operaciones a cargo del operador privado, ya sea directamente, ya sea mediante agencias estatales especializadas.

381. Sin embargo, a pesar de la velocidad con la cual se desarrolló el sector de telecomunicaciones, no se puede perder de vista que todo ese proceso es bastante reciente. En el caso de Colombia tuvo lugar durante la década de 1990 y comienzo de los años 2000.
382. Debido a la nacionalización del sector de telecomunicaciones en 1943, ciertas actividades fueron asumidas por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (“Telecom”) a partir de 1947.
383. A finales de la década de los años 1980, el servicio brindado por Telecom en Colombia a nivel de los municipios permanecía precario y obsoleto. La penetración territorial era escasa y de muy mala calidad. La solución encontrada por el Gobierno fue extinguir el monopolio estatal del mercado siguiendo la política general de agilizar la economía con la privatización de empresas estatales y abolición de monopolios.
384. En Colombia, el proceso de privatización se tradujo en un incremento de la demanda, lo que condujo a los operadores a implementar una nueva tecnología que les permitiese un uso más eficiente del espectro radioeléctrico. Aunque los contratos de concesión preveían que los operadores debían utilizar la tecnología AMPS (*advanced mobile phone system*) para la prestación del servicio de telefonía móvil celular, a partir del año 1996 se inició la migración hacia la tecnología TDMA (*time division multiple access*) que permitía maximizar el número de llamadas por canal de espectro.
385. Ello revela que, a diferencia de otros sectores objeto de concesiones, el de telecomunicaciones tiene como características fundamentales la competencia y la innovación tecnológica que resulta de la competencia entre los diversos proveedores de servicios. En general, la innovación tecnológica determina que los proveedores hagan inversiones cuantiosas para competir entre sí.
386. Aunque bajo un modelo de concesión, el sector de telecomunicaciones difiere de los demás por dos razones básicas: (i) la necesidad de inversiones frecuentes para mantener la

actualización de los servicios prestados; y, (ii) la imposibilidad de que el concesionario de los servicios pueda determinar desde el inicio de la concesión el monto máximo de sus inversiones a lo largo de la vigencia del respectivo contrato de concesión.

387. Esto se debe a la velocidad con la cual evoluciona la tecnología, lo que exige que el proveedor esté siempre vigilante de las innovaciones tecnológicas y listo para implementarlas.
388. Por ende, dado que Colombia deseaba atraer inversores para el sector de las telecomunicaciones, se propuso una modificación de la ley que, en sentido opuesto a lo que estaba escrito y acordado en los contratos firmados hacía muchos años, preveía que al final de la concesión solo revertería al Estado el espectro radioeléctrico.
389. Colombia asevera en sus escritos que la Ley 422 de 1998 y la Ley 1341 de 2009 limitaron la reversión del espectro radioeléctrico para los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigencia, en la medida en que ambas leyes contienen disposiciones según las cuales su vigencia y aplicación regirían para lo venidero. Invoca Colombia, además, que, en virtud de la excepcionalidad del principio general de irretroactividad de la ley, las disposiciones sobre reversiones allí establecidas no se aplicarían a los contratos celebrados antes de su entrada en vigencia.
390. En el escrito de Excepciones Preliminares de la Demandada, Colombia alega que este caso constituye “*un abuso del arbitraje de inversiones*”⁶³⁶ y añade que:

*Este es un desafortunado caso más en el que a un inversionista le deja de gustar el contrato que celebrara con el Estado receptor de su inversión y, por ende, en el que, en el momento oportuno, dicho inversionista recurre a un tratado de promoción y protección de inversiones para, gracias a las vagas e indefinidas protecciones contenidas en el mismo, intentar recuperar ilegítimamente en el plano internacional lo que perdió en justa lid en el plano doméstico. Este caso, en pocas palabras, es un abuso más del sistema de arbitraje de inversiones*⁶³⁷.

⁶³⁶ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 4. Énfasis del original.

⁶³⁷ Excepciones Preliminares de la Demandada, párr. 4.

391. El Tribunal Arbitral no tiene elementos de juicio suficiente que le permitan compartir, *prima facie*, dicha alegación. Solo podría concluirse acerca de la existencia del abuso al cual se refiere Colombia si ello estuviera sustentado en las constancias de este arbitraje. Al respecto, el análisis de tales constancias apunta hacia el sentido contrario y permite abrigar la conclusión de que decisiones imputables al Estado colombiano frustraron las expectativas legítimas de Telefónica.
392. Es indubitable que un operador del talle y experiencia de Telefónica, además con una presencia consolidada en la región, difícilmente invertiría montos cuantiosos en la expansión de sus servicios y en la adopción de tecnologías innovadoras a sabiendas de que al final de la vigencia del contrato los activos vinculados a la operación - no amortizados y depreciados totalmente- se reverterían al Estado sin indemnización alguna. El Tribunal Arbitral no puede desconocer factor tan trascendental al examinar el conjunto de circunstancias relevantes atinentes al mérito de las posiciones de las Partes.
393. Esto es así debido a que si por un lado Colombia modificó la ley aplicable para admitir la reversión limitada como forma de atraer inversiones hacia dicho país tras una larga discusión parlamentaria, por el otro lado, Colombia excluyó a los inversores establecidos en el mercado de los beneficios creados por el nuevo marco legal. Lo anterior dio lugar a la existencia de dos categorías de inversionistas: una que se benefició de dicho régimen y otra que no, pese a que fueron los inversores de esta última categoría los que permitieron un mejor posicionamiento de Colombia desde la perspectiva de los mercados mundiales de telecomunicaciones.
394. Luego de esta síntesis que permite contextualizar la disputa entre Telefónica y Colombia objeto de las presentes actuaciones, corresponde ahora analizar las disposiciones del Tratado a la luz de las alegaciones de Telefónica, quien sostiene que tales disposiciones no permiten la extensión de la reversión del espectro a los equipos aportados por Telefónica para la prestación del servicio.

(2) Ley Aplicable

395. Además de las disposiciones del Tratado, el Tribunal Arbitral deberá atender a lo que dispone el derecho internacional. Concordantemente, el Artículo 10(9) del Tratado provee

que “el arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, y en la reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional”⁶³⁸.

396. Atento a que Colombia asevera que la Sentencia C-555 de la Corte Suprema integra el derecho nacional de Colombia, cabe observar que el Artículo 27 de la Convención de Viena establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]”⁶³⁹.
397. Compete entonces a este Tribunal Arbitral determinar la interacción del derecho nacional y del derecho internacional. Al respecto, pese a que Colombia afirma que la Sentencia C-555 buscó asegurar el interés general e impedir que prevaleciese el interés individual de los operadores, las controversias entre la Partes, previo a suscitarse exclusivamente dentro del marco del derecho nacional, se ubican en la esfera del derecho internacional y de las protecciones al inversor y a la inversión extranjera bajo el Tratado. Por ello, el Tribunal Arbitral deberá guiarse fundamentalmente por las disposiciones del Tratado y por las reglas y principios del derecho internacional para decidir acerca del mérito del presente caso.

a. El Tratado

398. El Tratado suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España el 31 de marzo de 2005, vigente desde el 22 de septiembre de 2007 establece en su Artículo 2(3) lo que sigue:

*3. Las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo y disfrutarán de plena protección y seguridad, no obstaculizando en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o liquidación de tales inversiones*⁶⁴⁰.

⁶³⁸ Tratado, C-1, Artículo 10.

⁶³⁹ Convención de Viena, CL-4, Artículo 27.

⁶⁴⁰ Tratado, C-1, Artículo 2(3).

399. La violación de los estándares de protección consignados en este Artículo en beneficio de los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante permitirá al inversor solicitar la indemnización por el perjuicio sufrido en virtud de dicha violación. Dicho análisis al respecto debe tener en cuenta que el objetivo común de las Partes Contratantes es la promoción y protección recíproca de las inversiones.
400. La promoción y protección de las inversiones por los Estados contratantes, que constituye la médula de un tratado de esa naturaleza y explica la razón para firmarlo, es un binomio que debe estar presente durante todo el período de duración de la inversión. Es sabido que en el sector de las telecomunicaciones los operadores tienen por delante de ellos un abanico de oportunidades para radicar sus inversiones en distintas partes del mundo. El desarrollo de las innovaciones tecnológicas exige de los Estados la actualización constante de sus sistemas de comunicación para satisfacer las necesidades de los mercados, doméstico e internacional, en un mundo globalizado. Ningún Estado puede ignorar la competencia con otros Estados y que la selección de un Estado para invertir en él es fruto de los esfuerzos de promoción de las ventajas que el Estado puede y se dispone a ofrecer, razón por la cual los niveles de protección ofrecidos por el Tratado tienen importancia fundamental. Los recursos disponibles para inversiones son finitos, y cada inversionista busca maximizar sus recursos para invertir teniendo en cuenta los avances tecnológicos. Además, la protección ofrecida por el Tratado es de largo plazo y debe perdurar durante la vigencia del contrato de concesión.
401. Es pertinente subrayar que, a diferencia de lo que ocurre con la concesión de otros sectores y actividades, el marco de la concesión de servicios de telefonía no es estático como es el caso de las autopistas, plantas de generación de energía eléctrica y de otras actividades de servicio público. En el sector de telecomunicaciones y, en especial, en la telecomunicación móvil celular, las conquistas mundiales de innovación tecnológica hacen que contratos de largo plazo (en este caso de una concesión de 20 años) cambien con el pasar de los años, y se dé la existencia de lagunas o insuficiencia en las previsiones contractuales. El Estado no puede ignorar esa realidad al emitir sus decisiones y adquirir compromisos contractuales con el objetivo de atraer la inversión privada.

402. No queda duda alguna que los contratos se celebran para que sean cumplidos de acuerdo con sus términos y condiciones, pero ello es sin perjuicio de ajustes que se vuelvan necesarios durante la vida del contrato, particularmente cuando así lo exige el mercado o según surja de las prácticas de las partes a lo largo de su vigencia. Ello también ocurre tratándose de los contratos celebrados por particulares con el Estado. En pocas palabras, la práctica demuestra que hay una diferencia entre el contrato tal y como fue concebido para servir de base para el procedimiento licitatorio para seleccionar al operador concesionario y lo que ocurre durante la vida del contrato.
403. En aras de evitar un desfase entre el texto de los contratos de concesión, el conocimiento y experiencia adquiridos con la práctica de la operación y las exigencias cambiantes de las innovaciones tecnológicas, los Estados conciben los contratos de concesión de generación más avanzada con miras a lograr un tratamiento equitativo de los integrantes de una misma categoría de operadores. Ello requiere, por supuesto, ajustes de los contratos vigentes, sea por medio de otro contrato, o sea por medio de aplicación de legislación más actualizada. También requiere respetar, muy particularmente, los deberes de cooperación mutua y de buena fe y atender a la dinámica exógena de estos contratos teniendo en cuenta dichos deberes.
404. Con el telón de fondo de estas consideraciones, el Tribunal Arbitral pasa a considerar los planteos de Telefónica y de Colombia.
405. De todas las garantías otorgadas por el Tratado en beneficio del inversor, la más genérica es, sin duda, la garantía de TJE que origina diversas obligaciones a cargo del Estado.
406. En sus Memoriales, y a partir de la Solicitud de Arbitraje, Telefónica ha alegado la violación por Colombia del TJE en relación con sus inversiones en el sector de telefonía celular. A continuación, se analizará esta cuestión sobre la base de las garantías previstas en el Tratado.

(3) Trato Justo y Equitativo

407. El TJE es considerado por muchos el más importante de todos los estándares de protección y, además, el más amplio. Se trata de una garantía genérica, cuya amplitud es reconocida

por los usuarios del sistema de arbitraje de diferencias Estado-inversor o *ISDS* por sus siglas en inglés y los expertos en la materia. La jurisprudencia revela que en muchos casos se ha indemnizado al inversor, ya sea por haberse comprobado la existencia de una expropiación, ya sea por la ausencia de TJE imputable al Estado⁶⁴¹.

