



GUÍA DE PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN Y EXAMEN DE INSTANCIAS ESPECÍFICAS ANTE EL PNC DE COLOMBIA

La presente guía de procedimiento para la presentación y examen de instancias específicas que le sean presentadas al PNC de Colombia por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una Empresa Multinacional, está basada en lo dispuesto para el efecto en el Decreto 1400 de 2012 y en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices

INTRODUCCIÓN

El Decreto 1400 de 2012 contiene las funciones y pautas que debe seguir el PNC en el desarrollo de sus labores, de acuerdo con lo previsto en las Líneas Directrices así como en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las mismas.

Entre dichas funciones se encuentra:

- Examinar las instancias específicas que surjan en relación con la aplicación de las Líneas Directrices por parte de una EMN en Colombia, de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 1400 de 2012.
- Contribuir a la resolución de las instancias específicas que surjan en relación con la aplicación de las Líneas Directrices, de manera imparcial, previsible, equitativa y compatible con los principios y normas de las Líneas Directrices.
- Servir de foro de discusión, ayudando a las partes interesadas a resolver los problemas planteados en las instancias específicas, de manera eficiente, oportuna y de conformidad con las Líneas Directrices.

El PNC tiene entonces como función servir como una plataforma de mediación y conciliación que ayuda a resolver los problemas que se puedan presentar por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una EMN.

En consecuencia, el PNC:

- No es un mecanismo judicial de resolución de conflictos.
- Es un foro de debate para que las partes involucradas puedan encontrar una salida a una situación de posible incumplimiento.
- No emite determinaciones ni dicta las acciones que debería adoptar una EMN.
- No emite conclusiones acerca de la conducta de la EMN.
- No es una instancia para hacer cumplir sentencias judiciales.
- No es un medio para que una EMN otorgue compensación a la persona que interpone una instancia específica.

PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN Y EXAMEN DE UNA INSTANCIA ESPECÍFICA



Cualquier persona, sea natural o jurídica, puede presentar al PNC una instancia específica, alegando que una EMN que tiene operaciones en Colombia estaría incumpliendo las Líneas Directrices.

Tan pronto el PNC recibe una instancia específica comienza un análisis para determinar si lo que se plantea en la queja merece un examen más detallado y dará una respuesta a las partes involucradas indicando si la acepta o la rechaza.

Todo el proceso de examen de la instancia específica procurará ser cumplido por el PNC en un plazo de doce (12) meses, contados a partir de la recepción de la solicitud, el cual podrá ser prolongado si las circunstancias así lo ameritan.

Si así lo considera pertinente para la resolución de la instancia específica, el PNC podrá consultar en cualquier momento del procedimiento, la opinión de instituciones públicas, del Comité Consultivo, de otros PNCs o de expertos en la materia objeto de discusión.

Cuando las instancias específicas involucren la operación de una EMN cuyas actividades son desarrolladas en varios países adherentes a las Líneas Directrices o involucren la actividad de un grupo de empresas organizadas como consorcio, *joint ventures* u otra forma similar, basadas en diferentes países adherentes, el PNC de Colombia deberá:

- Consultar con los otros PNCs involucrados con el fin de determinar cuál de ellos sería el competente para conocer la instancia específica y definir la participación de los otros PNCs involucrados cuando a ello hubiere lugar.
- De ser necesario para lograr un acuerdo sobre la competencia y roles de los PNCs frente a la instancia específica, el PNC podrá solicitar la asistencia del Presidente del Comité de Inversión o de un representante de la Secretaría de la OCDE.

Para la resolución de las instancias específicas, el PNC podrá tener como criterios de interpretación de las Líneas Directrices, entre otros, los siguientes:

- La Guía de Procedimiento para la Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE y sus Comentarios, elaborados por el Comité de Inversión de la OCDE.
- Los conceptos emitidos por el Comité de Inversión de la OCDE o quien haga sus veces para efectos de las Líneas Directrices.
- La manera como otros PNCs han decidido sobre instancias específicas similares.