408. En realidad, no existe una definición unívoca de TJE en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de inversión. Además, es admitido generalmente por dichos tribunales que la determinación de la ausencia o no de TJE dependerá de las características y circunstancias particulares de cada caso y que no puede prefigurarse de antemano.
409. No obstante, como ha sido aceptado por la mayoría de los tribunales arbitrales de inversión, el TJE tiene por función impedir que el Estado asuma conductas o adopte medidas que: (i) frustren las expectativas legítimas del inversor; (ii) acusen falta de transparencia o sean contradictorias; (iii) sean irracionales o arbitrarias; o (iv) impacten la inversión de manera negativa o desproporcionada.

a. Las Expectativas Legítimas de Telefónica

410. Lo que se encuentra en discusión entre las Partes es si existían circunstancias suficientes de hecho y de derecho que permitiesen a Telefónica formar la expectativa legítima de que la reversión solo afectaría el espectro radioeléctrico en virtud de los términos de los Artículos 4 y 68 de las Leyes 422 y 1341, aunque la Cláusula 33 del Contrato de Concesión abarque en el alcance de la reversión los equipos vinculados a la inversión.
411. Primero, el Tribunal Arbitral analizará si las decisiones de la Corte Constitucional frustraron o no, en caso de existir, las expectativas legítimas de Telefónica. Cabe destacar que no hay una posición compartida entre las Partes al respecto. Telefónica alega que tenía

⁶⁴¹ Véase *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, 2016, 2017, 2018: Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (“UNCTAD” por sus siglas en inglés), *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2016, IIA Issues Note – International Investment Agreements* de mayo de 2017, pág. 5 (“*In the decisions holding the State liable, tribunals most frequently found breaches of the FET provision and the expropriation provision [...]*”); UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017, IIA Issues Note – International Investment Agreements* de junio de 2018, pág. 5 (“*In the decisions holding the State liable, tribunals most frequently found breaches of the expropriation and the fair and equitable treatment (FET) provisions [...]*”); UNCTAD, *Fact Sheet on Investor-State Dispute Settlement Cases in 2018, IIA Issues Note* de mayo del 2019, pág. 4 (“*In the decisions holding the State liable, tribunals most frequently found breaches of the fair and equitable treatment provisions*”).

la expectativa legítima de que las disposiciones de la Ley 422 y de la Ley 1341 serían aplicables desde el inicio de su vigencia no sólo a todos los concesionarios con contratos posteriores a dichas fechas sino también a los contratos de concesión vigentes, aunque firmados anteriormente a la entrada en vigencia de dichas leyes. Colombia, a su vez, invoca el principio general de la irretroactividad de las leyes y la preservación del principio *pacta sunt servanda* para negar fundamento a la formación de cualquier expectativa legítima por Telefónica.

412. Telefónica advierte que las manifestaciones del Estado anteriores a la Sentencia C-555 y, sobre todo, durante el proceso legislativo que condujo a la promulgación de las Leyes 422 y 1341, eran en su mayoría en el sentido de que la reversión debería limitarse al espectro radioeléctrico al ser éste un bien del Estado inenajenable e imprescriptible en virtud de lo dispuesto en la Constitución⁶⁴².
413. Al respecto, cabe subrayar que, la denominada reversión limitada estuvo presente en todas las discusiones habidas a lo largo del proceso legislativo, ya que estaba contemplada en el tratamiento de los proyectos de ley, ocasión en la cual autoridades del Poder Ejecutivo e integrantes del Poder Legislativo afirmaron y refirmaron tras intensas discusiones, la procedencia y adecuación de limitar la reversión al espectro radioeléctrico. En esas discusiones se puso de manifiesto la importancia del espectro para el Estado al tratarse de un bien escaso, inenajenable e imprescriptible, no consumible o no sujeto a desgaste o pérdida de valor por el uso del concesionario⁶⁴³.

⁶⁴² Véase la Constitución, **C-36**, Artículo 75 (“*El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley [...]*”).

⁶⁴³ Véase la Gaceta del Congreso No. 481, sobre Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 31 de octubre de 1996, **C-57**, pág. 2; la Gaceta del Congreso No. 518, sobre Primer Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 15 de noviembre de 1996, **C-54**, pág. 2, ponencia de los Congresistas Martha Luna Morales, Alfonso López Cossio y Carlos Eduardo Enríquez Maya; la Gaceta del Congreso No. 188 sobre Ponencia para Primer Debate sobre modificación de la Ley 37 de 1993 del 5 de junio de 1997, **C-58**, pág. 6, ponencia de los Senadores María Cleofe Martínez, Saulo Moreno Rojas y Bernardo Guerra Serna; Gaceta del Congreso No. 338 de 1997 del 22 de agosto de 1997, **C-23**, pág. 6, 7, 14; la Gaceta del Congreso No. 503 sobre Segundo Debate sobre proyecto ley 64 de 1997 del 1 de diciembre de 1997, **C-59**, pág. 1, ponencia de los Senadores Amadeo Tamayo, Samuel Moreno Rojas y Bernardo Guerra Serna; la Gaceta del Congreso No. 554 de 1997 (Extracto) Acta de Plenaria del senado del 16 de diciembre de 1997, **C-20**, págs. 44-48.

414. El Tribunal Arbitral nota que durante los trabajos preparatorios de la Ley 422, el Dr. Saulo Arboleda Gómez, Ministro de Comunicaciones, declaró que *“El artículo 4 es bueno también porque hace claridad en algo que ya está escrito, y es que, cuando se otorga una concesión y se termina la concesión, la reversión al Estado es de la frecuencia y no de los equipos”*⁶⁴⁴. También el ponente, el senador Samuel Moreno Rojas, resaltaba que este Artículo 4 solo traía claridad⁶⁴⁵. Era tan claro que el Artículo 4 se aplicaría a los contratos vigentes que sus opositores llamaban la atención sobre sus consecuencias financieras para el Estado⁶⁴⁶. Si tal era la opinión dominante entre los integrantes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, era legítimo que Telefónica tuviese la expectativa de que la reversión estaba limitada al espectro radioeléctrico.
415. Ello es aún más legítimo si se observa que el motivo fundamental para la promulgación de esas nuevas leyes era el deseo de Colombia de atraer inversores hacia su territorio con miras a asegurar, entre otros motivos, la eficiencia del sistema de comunicación celular, satisfaciendo así las necesidades de los usuarios de acceder a los beneficios de las innovaciones tecnológicas. De esa manera, Colombia pretendía mantener una posición relevante en el mercado mundial de telecomunicaciones⁶⁴⁷. En tales circunstancias, Telefónica no podía prever que, pese a lo dispuesto en la Cláusula 33 del Contrato de Concesión, que incluye en el alcance de la reversión los equipos vinculados a la inversión, no se le aplicarían las disposiciones contenidas en las nuevas leyes, por ser el contrato de concesión un contrato de largo plazo y, por consiguiente, susceptible de ser alterado o modificado por las partes dada la aparición de un nuevo marco legal más favorable a los nuevos inversores que ingresasen en el mercado de comunicación celular en Colombia. Además, se debe tener en cuenta que, posteriormente a la firma de los Contratos de Concesión en 1994, al incorporar al marco de la concesión nuevos servicios de

⁶⁴⁴ Gaceta del Congreso No. 338 de 1997 (Extracto) del 22 de agosto de 1997, **C-23**, pág. 14.

⁶⁴⁵ Gaceta del Congreso No. 338 de 1997 (Extracto) del 22 de agosto de 1997, **C-23**, pág. 6 (*“El artículo cuarto, lo único que hace es claridad en lo que revierte al Estado sobre las frecuencias que el Estado otorgó en virtud del contrato de concesión”*).

⁶⁴⁶ Gaceta del Congreso No. 554 de 1997 (Extracto) del 16 de diciembre de 1997, **C-20**, págs. 44-45, ponencia del Senador Eduardo Pizano de Narváez.

⁶⁴⁷ Recuérdese que la conducta de Colombia al firmar el Tratado era de poder afirmar que los inversores externos eran importantes en el mercado y que se les daba la garantía de protección de sus inversiones como factor de elevada competitividad en el universo de receptores de inversiones en el mercado de telecomunicaciones.

telecomunicaciones, como la telefonía fija, el *trunking* y la telefonía móvil celular rural, Colombia había establecido que la reversión se limitaría al espectro radioeléctrico, excluyéndose los activos operacionales.

416. Colombia niega que Telefónica pudiese abrigar expectativas legítimas atento a que la concesionaria no podía desconocer que su Contrato de Concesión preveía que no sólo el espectro radioeléctrico se revertería al Estado al final de la concesión, sino también los activos aportados por la concesionaria para la operación de las redes de comunicación celular. El hecho de estar consciente de todo ello no impedía, de manera alguna, que Telefónica pudiese abrigar expectativas legítimas en vista de la nueva realidad que advino con la promulgación de las dos leyes. En realidad, Colombia se limita a repetir el tenor y los fundamentos de la Sentencia C-555⁶⁴⁸.
417. Colombia manifestó durante la Audiencia Sobre Alegatos de Cierre que existían cinco verdades esenciales que habrían sido confirmadas, a saber: (i) las partes pactaron una cláusula clara, la Cláusula 33 de los Contratos de Concesión, que nunca acordaron modificar; (ii) la Ley 422 no alteró el contenido de dicha Cláusula; (iii) Telefónica invirtió en Colombia en 2004 sabiendo, o debiendo saber, que la obligación de reversión se extendía a todos los equipos de la Concesión; (iv) la Sentencia C-555 es, sencillamente, irreprochable; y (v) el juez del contrato confirmó, con efectos de cosa juzgada, el alcance de la Cláusula 33 y el derecho del MinTIC, bajo derecho colombiano, a la reversión de los activos⁶⁴⁹. Colombia asevera que, aunque los Contratos de Concesión hayan sido modificados algunas veces durante su periodo de vigencia, lo cierto es que la Cláusula 33

⁶⁴⁸ Sentencia C-555, C-27, pág.1, el enunciado de la Sentencia C-555 establece que “*A juicio de la Corte, la decisión de excluir de la reversión los bienes afectos al servicio de telecomunicaciones, para ordenar solo la devolución de las frecuencias radioeléctricas, en principio, persigue un fin legítimo en tanto puede incentivar la participación en los procesos licitatorios. Sn embargo, el Tribunal advierte que la exequibilidad del enunciado legal comporta una posibilidad interpretativa contraria a la Constitución. Si bien es cierto que la reversión, tal y como es regulada en las normas demandadas, es en principio constitucional, no lo es una interpretación de las mismas en el sentido de que autorizan modificar las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigencia, para entender que solo revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas, con exclusión de los demás elementos y bienes directamente afectados a la prestación del servicio. [...] No se ignora que el legislador puede modificar las condiciones del contrato, incluida la propia cláusula de reversión, pero siempre y cuando ello apunte a la satisfacción del interés público, a cuya protección el Estado no puede renunciar, lo que no ocurriría en esta oportunidad, si se dejara vigente el entendimiento cuestionado [...]*”.

⁶⁴⁹ Alegatos de Cierre de la Demandada, Audiencia Sobre Alegatos de Cierre, láminas 7, 59-62. Tr. Audiencia Sobre Alegatos de Cierre Día 8 (Sr. Silva Romero) P1808:L15-P1874:L10.

quedó inalterada, lo que demuestra que no había intención de cambiar lo que había sido acordado entre las partes desde la firma original en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad.

418. Además, Colombia niega que se haya producido un cambio radical del marco regulatorio aplicable en razón de las decisiones e interpretaciones materializadas en la Sentencia C-555 de la Corte Constitucional. Colombia asevera que dicha Sentencia consagra un ejercicio legítimo del poder de policía del Estado colombiano, así como el principio contractual de *pacta sunt servanda* y de la preservación del interés general en consonancia con el orden público doméstico. Colombia aduce que no hubo violación del Tratado puesto que la Sentencia C-555 no infringe el principio de irretroactividad de las leyes.
419. El conjunto de alegaciones de las Partes en torno a la frustración o no de las expectativas legítimas de Telefónica merece las reflexiones adicionales que siguen.
420. En primer lugar, el Tribunal Arbitral recuerda que la ley aplicable está definida en el Tratado, y que ella contempla las disposiciones del Tratado, las reglas y principios del derecho nacional del Estado Parte en cuyo territorio fue radicada la inversión, es decir, la República de Colombia. El Tribunal Arbitral ya manifestó que el derecho nacional no puede superponerse o eludir las garantías contempladas en el Tratado. El Tribunal Arbitral recuerda además que ello es coherente y se encuentra alineado con el Artículo 27 de la Convención de Viena que impide la invocación por el Estado de su derecho interno en desmedro de la reglas y principios del derecho internacional⁶⁵⁰.
421. En segundo lugar, Colombia asevera que el ejercicio legítimo del control de constitucionalidad no puede constituir, bajo ningún estándar, un cambio radical del marco jurídico aplicable a la inversión. En verdad, Colombia funda su defensa a la alegación de Telefónica sobre la tesis de que el control de la constitucionalidad afectaría sólo una interpretación de la Leyes 422 y 1341, la cual sería, hipotéticamente, una violación de un precepto constitucional.