1. Presentación de la instancia específica

La solicitud de instancia específica debe presentarse por escrito y en español al PNC, bien sea a través de correo postal o de los canales electrónicos de radicación de correspondencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Dirección de Inversión Extranjera y Servicios
Calle 28 No. 13A – 15, Bogotá
info@mincit.gov.co





Para facilitar la presentación de una instancia específica y que el solicitante tenga claridad sobre la documentación e información que debe presentar al PNC de Colombia para que la solicitud sea recibida, el PNC de Colombia ha diseñado un formulario para la presentación de una instancia específica. En caso que el solicitante decida presentar su solicitud de instancia específica utilizando el referido formulario, sírvase diligenciarlo de acuerdo con las instrucciones allí contenidas, adjuntar la información requerida en el formulario, firmarlo y radicarlo junto con la comunicación remisoría de la instancia específica, en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través de los canales de radicación de correspondencia referidos anteriormente.

La solicitud de instancia específica deberá presentarse conteniendo como mínimo la siguiente información:

- Identidad y domicilio de la persona que presenta la instancia específica, si lo hace en nombre propio o en representación de terceros y explicación de su interés en el caso específico. Si lo hace en representación de terceros, deberá identificarlos debidamente.
- Nombre y domicilio de notificación de la EMN que posiblemente estaría incumpliendo las Líneas Directrices.
- Descripción detallada de los hechos que estarían dando lugar al incumplimiento de las Líneas Directrices con sus respectivas pruebas, incluyendo la información relevante de la estructura de la EMN, como sería el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de la EMN.
- Indicación del lugar donde ocurrió o se puede estar presentando el posible incumplimiento.
- Identificación y análisis de las disposiciones específicas de las Líneas Directrices que posiblemente se incumplieron o se están incumpliendo. Debe darse una sustentación clara y detallada de aquellas disposiciones que se estarían incumpliendo y no una simple réplica textual de dichas disposiciones.
- La conducta que la EMN debería adoptar para resolver el posible incumplimiento de las Líneas Directrices.
- La lista de las demás instancias donde la instancia específica o los hechos que lo fundamentan están siendo analizados, incluyendo procedimientos administrativos y judiciales así como el estado de las acciones adelantadas dentro de los mismos.
- Manifestación por escrito de su intención de buscar una solución negociada a la eventual instancia específica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las Líneas Directrices y en el Decreto 1400.
- Cualquier información adicional que se considere relevante para el análisis del caso.

La instancia específica se considerará presentada cuando toda la información señalada sea debidamente entregada al PNC. A su vez, el PNC emitirá una comunicación a quien haya presentado la instancia específica donde conste que éste ha sido recibido, dando inicio a la etapa de evaluación inicial.





Una vez una solicitud de instancia específica ha sido declarada como presentada, el solicitante no podrá adicionar nuevos hechos o quejas adicionales a las incluidas en la presentación de la solicitud.

Si la persona que presenta la instancia específica considera que existe información confidencial, deberá informarlo al PNC y justificarlo debidamente. El PNC evaluará la justificación e informará su decisión sobre dicha confidencialidad por escrito.

Frente al manejo de la información confidencial, el PNC tendrá en cuenta durante todo el procedimiento, los requerimientos de confidencialidad para proteger la información sensible de carácter comercial o de otro tipo relativas a las Partes involucradas en la instancia específica. Toda la información será pública para las Partes en el curso de la instancia específica, excepto si alguna de ellas justifica debidamente la calidad confidencial de la misma.

En consecuencia, se dará traslado a las Partes de toda la información presentada en el curso del proceso, excepto si es de carácter confidencial.

Si quien presenta la instancia específica no es la persona directamente afectada por el posible incumplimiento, deberá contar con una autorización expresa y por escrito de los directamente afectados, la cual deberá adjuntarse a la solicitud.

En el evento en que revisada la documentación inicialmente presentada al PNC, éste determine que está incompleta, se informará al interesado para que la allegue en un término no mayor a diez (10) días hábiles. Si vencido el término, la información no ha sido allegada, el PNC podría inadmitir el caso específico.

Una vez la solicitud de instancia específica se declara como presentada, el PNC tendrá un término de diez (10) días hábiles para dar traslado, por el medio más conveniente, de la información allegada que no tenga carácter confidencial a la EMN en posible incumplimiento.