⁶⁵⁰ Convención de Viena, CL-4, Artículo 10(9).

422. El Tribunal Arbitral encuentra que la posición de Colombia es extrema al negar la existencia de un cambio radical del marco jurídico invocando para ello el control de constitucionalidad. En opinión del Tribunal Arbitral, si hubo un cambio radical del marco jurídico, lo que requiere precisar el significado de esa expresión.
423. ¿Dónde radicaría el cambio radical invocado por Telefónica? El Tribunal Arbitral entiende que el cambio radical no se encontraría al nivel contractual ya que no hubo cambios. Sin embargo, al negar validez a un efecto aclaratorio de las Leyes 422 y 1341, Colombia creó un tratamiento diferenciado a operadores que ofrecen servicios de telecomunicaciones y, además, a aquéllos que viniesen a ofrecerlos tras la promulgación de las nuevas leyes. Quizás, “*cambio radical*”⁶⁵¹ no es la expresión más apropiada para denotar lo que ocurría en el mercado colombiano de telecomunicaciones. Lo que efectivamente ocurrió fue el tratamiento no equitativo dispensado a Telefónica por el Estado si se lo compara con el brindado a otros operadores en su misma posición. El Tribunal Arbitral encuentra que la cuestión planteada ante la Corte Constitucional no estaba fundada, o siquiera ponía en riesgo la disposición del Artículo 75 de la Constitución en lo que atañe al uso del espectro radioeléctrico.
424. La Sentencia C-555 admite claramente que el legislador puede modificar los Contratos de Concesión, incluso la Cláusula de Reversión, siempre y cuando con ello no se afecte el interés general. Sobre esa base, la mayoría de la Corte Constitucional concluyó que si se admitiese que las Leyes 422 y 1341 modifican los Contratos de Concesión suscritos con antelación a dichas leyes, se originaría una situación de desequilibrio en el acceso al uso del espectro.
425. No obstante, el Tribunal Arbitral considera que la Sentencia C-555 consagra el tratamiento no igualitario entre operadores. Esa posición está expresada claramente en el Salvamento de Voto del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez⁶⁵².

⁶⁵¹ Memorial de la Demandante, párrs. 2, 25, 27, 238, 264, 327, 463.

⁶⁵² Sentencia C-555, C-27, Salvamento de Voto, págs. 96-97 (“*Lejos de existir una situación de desequilibrio en el acceso al uso del espectro, como se señala en la sentencia de la cual me aparto, lo que se estimula con las normas acusadas es la creación de un escenario de competencia, por virtud del cual quienes buscan prestar los servicios de*”).

426. El Tribunal Arbitral considera que, en su conjunto, los hechos invocados por Telefónica sustentan la formación de expectativas legítimas por parte de Telefónica en lo que hace a la reversión limitada del espectro radioeléctrico.
427. En tercer lugar, otro elemento que torna legítimas las expectativas de Telefónica es que las autoridades regulatorias colombianas nunca determinaron que las inversiones realizadas por Telefónica deberían ser amortizadas a lo largo de la duración remanente de la concesión, en lugar de tomar como base la vida útil del equipo. En otras palabras, jamás fue discutida o establecida la amortización acelerada de los bienes y equipos aportados en el marco de la inversión. Es importante enfatizar que si ese fuese el principio regente, los bienes y equipos aportados por el inversor (léase Telefónica) estarían totalmente amortizados y Telefónica no sufriría daño. La verdad es que los bienes que fueron revertidos al Estado al final de la concesión registraban un muy sustancial valor positivo en la cuenta de activos, lo que sería suficiente para sustentar el daño sufrido. No obstante, Colombia no toma en serio esa circunstancia y niega que cuestiones meramente contables puedan definir y sustentar la reversión. Colombia olvida que, debido a decisión de la Corte Constitucional, el tratamiento desigual causó un daño a Telefónica.
428. El Tribunal Arbitral no comparte la afirmación de Colombia que deniega peso al aspecto contable. El análisis contable es una métrica importante que no puede ser minimizada al analizar la posición de Telefónica en cuanto al efecto aclaratorio de las Leyes 422 y 1341.
429. En efecto, es importante destacar que, en su enunciado, la Sentencia C-555 se refiere expresamente a la amortización de los equipos aportados por los inversores a lo largo del

telecomunicaciones, se ven en la necesidad de ofrecer las mejores condiciones tecnológicas, cuyo incentivo se encuentra en que el valor agregado de esas inversiones no irá a parar, en virtud de la reversión, a las arcas del Estado. Este objetivo se vio lesionado con el condicionamiento dispuesto en la sentencia, al imponer la carga de revertir los bienes producto de unas inversiones, algunas de las cuales pueden ser muy recientes, cuya amortización se desconoce, y que no fue objetivamente examinada por la Corte. La decisión adoptada por esta Corporación, por el contrario, sí puede dar lugar a problemas de igualdad entre operadores, pues de transferirse al Estado bienes que no han sido amortizados, el nuevo concesionario que asuma la prestación del servicio se beneficiará de unos recursos que no fueron obtenidos con su esfuerzo y que no responden a las cargas tecnológicas que se esperan sean asumidas por quienes acceden a este mercado. [...] La concentración que se endilga en el fallo del cual me aparto se produce en sentido contrario, esto es, centralizando en cabeza del Estado la infraestructura de telecomunicaciones, a través de una especie de estatización pública, lesiva incluso de la confianza legítima de los inversionistas, quienes pudieron haber realizado cuantiosas adquisiciones en diversos bienes (v.gr., redes, maquinaria, etc.), bajo el entendido de que frente a los mismos no cabía la reversión”).

período de concesión como mecanismo contable apto para demostrar que los daños alegados por los concesionarios no se produjeron⁶⁵³. Al respecto, el Tribunal Arbitral estima que deben considerarse tres puntos fundamentales. El primero es relativo a la naturaleza misma del mecanismo de amortización. El monto determinado, año a año, en concepto de amortización se traduce como gasto operacional en el plano contable lo que, por supuesto, influye en la determinación de la ganancia neta de la operadora y, como consecuencia, en la reducción del impuesto debido. Esta es la razón por la cual Telefónica, con razón, arguye que las autoridades regulatorias jamás indicaron que debería proceder a amortizar en razón del plazo remanente de la Concesión, en lugar de adoptar como parámetro la vida útil del activo. El argumento de Telefónica tiene asidero. La amortización acelerada del bien tendría su impacto más importante en la determinación del impuesto a las ganancias del operador. Es evidente que la adopción de la amortización acelerada exigiría el acuerdo de las autoridades regulatorias y del Ministerio de Hacienda.

430. En cuarto lugar, el Tribunal Arbitral encuentra equivocado el razonamiento de Colombia según el cual la amortización considerada por la operadora al suscribir los Contratos de Concesión le permitiría, al elaborar su modelo económico-financiero, establecer la premisa de que, al final, el valor del activo equivaldría a cero.
431. El equívoco se encuentra en otra premisa tomada de la Sentencia C-555 según la cual habría de admitirse que la operadora estaría en condiciones de determinar *ab initio*, y por todo el período de la Concesión, los activos que serían aportados al diseñar su modelo económico-financiero para la Concesión. No es así. La dinámica de las innovaciones tecnológicas juega un rol importante e impone a la operadora el aporte de nuevos activos necesarios para que ella pueda adaptar sus operaciones en función de la innovación tecnológica. Si se toma

⁶⁵³ Sentencia C-555, C-27, págs. 79-80 (“[...] La Corte precisa que quienes celebraron contratos de concesión antes de la entrada en vigor de la ley acusada no pueden alegar ahora que obligarlos a entregar los bienes supondría un detrimento injusto de sus intereses, porque en su momento, cuando los suscribieron, tuvieron oportunidad de incluir en sus estudios financieros la amortización de los bienes usados en la concesión, como ya lo señaló en la sentencia C-300/12. [...] Finalmente, se trata de preservar el equilibrio contractual, el cual no se vería afectado al conservar íntegras las cláusulas de reversión inicialmente pactadas porque, como se ha explicado, aquellos contratistas tuvieron la oportunidad de hacer los cálculos amortizatorios para recuperar la inversión de los bienes y elementos necesarios para el cumplimiento del servicio”).

en cuenta que los contratos de concesión tienen plazo de 10 años y que pueden ser renovados por igual periodo, la adecuación de esa premisa es extremadamente discutible.

432. En fin, la posición de Colombia al admitir que los activos aportados por la operadora se encontrarían totalmente amortizados al final del periodo de concesión podría, al límite extremo, hacer que la operadora retardase la aplicación de la innovación teniendo en cuenta que el tiempo necesario para amortizarla hasta la fecha de vencimiento del Contrato no sería suficiente. En otras palabras, eso podría demorar la disponibilidad a los usuarios de dicha innovación o conjunto de innovaciones.
433. Por consiguiente, no pueden ignorarse esas circunstancias que son de particular relevancia para entender las expectativas de Telefónica y su legitimidad.
434. Tampoco puede ignorarse que hubo un lapso de tiempo entre el efecto aclaratorio de las Leyes 422 y 1341 y el inicio del proceso de control de constitucionalidad iniciado por un consejero de la Contraloría de la Nación. La Demanda de Inconstitucionalidad se presentó en diciembre de 2012 y la Sentencia C-555 fue emitida en agosto de 2013 pero publicada en su totalidad en febrero de 2014. En ese espacio de tiempo, era razonable y legítimo que Telefónica estimase que pese a la existencia de una cláusula contractual cuya interpretación pudiese serle adversa, dicha cláusula sería interpretada o modificada conforme a las nuevas leyes que le eran aplicables, en particular porque, en ese mismo periodo, diversas autoridades emitieron opiniones favorables a la aplicación de dichas leyes.
435. Anteriormente a la promulgación de la Ley 422, y atendiendo a la inquietud de los operadores respecto de la Cláusula de Reversión, el Viceministro de Comunicaciones manifestó que la reversión debía hacerse mediante ley y que debía explicarse a los operadores que la Cláusula de Reversión había sido incluida en los Contratos de Concesión por mandato legal en virtud de la Ley 80 de 1993, que regulaba la contratación con las entidades estatales⁶⁵⁴. Por ende, el advenimiento de la Ley 422 de 1998 aclaraba el ámbito y significado de la reversión y reforzaba las expectativas legítimas de Telefónica.

⁶⁵⁴ Declaración Carreño 1, párr. 27.

436. Corresponde también poner de manifiesto que, desde la promulgación de la Ley 422 hasta la publicación integral de la Sentencia C-555, transcurrieron cerca de 15 años. Por lo tanto, el período para la consolidación de las expectativas legítimas de los operadores y, en especial las de Telefónica, no se limitó solamente a un año y medio como pudiera parecer.
437. Es igualmente importante advertir que la Corte Constitucional determinó la inconstitucionalidad de la aplicación de las Leyes 422 y 1341 a los contratos firmados antes de la entrada en vigencia de estas normas por contravenir el interés general –contrapuesto al interés de Telefónica y los de otros operadores– atento a que a los ojos de Colombia, el interés de Telefónica sería interés de un particular no protegido por la Constitución.
438. Como ya se ha mencionado, que el efecto aclaratorio de las Leyes 422 y 1341 violara o no la Constitución –y la mayoría de la Corte se sumó para decir que sí– lo cierto es que, desde el inicio del periodo de la concesión en manos de BellSouth y a continuación en manos de Telefónica, ambos operadores prestaron a los usuarios el servicio de telefonía móvil celular. El interés general es inherente al servicio público. Los operadores existentes planteaban que les fuese reconocido un *status* idéntico al *status* de las concesionarias que suscribiesen sus contratos de concesión luego de la entrada en vigencia de esas leyes. El Tribunal Arbitral concluye que Telefónica ni persiguió ni incurrió en menoscabo del interés público del Estado, lo que conferiría un carácter ilegítimo a sus expectativas, ya que estaba consciente de que el uso del espectro radioeléctrico volvería al Estado, el que tan solo cedió temporalmente el uso del espectro, mientras que su titularidad permaneció en todo momento en cabeza del Estado, tal y como lo establece el Artículo 75 de la Constitución.
439. Corresponde destacar también que el cambio en el marco normativo que culminó en la declaración de inconstitucionalidad de la aplicación de la regla de reversión a los contratos firmados anteriormente a la fecha de vigencia de las Leyes 422, de 1998 y 1341, de 2009, ocurrió después de realizadas las inversiones, lo que muy probablemente hubiese significado que los inversores no las habrían concretado en su totalidad de haber conocido las condiciones impuestas por la decisión de la Corte Constitucional.
440. El Tribunal Arbitral observa que el efecto aclaratorio de las Leyes 422 y 1341 integraba el marco normativo vigente y en el cual Telefónica se confió a la hora de: (i) realizar sus

inversiones en Colombia; (ii) aportar los fondos necesarios para implementar dichas inversiones; y (iii) amortizar los activos en base a su vida útil en lugar de adoptar como métrica el periodo remanente de la concesión.

441. Por todo ello, el Tribunal Arbitral concluye que Telefónica tenía razones sólidas para concebir que la reversión se limitaría al espectro radioeléctrico y, por tanto, que la Sentencia C-555 operó una drástica modificación del marco normativo que razonablemente debía entenderse aplicable y, que al no ser así, hizo que Telefónica viese frustradas sus expectativas las cuales el Tribunal Arbitral considera razonables, justificadas y legítimas bajo el TJE previsto en el Tratado. Es igualmente oportuno señalar que las expectativas legítimas comprenden la obligación del Estado de abstenerse de actos que impliquen alteración drástica del marco regulatorio que contribuyó a que el inversor hiciera su inversión. En este caso, el efecto aclaratorio de la reversión de las Leyes 422 y 1341 era parte relevante y fundamental del marco normativo existente al momento en el cual Telefónica hizo sus inversiones.
442. Cabe insistir al respecto que el tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la Ley 422 y la publicación integral de la Sentencia C-555 fue de 15 años. El comportamiento de las autoridades durante ese largo período indujo la convicción de Telefónica de que, independientemente de la letra de la Cláusula 33, el efecto aclaratorio de la reversión de las Leyes 422 y 1341 le sería aplicable. El Tribunal Arbitral entiende que esa expectativa era legítima. Así, al exigir la reversión de todos los activos, aunque no amortizados integralmente, el Estado frustró las expectativas legítimas de Telefónica de contar con un entorno jurídico y empresarial predecible.
443. Las decisiones mencionadas en la nota al pie de página indican los principios de estabilidad y previsibilidad del entorno jurídico y empresarial bajo el estándar de TJE⁶⁵⁵. En consecuencia, el Tribunal decide que Colombia violó su obligación bajo el Artículo 2(3) del Tratado.

⁶⁵⁵ *CMS Gas*, CL-26, párr. 274; *LG&E*, CL-27, párr. 125; *BG Group*, CL-28, párr. 307.

444. Las expectativas legítimas son objeto de protección bajo el derecho internacional como integrante del principio general de derecho internacional que protege la buena fe.
445. Otro aspecto relevante que debe ser tenido en cuenta al analizar la ausencia de TJE es si las medidas atribuidas al Estado adolecen de falta de debida transparencia o son contradictorias.
446. Es evidente que la transparencia, predictibilidad y estabilidad del marco normativo son fundamentales para la conformación y ajustes de los planes de negocios, incluidas las estrategias perseguidas al invertir. Por otro lado, la ausencia de esas circunstancias genera un ambiente inestable e incierto que se trasunta, además, en un incremento del coeficiente de aversión al riesgo. Esto no solamente impacta la decisión del inversor de invertir, sino que repercute también en los costos asociados con el otorgamiento de préstamos u operaciones de financiación estructuradas (por ejemplo, *Project Finance*, financiación con garantías corporativas o asentadas en la afectación de activos reales o contractuales), hipótesis todas ellas en las cuales la dimensión del riesgo puede afectar tasas de interés y la dimensión de los compromisos a cargo de los inversores. Es para evitar o mitigar esos problemas que el Estado anfitrión garantiza la transparencia, predictibilidad y estabilidad del marco normativo. Corresponde resaltar que no se trata solamente de brindar un escenario transparente y predecible, sino también de que sea estable, lo que requiere que el Estado se atenga a él. Desde ese punto de vista, es deber del Estado ser coherente con el inversor y sus inversiones⁶⁵⁶.
447. Otro elemento importante es el deber del Estado de *no actuar de manera contradictoria*. No puede decirse que la conducta de Colombia en relación con las inversiones efectuadas por Telefónica haya sido coherente; por el contrario, fue por momentos fluctuante e incoherente. Es de subrayar, además, que el comportamiento de Colombia fue contradictorio en numerosas oportunidades lo que llevó a Telefónica a señalar en su Memorial de Fondo que tuvo que:

[L]idiar con, al menos, dos versiones del Estado colombiano. En una cara de la moneda, encontró a un Estado dispuesto a incentivar

⁶⁵⁶ *Waste Management*, CL-45, párr. 98.

*la inversión; en la otra, encontró una Contraloría que puso presión para cancelar dichos incentivos, a una Corte Constitucional que cambió las reglas cuando los Contratos de Concesión ya terminaban y a unos funcionarios que se aprovecharon de manera oportunista para reclamar una reversión completa bajo el riesgo constante de atraer la inquina de la Contraloría y responsabilidades fiscales personales. ¿Cuál de los dos era el verdadero Estado colombiano? El Estado puede tener separación de poderes, pero la responsabilidad internacional (y también del derecho colombiano) exige que estos poderes, aunque independientes, actúen con coordinación*⁶⁵⁷.

448. La línea del tiempo bien demuestra la inestabilidad del marco normativo y la falta de transparencia y coherencia de las medidas tomadas por el Estado. La Ley 422 fue dictada en 1998 y la Ley 1341 en 2009. La primera ya proveía en su Artículo 4 que “[e]n los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio [...]”⁶⁵⁸. Así, con expectativas legítimamente fundadas en el texto de la ley y en los hechos que siguieron, los operadores estaban convencidos de que ese sería el procedimiento a ser adoptado al final de la concesión. Por ende, los operadores efectuaron las inversiones en Colombia sobre la base de dicho entendimiento el cual –durante 15 años– prevaleció entre las autoridades gubernamentales y los concesionarios. Recuérdese que la Sentencia C-555 solo fue publicada de manera íntegra en agosto de 2014 en la víspera del vencimiento de los contratos de concesión.
449. El otro estándar amparado bajo el TJE es la prohibición de que el Estado pueda adoptar medidas que sean irrazonables y discriminatorias. Pese a su apariencia abstracta, este estándar ha sido objeto de precisiones por los tribunales de inversión. Por ejemplo, el tribunal arbitral que decidió el caso *National Grid c. Argentina* afirmó que “*the plain meaning of the terms ‘unreasonable’ and ‘arbitrary’ is substantially the same in the sense of something done capriciously, without reason*”⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ Memorial de la Demandante, pág. 314.

⁶⁵⁸ Gaceta del Congreso No. 481 sobre Debate Proyecto de Ley 164 de 1996 del 31 de octubre de 1996, C-54.

⁶⁵⁹ *National Grid*, CL-21, párr. 197.

450. Telefónica, en sus escritos, puso en evidencia que los actos imputados al Estado transgredieron ese componente del TJE. Uno de los ejemplos que corresponde traer a colación se refiere a la exigencia de Colombia de condicionar las negociaciones al pago del Laudo Doméstico a la renuncia, por parte de Telefónica, de sus derechos y acciones en el plano internacional⁶⁶⁰.
451. Atento a los condicionamientos a que dicha renuncia estaba sujeta, Telefónica no sólo los rechazó, sino que además protestó ante el Ministerio señalando que tales condicionamientos cercenaban los derechos legítimos de Telefónica y de sus accionistas⁶⁶¹.
452. El último, pero no menos importante aspecto que deriva del TJE, es la *prohibición de adopción por el Estado de una conducta que produzca resultados desproporcionados*. El estándar de proporcionalidad tiene presencia firme en el derecho internacional y es aplicado en arbitrajes de protección de inversiones en el marco del TJE⁶⁶².
453. El caso *Eiser Infrastructure c. España* y la explicación proveída por el tribunal arbitral que decidió dicho caso en relación con el estándar de proporcionalidad⁶⁶³ son de pertinencia para el presente caso. Dicho tribunal arbitral afirmó que la proporcionalidad queda satisfecha “*siempre que los cambios no sean caprichosos o innecesarios y que no lleguen*

⁶⁶⁰ Declaración Hernández 1, párr. 34 (“El 22 de agosto de 2017, el Ministerio respondió a la propuesta de ColTel con un borrador de acuerdo de confidencialidad que prohibiría a las partes invocar las negociaciones sobre los términos de pago en cualquier procedimiento arbitral... de carácter nacional o internacional. [...] Adicionalmente, el día siguiente (23 de agosto de 2017), el Ministerio informó verbalmente que cualquier convenio de pagos estaría condicionado a la renuncia expresa a todas las acciones legales nacionales e internacionales”). Véase el Acuerdo de confidencialidad propuesto por el MinTIC para las negociaciones sobre los términos de pago del Laudo Doméstico del 22 de agosto de 2017, **C-203** y Telefónica, Carta al MinTIC sobre propuesta de pago y acuerdo de confidencialidad del 25 de agosto de 2017, **C-172**.

⁶⁶¹ Telefónica, Carta al MinTIC sobre propuesta de pago y acuerdo de confidencialidad del 25 de agosto de 2017, **C-172**, párr. 5 (“De acuerdo con lo informado por el Secretario General del Ministerio, en la reunión del día 23 de agosto, una de las condiciones anunciadas como inamovibles dentro del acuerdo de pagos con el Ministerio es una cláusula de renuncia de los derechos de reclamación tanto de Colombia Telecomunicaciones como de sus accionistas, con lo cual el Ministerio además de cercenar los derechos legítimos de Colombia Telecomunicaciones, pretende vincular a este acuerdo a terceros que no hicieron parte del proceso arbitral y, por lo tanto, extender consecuencias jurídicas que no les corresponden, así como impedir el ejercicio de los derechos legítimos de Colombia Telecomunicaciones así como de sus accionistas. Es decir que efectivamente se nos está poniendo en una situación imposible sumamente perjudicial no obstante nuestra buena voluntad manifiesta”).

⁶⁶² *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration y Production Company c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo del 5 de octubre de 2013, **CL-49**, párrs. 402-409.

⁶⁶³ *Eiser*, **CL-3**, párr. 370, citando *Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España*, Caso SCC No. 062/2012, Laudo y Opinión Disidente del 21 de enero de 2016.

a suprimir de manera imprevisible y repentina las características del marco regulatorio existente”⁶⁶⁴.

454. A la luz de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales internacionales, el hecho de que, pasados 15 años de la vigencia del efecto aclaratorio de la reversión de las Leyes 422 y 1341, Colombia haya exigido la reversión de la totalidad de los activos a la víspera del vencimiento de los Contratos de Concesión, evidencia la violación del TJE, pues el accionar de Colombia tuvo como resultado despojar a Telefónica de la infraestructura aportada para asegurar la operación del servicio según la más moderna tecnología de punta sobre la base de la amortización esperada de dicho aporte. Una vez más, teniendo en cuenta el periodo de 15 años durante el cual nunca se contradijo la reversión limitada bajo el régimen de los contratos de concesión existentes, forzoso es admitir que se produjo la supresión repentina e imprevisible de una de las características del marco normativo. Atento a ello, dicha medida es desproporcionada y, por lo tanto, contraria al TJE.
455. Con esto, el Tribunal Arbitral finaliza su análisis para determinar si, a la luz de los hechos y las alegaciones de las Partes, Colombia infringió el Tratado al verse Telefónica vulnerada en sus derechos bajo el Tratado y el derecho internacional tanto en su calidad de inversor cuanto en relación con sus inversiones en Colombia protegidas por el Tratado.
456. En suma, el Tribunal Arbitral concluye que la conducta de Colombia objeto de este arbitraje es violatoria del Tratado al no garantizar a Telefónica y a sus respectivas inversiones el trato justo y equitativo comprometido por Colombia, en forma recíproca, bajo el Artículo 2(3) de dicho Tratado.
457. Comprobada la violación del Tratado por Colombia con base en la ausencia de trato justo y equitativo, es innecesario analizar otras violaciones del Tratado alegadas por Telefónica.
458. Atento a las determinaciones y decisiones que preceden, corresponde en un nuevo estadio analizar los planteos de Telefónica en materia de la indemnización solicitada.

⁶⁶⁴ Charanne, CL-177, párr. 517.