A partir del traslado de la instancia específica, la EMN tendrá un término de veinte (20) días hábiles para pronunciarse sobre los asuntos planteados y adjuntar las pruebas que considere necesarias sobre cada aspecto descrito en la instancia específica.

En cualquier momento del procedimiento, el PNC podrá solicitar por escrito información adicional a las Partes, para aclarar dudas referentes a la instancia específica.

2. Evaluación inicial de la instancia específica

El PNC deberá hacer una evaluación inicial para establecer si se debe continuar o no con el análisis de la instancia específica, determinando si será aceptado o rechazado. Para el efecto deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- Si la instancia específica está dentro del ámbito de las Líneas Directrices.



- La identidad de la parte que presentó la instancia específica y su interés en la materia.
- Si la instancia específica está debidamente sustentada y presentada de una manera clara.
- Si aparentemente existe una relación entre las actuaciones de la EMN y el asunto planteado en la instancia específica.
- La relevancia de las leyes y procedimientos aplicables, especialmente las decisiones judiciales.
- La manera en que casos similares están siendo o han sido tratados en procedimientos nacionales o internacionales.
- Si el examen de la instancia específica contribuirá al cumplimiento de los objetivos e incrementará la eficacia de las Líneas Directrices.
- Si existe una sentencia o pronunciamiento judicial frente a los hechos de la instancia específica que sea vinculante para las Partes.

Con fundamento en la información presentada por las Partes y con base en los criterios anteriormente mencionados, el PNC realizará una evaluación inicial del caso para determinar si lo acepta o lo rechaza, total o parcialmente. Si lo acepta, el PNC ofrecerá por escrito sus buenos oficios a las Partes para la resolución de la instancia específica. En el evento de rechazo, el PNC lo archivará y publicará las razones que motivan su decisión.

En cualquier caso PNC contará con un término de dos (2) meses para manifestar por escrito su decisión, contados a partir del recibo de la respuesta de la EMN cuando el PNC le trasladó la instancia específica.

El PNC podrá aceptar el caso de manera parcial, cuando considere que al menos una de las conductas descritas posiblemente constituye un incumplimiento de las Líneas Directrices.

Cuando el PNC tenga conocimiento de la ocurrencia de acciones legales, nacionales o internacionales, sobre la instancia específica o cuestiones relacionadas, esto no deberá constituirse en una justificación *a priori* para rechazar un examen más profundo de los hechos.

El PNC tratará de determinar si con sus buenos oficios puede contribuir positivamente a la resolución de los problemas presentados y si ello supone un perjuicio grave para las Partes o constituye un desacato a la autoridad judicial. A su vez, Las Partes deberán ayudar al PNC a examinar estas situaciones, proporcionando toda la información que sea relevante sobre las acciones legales que han existido o están en curso.

El escrito de evaluación inicial contendrá al menos los siguientes aspectos:

- La identificación de las Partes, si la instancia específica es aceptada. En caso contrario, las Partes se mantendrán en el anonimato.
- Un resumen de los hechos y de los argumentos de las Partes sobre la presunta violación de las Líneas Directrices.
- Un resumen de las actuaciones procesales llevadas a cabo por el PNC.





- Las razones para aceptar o rechazar total o parcialmente la instancia específica.
- Una declaración en la que se precise que la aceptación de una instancia específica no significa que el PNC haya determinado un incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la EMN en contra de la cual se presentó la instancia específica.
- Un cronograma indicativo de las próximas etapas del proceso.

Si las Partes llegan a un acuerdo y se retira la instancia específica antes de que el PNC haya publicado una evaluación inicial, el caso se archivará, evento en cual la identidad de las Partes se publicará, sólo si existe acuerdo para hacerlo.

Antes de publicar la evaluación inicial, el PNC enviará el escrito a las Partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. El PNC determinará si los tiene en cuenta o no.

Una vez emitida la evaluación inicial de la instancia específica, será enviada a las Partes y publicada en la página web del PNC.

3. Mediación

Cuando el PNC en su evaluación inicial decida aceptar la instancia específica, ofrecerá sus buenos oficios para facilitar a las Partes su resolución a través de la mediación. El PNC en el proceso de mediación proporcionará un escenario y una oportunidad para que las Partes puedan discutir los temas planteados en la instancia específica.