V. DAÑOS

A. ESTÁNDAR DE REPARACIÓN Y CUANTIFICACIÓN

(1) Posición de las Partes

a. Posición de la Demandante

459. La Demandante señala que en vista de la condena a ColTel en el Laudo Doméstico por un monto de COL\$1.651.012.000.000⁶⁶⁵, el cual equivalía aproximadamente a “unos EUR€470 millones”⁶⁶⁶ o “US\$547 millones”⁶⁶⁷ calculados desde 1994 hasta 2013⁶⁶⁸, más el “pago de intereses moratorios al 32.97% anual si el pago no se hacía en 15 días hábiles”⁶⁶⁹; y el rechazo del MinTic al plan de pagos propuesto por ColTel⁶⁷⁰, Telefónica “se vio obligada a realizar una ampliación de capital en ColTel, para que ésta pudiese hacer frente al pago del laudo. El 29 de agosto de 2017, Telefónica desembolsó el 67,5% del [L]audo [Doméstico] (USD 379.804.275,55)”⁶⁷¹.
460. Sobre el desembolso realizado por Telefónica para pagar el Laudo Doméstico, la Demandante explica que (i) ColTel pagó el Laudo Doméstico⁶⁷² el mismo día del desembolso –29 de agosto de 2017–; (ii) el desembolso de Telefónica fue proporcional a su “tenencia accionaria”⁶⁷³ en ColTel⁶⁷⁴, equivalente en pesos colombianos a COP1.114.433.099.477,07⁶⁷⁵; y (iii) que esta fue una medida necesaria, puesto que “si

⁶⁶⁵ Laudo Doméstico, C-16, pág. 305.

⁶⁶⁶ Solicitud de Arbitraje, párr. 8.

⁶⁶⁷ Memorial de la Demandante, párr. 2, viñeta 9.

⁶⁶⁸ Memorial de la Demandante, párr. 249.

⁶⁶⁹ Solicitud de Arbitraje, párr. 9. Véase Laudo Doméstico, C-16, pág. 305, 262.

⁶⁷⁰ Solicitud de Arbitraje, párr. 9.

⁶⁷¹ Solicitud de Arbitraje, párr. 9. Énfasis del Tribunal. Véase Memorial de la Demandante, párr. 8 (“Telefónica debió capitalizar a ColTel para afrontar su parte de esta condena, es decir, US\$380 millones, cuyo reembolso aquí se reclama”).

⁶⁷² Memorial de la Demandante, párr. 24.

⁶⁷³ Memorial de la Demandante, párr. 24.

⁶⁷⁴ En el año 2006, Telefónica expandió sus inversiones al área de telefonía fija, adquiriendo una participación mayoritaria en ColTel. En 2012, ColTel se fusionó con Telefónica Colombia, siendo ésta última absorbida por ColTel, y quedando Telefónica eventualmente con una participación en ColTel del 67.5% y el Estado con una participación del 32.5%. Véase la Solicitud de Arbitraje, párr. 4.y el Memorial de la Demandante, párr. 12.

⁶⁷⁵ Memorial de la Demandante, párr. 258.

*Telefónica no asumía su cuota del Laudo Doméstico, corría el riesgo de ser considerada responsable de la quiebra de ColTel y tener que asumir todas las obligaciones de ésta (no sólo en lo relativo al Laudo Doméstico)”*⁶⁷⁶.

461. Finalmente, la Demandante agrega que el Estado, por su parte, no hizo ningún desembolso efectivo a ColTel para pagar el Laudo Doméstico en proporción al 32,5% correspondiente a su capital accionario⁶⁷⁷. Por el contrario, el Estado “*suscribió la capitalización de ColTel a través de una sustitución de activos, en virtud de la cual la cuenta por cobrar del Estado por concepto del Laudo fue sustituida por los derechos que generó la capitalización (las nuevas acciones emitidas)*”⁶⁷⁸.
462. La Demandante explica que el Tratado no proporciona reglas en cuanto al estándar de compensación para el caso de expropiaciones ilícitas y otras violaciones del Tratado. Con base en el caso *Burlington c. Ecuador*, la Demandante señala que “*a falta de tales reglas en el Tratado, se debe aplicar el estándar de reparación íntegra conforme al derecho internacional consuetudinario*”⁶⁷⁹.
463. Adicionalmente, la Demandante hace referencia al caso de la *Fábrica de Chorzów* donde el tribunal decidió lo siguiente:

[R]eparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it—such are the

⁶⁷⁶ Memorial de la Demandante, párr. 24. Véase Memorial de la Demandante, párr. 252 (“[A]l momento en el que se emitió el Laudo Doméstico, ColTel se encontraba en causal de disolución, ya que el patrimonio al cierre de 2016 estaba por debajo del 50% del capital suscrito. ColTel se enfrentaba a l riesgo de caer en insolvencia técnica por no poder atender el pago de las cuotas de contraprestación establecidas en el contrato de explotación suscrito con el Patrimonio Autónomo Receptor de Activos de Telecom. [...] Si Telefónica no añadía esta capitalización adicional, ColTel caería en insolvencia. Telefónica comunicó esta problemática a Colombia el 8 de agosto de 2017”).

⁶⁷⁷ Réplica de la Demandante, párr. 529.

⁶⁷⁸ Memorial de la Demandante, párr. 258.

⁶⁷⁹ Memorial de la Demandante, párr. 383. Véase *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/05, Decisión sobre Reconsideración y Laudo del 7 de febrero de 2017, **CL-85**, párr. 160.

*principles which should serve to determine the amount of compensation*⁶⁸⁰.

464. La Demandante también señala que el principio de reparación integral fue codificado en los Artículo de Responsabilidad del Estado y explica que la reparación incluye “*todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado*”⁶⁸¹. En este sentido, añade que el criterio de la Demandada, respecto a que el estándar aplicable sería el previsto en el artículo de expropiación, es incorrecto⁶⁸².

465. De esta forma la Demandante sostiene que debe ser indemnizada:

*Con el pago de aproximadamente US\$380 millones, correspondiente al importe que Telefónica tuvo que inyectar en ColTel para que esta hiciera frente a las Medidas del Estado violatorias del Tratado. También incluye el reembolso de los costos que incurrió ColTel en su defensa en el Arbitraje Doméstico [...] Sin embargo, el Estado también debe compensar a Telefónica por los demás daños generados por los incumplimientos del Tratado [...] la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado. Asimismo, se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeuda [...] y los impuestos que correspondan*⁶⁸³.

466. La Demandante explica que, estos aspectos de la reparación a Telefónica “*cubren su reclamo de pago de intereses (o costes de oportunidad) perdidos como resultado del pago al Estado de la compensación conforme al Laudo Doméstico*”⁶⁸⁴.

467. La Demandante detalla los cuatro rubros que integran su compensación, a saber (i) reembolso del monto de la condena impuesta en el Laudo Doméstico que Telefónica tuvo que sufragar y que asciende a la suma de US\$379.804.275,55; (ii) reembolso de los costos que debió incurrir ColTel para sufragar el Arbitraje Doméstico y que ascienden a la suma

⁶⁸⁰ *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Demanda de indemnización) (Alemania c. Polonia)*, Caso CPJI, Sentencia sobre los Méritos del 13 de septiembre de 1928 (“*Fábrica de Chorzów*”), Serie A, No. 17, **CL-86**, pág. 47.

⁶⁸¹ Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, **CL-6**, Artículo 31(2).

⁶⁸² Réplica de la Demandante, párr. 778.

⁶⁸³ Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, **CL-6**, Artículos 36(2), 38(1).

⁶⁸⁴ Memorial de la Demandante, párr. 386.

de US\$641.993; (iii) el pago de intereses pre- y post-laudo sobre las sumas detalladas en (i) y (ii). La Demandante explica que los intereses deben basarse en su costo de capital, equivalente a 8,1%⁶⁸⁵. Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal rechace su planteo, la Demandante solicita la aplicación de una tasa basada en la rentabilidad media de los bonos soberanos emitidos por Colombia en dólares americanos en el periodo 2017-2019, con madurez de 8-30 años, que asciende a 5%⁶⁸⁶. La Demandante también explica que el cálculo de intereses deberá correr desde la fecha en que la Demandante realizó el pago hasta la fecha del pago efectivo por parte del Estado. La Demandante señala que los intereses deben ser compuestos; y (iv) Telefónica reclama el reembolso del impuesto de sociedades vigente en España (*tax gross-up*), que asciende al 25%, y que la Demandante deberá pagar sobre el monto del laudo que emita el Tribunal⁶⁸⁷. Por último, en su Réplica, la Demandante agrega que la reparación también deberá incluir (v) el reembolso de cualquier otro impuesto con el que Colombia llegare a gravar el pago a Telefónica por concepto de la indemnización a la que tiene derecho, indistintamente de la naturaleza de los componentes de la misma⁶⁸⁸.

468. Haciendo referencia al Pericial Ernst & Young, la Demandante explica que el pago del Laudo Doméstico no ha generado ningún beneficio fiscal para Telefónica y/o ColTel⁶⁸⁹. Y que, por lo tanto, en ausencia de un beneficio o escudo fiscal, se acredita la naturaleza especulativa e inmaterial de la Demandada en cuanto al presunto ahorro fiscal⁶⁹⁰.
469. En cuanto al reclamo por los costos del Arbitraje Doméstico, en base al Artículo 1(2) del Tratado, la Demandante señala que “*los daños sufridos por ColTel son, en definitiva, daños infligidos a la inversión de Telefónica, por la que la Demandante tiene derecho a reclamaren este arbitraje*”⁶⁹¹.

⁶⁸⁵ Memorial de la Demandante, párr. 391.

⁶⁸⁶ Memorial de la Demandante, párr. 394.

⁶⁸⁷ Memorial de la Demandante, párrs. 388-398.

⁶⁸⁸ Réplica de la Demandante, párr. 767.

⁶⁸⁹ Réplica de la Demandante, párr. 782-783.

⁶⁹⁰ Réplica de la Demandante, párr. 783.

⁶⁹¹ Réplica de la Demandante, párr. 786.

470. La Demandante cita el caso *Yury c. Moldavia*, en donde el tribunal señaló que “*damage inflicted on such company, which indirectly concerns the investor, entitles the investor to seek treaty protection*”⁶⁹².
471. En cuanto al argumento de causalidad que formula la Demandada, la Demandante señala que el Arbitraje Doméstico se inició a partir de las Medidas del Estado, en particular el desmantelamiento de la Aclaración Legal de la Reversión y esto obligó a Telefónica, a través de su subsidiaria, a defenderse en el marco del Arbitraje Doméstico⁶⁹³. La Demandante apoya su afirmación en que (i) bajo el derecho internacional el daño no debe sufrirse “personalmente” y que, el Tratado reconoce como inversión protegida a aquella realizada por Telefónica bajo el Artículo 1(2). Añade que (ii) distintamente a lo que alega la Demandada, existe una causalidad entre los costes que se reclaman y las medidas adoptadas por el Estado, y que, de hecho, así lo ha reconocido la Demandada en su Memorial de Contestación⁶⁹⁴. Y, finalmente, (iii) contrariamente a lo alegado por la Demandada, Telefónica no ha incorporado los honorarios legales de un proceso de 2017 dentro de este arbitraje para cuantificar los honorarios de Accuracy. Por lo tanto, la cuantificación de la Demandante no es errónea⁶⁹⁵.
472. En relación con el pago de intereses, la Demandante argumenta que “*los intereses reclamados se encuentran plenamente justificados en la práctica del arbitraje de protección de inversiones*”⁶⁹⁶. Y que, al haberse obligado a la Demandante a recomprar su inversión se la ha privado de “*acometer inversiones que de otro modo hubiera realizado y, por tanto, de obtener una rentabilidad por ellas*”⁶⁹⁷.
473. Por último, la Demandante explica que el *tax gross-up* que reclama no depende, como sostiene la Demandada, del tratamiento fiscal de un posible laudo por parte de Telefónica como de las autoridades españolas, sino “*de lo que determina la Ley del Impuesto sobre*

⁶⁹² *Yury Bogdanov c. La República de Moldavia*, Arbitraje SCC No. V (114/2009), Laudo del 30 de marzo de 2010, CL-190, párr. 67.

⁶⁹³ Réplica de la Demandante, párr. 791.

⁶⁹⁴ Réplica de la Demandante, párr. 791.

⁶⁹⁵ Réplica de la Demandante, párr. 793.

⁶⁹⁶ Réplica de la Demandante, párr. 805.

⁶⁹⁷ Pericial Accuracy 1, párr. 143.

*Sociedades aprobada por el Parlamento Español y que, tal y como se ha explicado anteriormente [...] es muy clara en someter a tributación cualquier importe indemnizatorio*⁶⁹⁸. Por tanto, la Demandante niega que su reclamo en relación con el *tax gross-up* sea especulativo.

b. Posición de la Demandada

474. La Demandada sostiene que, para el supuesto que el Tribunal Arbitral considere que tiene jurisdicción para entender en este reclamo y estimara que la Demandada violó el Tratado, el Tribunal “*deberá (i) concluir que la Demandante ha inflado indebidamente el monto de la compensación que solicita; y (ii) reducir cualquier compensación para reflejar la contribución de la Demandante a sus propios daños*”⁶⁹⁹.
475. La Demandada sostiene que el estándar de reparación es aquel dispuesto en el Artículo 4 del Tratado y no el de reparación íntegra, que establece que “*La indemnización será equivalente al justo valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero*”⁷⁰⁰.
476. La Demandada mantiene que, dicho estándar de expropiación es aplicable a supuestos de expropiación tanto legítima como ilegítima y que el Tratado al ser *lex specialis* prevalece por sobre el derecho internacional consuetudinario⁷⁰¹.
477. En resumen, la Demandada sostiene que aún si el Tribunal Arbitral considerase que tiene jurisdicción y que Colombia ha incumplido el Tratado, la reclamación solicitada por la Demandante no cumple los requisitos del Tratado ni del derecho internacional⁷⁰². Explica la Demandada que (i) indistintamente del estándar que aplique el Tribunal Arbitral, el monto máximo que podría recibir la Demandante sería el equivalente al “*pago del Laudo Doméstico neto del beneficio fiscal obtenido en Colombia, más intereses a una tasa libre*

⁶⁹⁸ Réplica de la Demandante, párr. 825.

⁶⁹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 671.

⁷⁰⁰ Tratado, C-1, Artículo 4.

⁷⁰¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párrs. 682-684.

⁷⁰² Dúplica de la Demandada, párr. 709.

de riesgo”⁷⁰³; (ii) Colombia afirma que no existe causalidad idónea entre la supuesta conducta ilícita y el daño cuya reparación se solicita, por lo que la cuantificación propuesta por la Demandante conllevaría un enriquecimiento sin causa⁷⁰⁴; añade la Demandada que (iii) la tasa aplicable es la tasa de interés libre de riesgo sujeta a intereses simples, y no compuestos pues el monto de la compensación reclamada no ha estado sujeta a un riesgo⁷⁰⁵; y (iv) que la compensación propuesta –*tax gross-up*– equivale compensar a la Demandante por un daño incierto e hipotético, y que, incluso si llegare a ocasionarse en el futuro, no es atribuible a Colombia⁷⁰⁶.

478. Asimismo, Colombia argumenta que la restitución del monto invertido por la Demandante en ColTel para sufragar el Laudo Doméstico conllevaría un enriquecimiento sin causa ya que dicha reclamación no toma en cuenta el beneficio fiscal obtenido por ColTel como consecuencia del pago del Laudo Doméstico⁷⁰⁷.

479. La Demandada se refiere al caso *Amoco c. Irán* en donde el tribunal señaló que, la principal función de los árbitros al determinar el monto de compensación es “*to avoid any unjust enrichment or deprivation of either Party*”⁷⁰⁸.

480. La Demandada cita al Dr. Flores quien explicó que:

*Las reglas contables permiten la amortización de activos intangibles durante su vida útil y registrar la amortización como una deducción de la base imponible. ColTel estará amortizando el Pago del Laudo Doméstico durante 10 años, es decir, 10% anual. Por lo tanto, durante los diez años posteriores al Pago del Laudo Doméstico, ColTel habrá recibido una deducción de la base imponible equivalente al monto del Pago del Laudo Doméstico*⁷⁰⁹.

⁷⁰³ Dúplica de la Demandada, párr. 710.

⁷⁰⁴ Dúplica de la Demandada, párr. 711.

⁷⁰⁵ Dúplica de la Demandada, párr. 712.

⁷⁰⁶ Dúplica de la Demandada, párr. 713.

⁷⁰⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 687.

⁷⁰⁸ *Amoco International Finance Corporation c. República Islámica de Irán, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company y Kharq Chemical Company Limited*, Tribunal de Reclamos Irán-EE.UU. Caso No. IUSCT No. 56, Laudo Parcial No. 310-56-3 del 14 de julio de 1987, **RL-148**, párr. 225.

⁷⁰⁹ Pericial Quadrant 1, párr. 77.

481. En cuanto al reclamo de la Demandante por el reembolso de los costos en que incurrió ColTel en el marco del Laudo Doméstico, la Demandada sostiene que dicho reclamo no cumple con un principio fundamental del derecho internacional y es que el supuesto daño no fue sufrido por quien lo reclama, aquí la Demandante⁷¹⁰.
482. La Demandada explica que no obra en el expediente “ninguna prueba de que la Demandante haya personalmente desembolsado un solo centavo para cubrir los costos que ahora reclama”⁷¹¹.
483. Citando el caso *BG Group c. Argentina*, la Demandada explica que allí el tribunal señaló que “[t]he damage, [...] must be the consequence or proximate cause of the wrongful act”⁷¹².
484. En cuanto al reclamo de intereses de Telefónica, la Demandada solicita que el mismo sea rechazado por el Tribunal Arbitral por cuanto carece de fundamento jurídico y conllevaría su enriquecimiento injusto. En su lugar, la Demandada solicita al Tribunal Arbitral que se aplique una tasa libre de riesgo, equivalente a los bonos del Tesoro de los EE.UU.⁷¹³.
485. La Demandada explica el significado de la expresión “*tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado*”⁷¹⁴ contenida en el Artículo 4 del Tratado señalando que se refiere a una tasa de interés comercialmente razonable. La Demandada continúa diciendo que:

*Ningún tribunal ha jamás [sic] otorgado intereses a una tasa equivalente al costo de capital (“WACC” por sus siglas en inglés) de la demandante ni ha aceptado la teoría del préstamo forzado, mientras que numerosos tribunales arbitrales han confirmado que la tasa libre de riesgo es una tasa comercial*⁷¹⁵.

⁷¹⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 698.

⁷¹¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 703.

⁷¹² *BG Group*, CL-28, párr. 428.

⁷¹³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 717.

⁷¹⁴ Tratado, C-1, Artículo 4.

⁷¹⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 720. Énfasis del original.

486. La Demandada cita el caso *ADM c. México*, donde el tribunal concluyó que los bonos del Tesoro de los EE.UU. constituyen “*a commercially reasonable rate*”⁷¹⁶.
487. La Demandada explica que la compensación que la Demandante exige por haber sido privada de la oportunidad de acometer inversiones que, de no haber pagado el Laudo Doméstico habría realizado, es especulativa e incierta y por ende debería ser rechazada ya que la Demandante no ha probado cuales hubiesen sido aquellas inversiones ni el daño que habría sufrido⁷¹⁷.
488. En cuanto a la aplicación de intereses compuestos, la Demandada explica que “*ni la lex specialis que es el Tratado ni el derecho internacional consuetudinario requieren la capitalización de intereses*”⁷¹⁸.
489. Colombia cita el caso *Duke Energy c. Ecuador* donde el tribunal rechazó la aplicación del interés compuesto en base a que “*Ecuadorian law prohibits compound interest*”⁷¹⁹, la Demandada solicita el rechazo del reclamo de la Demandante ya que el Artículo 2235 del Código Civil colombiano prohíbe estipular intereses de intereses⁷²⁰.
490. La Demandada sostiene que, la Demandante contribuyó a su propio daño al haber ejecutado los Contratos de Concesión sin procurar la modificación de la Cláusula de Reversión y al ahora alegar que la Ley 422 habría aclarado el alcance de la Cláusula de Reversión. En base a ello, la Demandada solicita que la conducta de la Demandante sea considerada “*al momento de fijar una eventual indemnización, a fin de reducirla proporcionalmente a la contribución de la Demandante a la producción del daño*”⁷²¹.
491. Por último, la Demandada solicita el rechazo del reembolso del impuesto de sociedades que la Demandante reclama en base a que “*solo son resarcibles aquellos daños causados*

⁷¹⁶ *Archer Daniels Midland Company y Trate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo del 21 de noviembre de 2007, **RL-158**, párr. 296.

⁷¹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 728.

⁷¹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 749.

⁷¹⁹ *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo del 18 de agosto de 2008, **RL-156**, párr. 457.

⁷²⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 754.

⁷²¹ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 762.

*por la conducta supuestamente ilícita del Estado. El posible pago por parte de Telefónica del impuesto de sociedades en España no cumple con este requisito de causalidad*⁷²².

492. De igual manera, la Demandada sostiene que “*el reclamo por tax gross-up presentado por Telefónica es especulativo. La Demandante solicita el reembolso de un monto que todavía no ha pagado y que es, en sí, incierto*”⁷²³.

493. En todo caso, la Demandada sostiene que el reclamo por el *tax gross-up* debe ser rechazado ya que “*la compensación que Telefónica pudiera obtener en este arbitraje ‘constituye un dividendo’, como indica Accuracy, dicha compensación estaría exenta de impuestos en España*”⁷²⁴.

(2) Análisis del Tribunal Arbitral

494. Las Partes no coinciden en relación con el estándar a ser adoptado por el Tribunal Arbitral en materia de la compensación del daño causado, a saber, Telefónica sostiene que el estándar aplicable es el de la reparación íntegra⁷²⁵; mientras que Colombia arguye que si el Tribunal Arbitral confirma su jurisdicción y decide que hubo violación del Tratado, debe aplicarse el Artículo 4 del Tratado⁷²⁶ tanto en materia de TJE como en lo que se refiere a la expropiación legítima e ilegítima⁷²⁷. Colombia plantea además que el monto máximo adeudado a Telefónica sería el monto de la condena del Laudo Doméstico neto del beneficio fiscal obtenido en Colombia, más los intereses aplicables. Huelga decir que las dos posiciones son irreconciliables.

⁷²² Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 765.

⁷²³ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 771.

⁷²⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, párr. 776, citando Pericial Accuracy 1, párr. 166.

⁷²⁵ Memorial de la Demandante, párrs. 383 y ss.

⁷²⁶ Tratado, C-1, Artículo 4 (“*Nacionalización y expropiación. 1. Las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalización, expropiación ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante «expropiación») excepto por razones de utilidad pública o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. 2. La indemnización será equivalente al justo valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante «fecha de valoración» [...])*”).

⁷²⁷ Memorial de la Demandada, párrs. 681-686.

495. El Tribunal Arbitral llama la atención a lo que establece el segundo párrafo del Artículo 10(4) del Tratado que dice que “[...] *La notificación prevista en este apartado tendrá como fundamento de la reclamación el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella [...]*”⁷²⁸. Téngase en cuenta, además, que en dicha notificación deberá especificarse el valor estimado de los perjuicios sufridos y las compensaciones correspondientes.
496. Al respecto, el fallo de la CPJI tan frecuentemente citado en el caso de la *Fábrica de Chorzów* establece el estándar de la reparación íntegra⁷²⁹. Colombia rechaza la aplicación del estándar por entender que el Artículo 4 es *lex specialis* bajo el Tratado que prevalece sobre el derecho internacional⁷³⁰.
497. El Tribunal Arbitral no concuerda con la Demandada. Primero, el estándar del Artículo 4 se aplica solamente a los casos de nacionalización y expropiación, sean ellas, legítimas o ilegítimas, y se refiere al pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva equivalente al valor justo de mercado anterior a la expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público. Las Partes se refirieron a este estándar en caso de expropiación.
498. De manera distinta, el Artículo 10(4) del Tratado, aunque sin establecer el estándar, provee que la notificación tiene por objeto fundamentar la indemnización en caso de recurrirse al arbitraje. No se refiere al valor justo de mercado, sino al valor estimado de los perjuicios y compensaciones. El valor justo de mercado es el parámetro para determinar el monto debido al inversor expropiado y que fue discutido, en un primer momento, en la esfera

⁷²⁸ Tratado, C-1, Artículo 10(4).

⁷²⁹ *Fábrica de Chorzów*, CL-86, pág. 47 que estableció en el relevante: (“[R]eparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which would serve to determine the amount of compensation [...]”).

⁷³⁰ Memorial de la Demandada, párr. 684.

administrativa. Tratándose de un arbitraje internacional, la referencia que corresponde es al monto de los daños, perjuicios y compensaciones. Estos son dos criterios distintos.

499. Al no tratarse de expropiación y tampoco del pago pronto y efectivo en caso de expropiación, el Tribunal Arbitral entiende que al presente caso debe aplicarse el estándar de reparación íntegra, lo que se ve confirmado por el texto del Artículo 10(4) del Tratado, que define perjuicio como “*todo daño, tanto material como moral*”⁷³¹. Así, el Tribunal Arbitral determinará en este caso cuáles planteos de Telefónica se conforman a dicho estándar.

500. En su Memorial, Telefónica argumenta que el principio de la reparación íntegra fue codificado en los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado⁷³² que, en su Artículo 31, establece que:

Artículo 31 – Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

*2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito*⁷³³.

501. El primer planteo de Telefónica es el *reembolso del monto de la condena impuesta en el Laudo Doméstico*, que ascendió a COP1.651.012.000.000, o aproximadamente US\$546 millones, de los cuales Telefónica debió sufragar la parte correspondiente a su tenencia accionaria en ColTel (67,5%), equivalente a US\$379.804.275,55⁷³⁴.

502. Colombia alude a la culpa concurrente que ha sido reconocida por numerosos laudos de tribunales internacionales. Con base en ello, Colombia afirma que la culpa concurrente es aceptada por la doctrina como una causal de eliminación de la compensación (si es de entidad suficiente para interrumpir el nexo causal) o, como mínimo, de disminución de la

⁷³¹ Tratado, C-1, Artículo 10(4).

⁷³² Memorial de la Demandante, párr. 384, citando los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, CL-6, Artículos 34-39.

⁷³³ Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, CL-6, Artículo 31.

⁷³⁴ Memorial de la Demandante, párr. 388; Réplica de la Demandante, párr. 529. Véase Pericial Accuracy 1, párrs. 16, 52.

compensación reclamada⁷³⁵. Colombia imputa a Telefónica la actuación negligente por haber firmado Contratos de Concesión durante varios años sin que la Cláusula de Reversión se eliminara o modificara, como lo exige la ley colombiana, aun cuando a lo largo de la ejecución de los Contratos de Concesión, las partes modificaron por escrito varias de sus cláusulas⁷³⁶.

503. Las constancias de estas actuaciones arbitrales no le permiten al Tribunal Arbitral establecer que la conducta de Telefónica fuera negligente. Por otro lado, quedó claro a la luz de la comprobaciones bajo el presente Laudo que, hasta que la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-555, tanto Telefónica como las autoridades del Ejecutivo y del Legislativo de la República de Colombia estaban convencidas de que el efecto aclaratorio de la reversión de las Leyes 422 y 1341 había modificado los Contratos de Concesión para limitarla al espectro radioeléctrico, y así transcurrieron 15 años sin que nadie hubiese propuesto entendimiento distinto al mantenimiento de la reversión ilimitada.
504. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral desestima la pretensión de Colombia encaminada a una declaración de culpa concurrente y la correlativa reducción de la compensación pretendida, la que al ser rechazada conduce a aceptar el monto de la indemnización reclamado por Telefónica.
505. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral condena el Estado a pagar a Telefónica el monto de US\$379.804.275,55 más intereses, según se establece a continuación.
506. Telefónica reclama también el reembolso de los costos que debió incurrir ColTel para sufragar el Arbitraje Doméstico, que ascendieron a la suma de US\$641.993,00⁷³⁷.
507. La Demandada objeta este reclamo porque considera que incumple un principio fundamental del derecho internacional pues el daño no fue sufrido por quien lo reclama⁷³⁸.

⁷³⁵ Memorial de la Demandada, párr. 758; Dúplica de la Demandada, párr. 644.

⁷³⁶ Memorial de la Demandada, párr. 760.

⁷³⁷ Memorial de la Demandante, párr. 389; Réplica de la Demandante, párr. 839. Véase Pericial Accuracy 1, párrs. 16, 138.

⁷³⁸ Memorial de la Demandada, párr. 698.

- La Demandada afirma que no hay en el expediente del caso una sola prueba de que Telefónica haya desembolsado un solo centavo para cubrir los costos que ahora pretende.
508. Aunque el Tribunal Arbitral no ignora los pagos de costos sufragados en el marco del arbitraje doméstico, concuerda con la Demandada respecto a que Telefónica no probó haber desembolsado fondos propios para sufragar dichos gastos. Telefónica tenía la carga de la prueba y no ha cumplido con ella.
509. Por ende, el Tribunal Arbitral desestima el reclamo de Telefónica de reembolso de los costos incurridos por ColTel para sufragar su defensa en el arbitraje que culminó en el Laudo Doméstico.
510. La tercera reclamación de Telefónica se refiere al pago de intereses previos y posteriores al laudo sobre las sumas anteriores⁷³⁹. Telefónica explica que los intereses deben basarse en su costo de capital, equivalente a 8,1% anual⁷⁴⁰. El Tribunal Arbitral considera que la tasa de interés propuesta por Telefónica es excesiva y no se conforma con los parámetros del mercado.
511. Telefónica propone una tasa subsidiaria del 5%, basada en la rentabilidad media de los bonos soberanos de Colombia emitidos en dólares estadounidenses en el periodo 2017-2019, con madurez de 8-30 años. Telefónica justifica esta propuesta al afirmar que “*en este escenario sería equiparar el monto de la compensación debida por el Estado a un préstamo forzado del inversionista en favor del Estado [...]*”⁷⁴¹. Telefónica refuerza, además, su propuesta diciendo que “[l]a jurisprudencia reciente en diversos casos contra el Reino de España [...] han aplicado este parámetro para el cálculo de intereses”⁷⁴².
512. El Tribunal Arbitral decide aplicar el argumento subsidiario de Telefónica, es decir, que los intereses deberán ser pagados a una tasa del 5%, basada en la rentabilidad media de los

⁷³⁹ Memorial de la Demandante, párr. 390.

⁷⁴⁰ Memorial de la Demandante, párr. 391. Véase Pericial Accuracy, párr. 143.

⁷⁴¹ Memorial de la Demandante, párr. 394.

⁷⁴² Memorial de la Demandante, párr. 394. Véase Pericial Accuracy 1, párrs. 147 y 161.

bonos soberanos emitidos por Colombia en dólares americanos en el periodo 2017-2019, con madurez de 8-30 años.

513. El Tribunal Arbitral decide que los intereses, según el parámetro indicado en el párrafo 512 anterior, deberán ser calculados y capitalizados anualmente a partir de la fecha en que se efectuó el pago de la condena impuesta en el Laudo Doméstico –es decir, a partir del 29 de agosto del 2017– fecha en que se materializa el daño sufrido por Telefónica, y hasta la fecha en el que el monto de la compensación otorgada a Telefónica en el presente Laudo haya sido pagada en su totalidad.
514. En materia de intereses, Telefónica reclama que estos sean compuestos, como lo ha venido reconociendo una clara tendencia jurisprudencial⁷⁴³. Colombia apunta que los intereses compuestos no están permitidos en el derecho colombiano⁷⁴⁴. Aunque Colombia alegue que el Artículo 2235 del Código Civil Colombiano prohíbe expresamente la estipulación y el cómputo de intereses sobre intereses, el Tribunal Arbitral no concuerda con esa alegación, que es sólo válida para los casos de derecho interno. La capitalización de intereses forma parte de la indemnización debida como resarcimiento integral por violaciones de obligaciones amparadas en el derecho internacional. El orden público colombiano no puede anteponerse a la compensación total del daño sufrido por la violación del Tratado, que es lo que ocupa a este Tribunal Arbitral. Sin dicha capitalización no hay compensación íntegra del daño causado por conducta imputable a Colombia que constituye un ilícito bajo el derecho internacional.
515. Así las cosas, se aplicarán intereses compuestos sobre el monto adeudado por la Demandada a Telefónica, tal como ya se ha establecido, a la tasa establecida por este Tribunal Arbitral desde la fecha del pago por Telefónica a Colombia –29 de agosto de 2017– y hasta la fecha de pago efectivo por Colombia a Telefónica de la totalidad de lo debido en concepto de capital e intereses devengados hasta esta última fecha.

⁷⁴³ Memorial de la Demandante, párr. 397.

⁷⁴⁴ Memorial de la Demandada, párrs. 748 y ss.

516. Por último, Telefónica reclama el *reembolso del impuesto de sociedades vigente en España (tax gross-up)*, que asciende al 25% y que Telefónica tendría que pagar sobre el monto del Laudo⁷⁴⁵. Colombia objeta esta reclamación por falta de causalidad atento que solo son resarcibles los daños causados por la conducta supuestamente ilícita del Estado⁷⁴⁶.
517. Colombia aduce además que el *tax gross-up* sería especulativo ya que Telefónica reclama el reembolso de algo que no ha sido pagado⁷⁴⁷. Colombia argumenta que existe un Convenio entre Colombia y el Reino de España para evitar la doble imposición cuyo Artículo 25 dispone el intercambio de información entre Estados⁷⁴⁸. Es decir que Colombia afirma que Telefónica cumple con los requisitos de derecho español para que los dividendos distribuidos por ColTel sean exentos de impuesto en España. Al respecto, invocando el dictamen de Accuracy, asevera que la compensación que Telefónica pudiera obtener en este arbitraje constituiría un dividendo⁷⁴⁹.
518. Habida cuenta de las pruebas que constan en este arbitraje, el Tribunal Arbitral entiende que no hay motivo para extender el alcance de la reparación íntegra a que Telefónica sea reembolsada del impuesto que pudiera pagar como resultado del monto otorgado por el Tribunal Arbitral. El pago de este impuesto no sería causado por un acto ilícito del Estado sino por el cumplimiento del presente Laudo, es decir el cumplimiento de una obligación internacional. Además, a la luz de los informes contradictorios de los expertos sometidos por las Partes, el Tribunal no está convencido de que el *tax gross-up* discutido sería necesariamente aplicable a Telefónica⁷⁵⁰. Al contrario, el experto presentado por Colombia

⁷⁴⁵ Memorial de la Demandante, párr. 398; Réplica de la Demandante, párr. 818.

⁷⁴⁶ Memorial de la Demandada, párrs. 764 y ss.

⁷⁴⁷ Memorial de la Demandada, párr. 771.

⁷⁴⁸ Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio del 31 de marzo de 2005, **RL-85**, Artículo 25 (“*1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o para la administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos de toda naturaleza o denominación exigibles por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o entidades locales, en la medida en que la imposición así exigida no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por los artículos 1 y 2*”).

⁷⁴⁹ Memorial de la Demandada, párr. 776. Véase Pericial Accuracy 1, párr. 166 (“[...] *sobre la base imponible de la reclamación a la fecha de laudo que ha sido calculada anteriormente en esta sección, considerando que la indemnización constituye un dividendo o una renta positiva más*”).

⁷⁵⁰ Pericial Ernst & Young, párr. 4.2.2; Pericial Antuña & Partners, párrs. 60-62.

explicó de modo convincente que según el tratamiento del monto recibido por Telefónica, las autoridades podrían o no someterlo al impuesto, lo que le otorga al daño invocado un carácter hipotético⁷⁵¹.

519. Por tanto, el Tribunal Arbitral desestima la reclamación de Telefónica y excluye el *tax gross-up* del cálculo de la reparación a ser pagada por Colombia a Telefónica.

VI. COSTAS

A. POSICIÓN DE LAS PARTES

520. El 27 de agosto de 2021, Telefónica y Colombia presentaron al Tribunal Arbitral y a la contraparte sus Declaraciones de Costas. Las Declaraciones de Costas fueron certificadas por un miembro de la representación letrada de cada una de las Partes.

(1) Posición de la Demandante

521. La Demandante solicita que la Demandada “*pague todas las Costas incurridas por Telefónica en relación a este arbitraje, más los intereses pre- y post-laudo con arreglo al derecho internacional*”⁷⁵². En este sentido, explica la Demandante que el monto total de las costas incurridas a la fecha de presentación de su Declaración de Costas asciende a €7.314.626,69 y US\$511.104,00; y desglosa en el Apéndice A las costas de la siguiente manera:

<u>CONCEPTO</u>	<u>MONTO</u>
<u>Abogados</u>	
<i>Solicitud de Arbitraje y fase procesal preliminar</i>	€723.732,91
<i>Fase de bifurcación</i>	€236.913,54
<i>Escritos (Memorial y Réplica)</i>	€3.003.033,67
<i>Fase de producción de documentos</i>	€430.508,00
<i>Audiencia y Fase Post-Audiencia</i>	€1.749.846,63

⁷⁵¹ Pericial Antuña & Partners, párr. 60-62. Véase Pericial Quandrant 1, párrs. 85-87.

⁷⁵² Declaración de Costas de la Demandante, pág. 1.

Expertos

<i>Experto legal (Diego López Medina)</i>	US\$136.104,00
<i>Expertos fiscales (Ernst & Young)</i>	€71.390,00
<i>Expertos económicos y regulatorios (Accuracy)</i>	€936.097,81

Gastos

<i>Generales (viajes, traducciones, copias, etc.)</i>	€138.104,13
<i>Costos del CIADI y relativos a los Árbitros</i>	US\$375.000

TOTAL

€7.314.626,69
US\$511.104,00

522. Finalmente, la Demandante alega que la Demandada durante la tramitación de este arbitraje produjo incidentes procesales que *“ralentizaron y complicaron el proceso significativamente”*⁷⁵³, a saber, (i) la Demandada planteó Excepciones Preliminares y Complementarias a la Jurisdicción del Tribunal y una Solicitud de Bifurcación; (ii) el Tribunal Arbitral se vio en la necesidad de emitir *“una orden de abstinencia de divulgar información confidencial sobre la presente disputa a los medios de prensa, que pudiera resultar en una agravación de la controversia”*, en vista de la filtración de información del procedimiento y los ataques sufridos por el Ex-Presidente Samper y el Ex-Ministro Bautista; y (iii) la conducta procesal de Colombia durante la fase de exhibición de documentos, en la cual la Demandada *“objetó y se negó a exhibir documentos responsivos a prácticamente todas las solicitudes”*⁷⁵⁴ pese al *“espíritu de cooperación”*⁷⁵⁵ de la Demandante *“a todas las solicitudes realizadas por la Demandada”*⁷⁵⁶.

(2) Posición de la Demandada

523. La Demandada solicita en su Declaración de Costas que la Demandante le reembolse *“la totalidad de los gastos y costos incurridos en el arbitraje”*⁷⁵⁷, por un total de US\$2.941.739,37 y COP78.023.637,42, que se desglosan de la siguiente manera:

⁷⁵³ Declaración de Costas de la Demandante, pág. 2.

⁷⁵⁴ Declaración de Costas de la Demandante, pág. 2.

⁷⁵⁵ Declaración de Costas de la Demandante, pág. 2.

⁷⁵⁶ Declaración de Costas de la Demandante, pág. 2.

⁷⁵⁷ Declaración de Costas de la Demandada, pág. 1.

<u>CONCEPTO</u>	<u>MONTO</u>
<u>Abogados</u>	
<i>Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado</i>	COP64.045.682,42
<i>Dechert LLP</i>	
Honorarios Facturados	US\$1.685.058,85
Honorarios pendientes de facturar	US\$100.000,00
Subtotal honorarios de abogados	US\$1.785.058,85
	COP64.045.682,42
<u>Expertos</u>	
<i>Levy Ontier</i>	US\$33.050,00
<i>Antuña Partners</i>	\$142.745,64
<i>Quadrant</i>	\$612.850,00
Total honorarios de los expertos	US\$788.645,64
<u>Costas Administrativas</u>	
<i>Anticipos al CIADI</i>	
Pago del primer anticipo al CIADI (2019)	US\$200.000
Pago del segundo anticipo al CIADI (2021)	US\$150.000,00
Total de costas administrativas	US\$350.000,00
<u>Gastos</u>	
<i>Viajes, alojamiento y alimentación</i>	
Dechert LLP	US\$15.625,61
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	COP13.977.955,00
Total viajes, alojamiento y alimentación	US\$15.625,61
	COP13.977.955,00
<i>Gastos de soporte (mensajería, preparación de bundles, horas extras de personal administrativo, etc.)</i>	
Dechert LLP	US\$2.409,27
Total de gastos de soporte	US\$2.409,27
Total de gastos administrativos	US\$18.034,88
	COP13.977.955,00

TOTAL (honorario abogados, pagos al CIADI, gastos administrativos)

US\$ 2.941.739,37

COP78.023.637,42

524. Solicita adicionalmente la Demandada que se ordene “*pagar a Colombia intereses simples a una tasa de interés libre de riesgo equivalente al rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses o un año o, alternativamente, a otra tasa comercialmente razonable, desde el momento en que Colombia incurrió en dichos costos hasta la fecha de pago*”⁷⁵⁸.

(3) Análisis del Tribunal Arbitral

525. El Tribunal Arbitral goza de amplia discrecionalidad bajo el Artículo 61(2) del Convenio CIADI para decidir tal como lo estime pertinente sobre los reclamos que hacen las Partes en sus Declaraciones de Costas.

526. Los costos del procedimiento de arbitraje, a saber: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, (ii) los cargos administrativos del CIADI y (iii) otros gastos directos relacionado con la administración del procedimiento (en adelante los “**Costos del Arbitraje**”) se desglosan a continuación:

Honorarios y gastos de los árbitros	US\$427.749,24
Cargos administrativos del CIADI	US\$304.000,00
Otros gastos directos	US\$71.758,16
Total de los Costos del Arbitraje	US\$803.507,40

527. Los Costos del Arbitraje han sido sufragados de los pagos anticipados realizados por las Partes. Tal como se indica en los párrafos 11, 34 y 41, el CIADI solicitó a cada Parte tres pagos anticipados por un total de US\$ 600.000 que fueron debidamente recibidos por el CIADI cada una para sufragar los Costos del Procedimiento

⁷⁵⁸ Declaración de Costas de la Demandada, pág. 1.

528. El monto total de los adelantos realizados por las Partes y recibidos por el Centro así como el desglose de los Costos del Arbitraje, será reflejados en el estado financiero final preparado por el CIADI⁷⁵⁹. Telefónica solicita que el Laudo ordene a Colombia a pagar todas las costas en relación con este arbitraje, más los intereses previos y posteriores al laudo, con arreglo al derecho internacional. Telefónica sostiene que a la luz de las circunstancias del caso le corresponde el resarcimiento de la totalidad de dichos importes en concepto de capital e intereses.
529. A pesar de que Telefónica ha prevalecido en este arbitraje y que el Tribunal Arbitral ha otorgado por concepto de resarcimiento del daño causado el reembolso del monto pagado por Telefónica en cumplimiento del Laudo Doméstico, el Tribunal Arbitral no ha reconocido la procedencia de otras de las reclamaciones presentadas por Telefónica, incluyendo su solicitud de realizar un *tax gross-up*.
530. Aunque Telefónica haya listado una serie de incidentes procesales promovidos por Colombia que habrían ralentizado y complicado el proceso de forma significativa y que podrían haber agravado de manera innecesaria la disputa, el Tribunal Arbitral no encontró que los incidentes procesales hubieran sido abusivos o que hayan distorsionado el fin de las medidas procesales disponibles. El Tribunal Arbitral considera que dichas actuaciones se situaron en el marco de la defensa de la posición del Estado en este caso, razón por la cual desestima la solicitud de reembolso de la totalidad de los gastos realizada por Telefónica.
531. Tras haber examinado las Declaraciones de Costas de Telefónica y del Estado, el Tribunal Arbitral toma nota que las Partes reclaman los siguientes rubros:
- i. Honorarios de abogado: Telefónica reclama un total de €6.144.034,75 y Colombia, US\$1.785.058,85 y COP64.045.682,42;

⁷⁵⁹ El monto remanente en la cuenta del caso que mantiene el CIADI después de haber sufragado los Costos del Arbitraje será reembolsado a las Partes en la proporción a los pagos anticipados que éstas hayan realizado al CIADI.

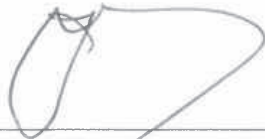
- ii. Honorarios de expertos: Telefónica reclama un total de €1.007.487,81 y US\$136.104,00 y Colombia, US\$788.645,64;
 - iii. Pagos al CIADI: Telefónica indica que incurrió en un total de US\$375.000,00 y Colombia US\$350.000,00760;
 - iv. Gastos generales: Telefónica reclama €138.104,13 y Colombia US\$18.034,88 y COP13.977.955.
532. En razón de las consideraciones anteriores el Tribunal Arbitral ordena que la Demandada reembolse a la Demandante un porcentaje del 70% del total incurrido por el rubro de (i) honorarios de abogado que corresponde a un monto de €4.300.824,32, más intereses compuestos posteriores al laudo a una tasa del 4,25% (que corresponde a la tasa anual básica para el otorgamiento de financiamientos en Euros fijada por el Banco Central Europeo) desde la fecha de este Laudo hasta la fecha en que dicho monto se haya pagado en su totalidad.
533. Todos los demás rubros y gastos incurridos por las Partes serán asumidos por cada una de las Partes.
534. En cuanto a los Costos del Arbitraje que se detallan en el párrafo 526, el Tribunal Arbitral ordena que los mismos sean asumidos en proporciones iguales por las Partes.

VII. DECISIÓN

535. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal Arbitral:
- (a) Desestima todas las objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad de la Demandada y, en consecuencia, declara que tiene jurisdicción para conocer y decidir sobre esta disputa de conformidad con el Tratado;

⁷⁶⁰ Tal como se indica en los párrafos 11, 34 y 41, el monto de los anticipos solicitados por el CIADI para sufragar los costos del procedimiento asciende a US\$ 600.000 por cada parte.

- (b) Declara que el trato otorgado por la Demandada a la inversión de la Demandante incumplió la obligación de trato justo y equitativo prevista en el Artículo 2(3) del Tratado.
- (c) Ordena a la Demandada pagar a la Demandante una suma de US\$379.804.275,55 en concepto de compensación por los daños causados por dicho incumplimiento.
- (d) Ordena a la Demandada pagar intereses sobre el monto indicado en el inciso (c) anterior a una tasa del 5% -basada en la rentabilidad media de los bonos soberanos emitidos por Colombia en dólares americanos en el periodo 2017-2019, con madurez de 8-30 años- calculados desde el 29 de agosto de 2017 y hasta la fecha en la que el monto de la compensación otorgada en el inciso (c) anterior haya sido pagado en su totalidad.
- (e) Ordena a la Demandada pagar intereses compuestos a la Demandante según lo establecido en los párrafos 513-515 de este Laudo.
- (f) Ordena a la Demandada pagar a la Demandante un monto de €4.300.824,32 por concepto de honorarios de abogados. Este monto devengará intereses compuestos del 4,25% -correspondiente a la tasa básica anual para el otorgamiento de financiamientos en Euros fijada por el Banco Central Europeo- calculados desde la fecha del presente Laudo hasta la fecha en el que este monto haya sido pagado en su totalidad.
- (g) Decide que los Costos del Arbitraje que se detallan en el párrafo 526 sean asumidos en proporciones iguales por las Partes.
- (h) Ordena que cada Parte asuma todos los demás rubros y costos incurridos por éstas.
- (i) Decide que todas las demás reclamaciones y pretensiones quedan rechazadas.



Prof. Horacio A. Grigera Naón
Árbitro

Fecha: **08 NOV. 2024**

Dr. Yves Derains
Árbitro

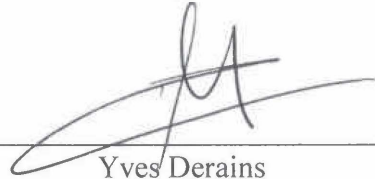
Fecha:

Dr. José Emilio Nunes Pinto
Presidente del Tribunal

Fecha:

Prof. Horacio A. Grigera Naón
Árbitro

Fecha:



Yves Derains
Árbitro

Fecha: 08 NOV. 2024

Dr. José Emilio Nunes Pinto
Presidente del Tribunal

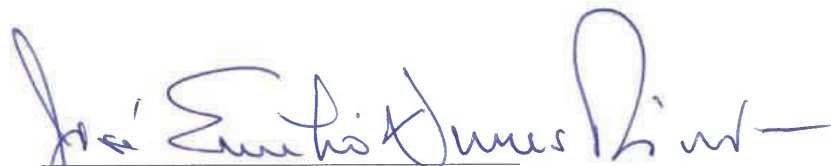
Fecha:

Prof. Horacio A. Grigera Naón
Árbitro

Dr. Yves Derains
Árbitro

Fecha:

Fecha:



Dr. José Emilio Nunes Pinto
Presidente del Tribunal
Fecha: 08 NOV. 2024