La etapa de mediación será de carácter confidencial. Solamente será público el acuerdo final al que lleguen las Partes, el cual deberá constar por escrito. Dicho acuerdo será publicado como parte de la evaluación final de la instancia específica.

La mediación podrá ser adelantada por terceros distintos al PNC, quienes deberán contar con amplia experiencia en resolución de conflictos. Estos terceros deberán observar todas las disposiciones contenidas en las Líneas Directrices y en el Decreto 1400.

Con fundamento en la información disponible, el PNC o quien adelante la etapa de mediación, consultará con las Partes y hará sugerencias para lograr un acuerdo aceptable para ellas. Así mismo, cuando el PNC o quien adelante la mediación lo estime conveniente para lograr un arreglo, consultará con las siguientes instancias:

- Las autoridades del gobierno competentes en las materias relacionadas con la instancia específica.
- Los PNCs del otro país o de los otros países interesados.
- El Comité de Inversión de la OCDE.
- El Comité Consultivo del PNC de Colombia.
- Los expertos que considere pertinentes.





En la etapa de mediación, el PNC o quien la adelante, determinará cuáles de los eventos sometidos a su consideración constituyen derechos renunciables a la luz de la legislación nacional, incluidos los acuerdos internacionales, y sobre éstos podrá versar el acuerdo final.

El PNC o quien adelante la mediación prestará su colaboración en el proceso de negociación entre las Partes y acordará conjuntamente con éstas las reglas y condiciones de la mediación, previo al inicio de las audiencias. De no lograrse acuerdo, el PNC o quien adelante la mediación, previo concepto del Comité Consultivo, definirá las reglas y condiciones de la mediación.

El procedimiento de la etapa de mediación contendrá lo siguiente:

- El PNC o quien adelante la mediación, se reunirá separadamente con cada una de las Partes para preparar la mediación, analizar los temas inherentes a la instancia específica, explicar en qué consiste el proceso y aclarar inquietudes.
- El PNC o quien adelante la mediación, se reunirá conjuntamente con las Partes con el propósito de conocer sus puntos de vista sobre los temas objeto de la instancia específica y de facilitar la comunicación entre las Partes, propiciando el diálogo y la proposición de fórmulas tendientes a solucionar la instancia específica.
- Si se logra un acuerdo, las Partes, con la asistencia del mediador, redactarán y firmarán el documento que contenga el acuerdo alcanzado. Las Partes decidirán si se publica en su totalidad el texto del acuerdo o un resumen del mismo.
- En caso de fracaso de la mediación, el PNC, o quien adelante la mediación, deberá dejar constancia por escrito del proceso adelantado e informar a las Partes del procedimiento que deberá surtir, según lo dispuesto en las Líneas Directrices.

Si el resultado de la mediación es exitoso y se llega a un acuerdo sobre la totalidad de los asuntos objeto del caso específico, el PNC lo concluirá.

De no lograrse acuerdo en el proceso de mediación, el PNC iniciará el examen final de la instancia específica. Si se logró acuerdo sobre algunos aspectos de la instancia específica, el acuerdo de mediación o su respectivo resumen, serán incluidos en la comunicación final del caso y el PNC examinará todos los aspectos en los que no fue posible lograr un acuerdo.

Cuando en la mediación se logre acuerdo sobre la mayoría de temas sustanciales de la instancia específica, las Partes podrán, de común acuerdo, solicitar que no se investiguen los temas pendientes, lo cual constará por escrito en el acuerdo de mediación.

En cualquier etapa del proceso, las Partes pueden decidir seguir el proceso de mediación por fuera de los procedimientos del PNC. En ese caso, el PNC suspenderá su estudio del caso específico una vez reciba notificación por escrito de ambas partes y éste podrá ser archivado.

El PNC procurará adelantar y concluir el procedimiento de mediación en un término de seis (6) meses, contados a partir la terminación de la etapa de evaluación inicial.

4. Examen final de la instancia específica



El examen final del caso por parte del PNC procederá en los siguientes casos:

- Cuando las Partes no hayan aceptado la mediación.
- Cuando habiendo aceptado la mediación, no se llegó a un acuerdo total.

El PNC deberá examinar la instancia específica siguiendo los lineamientos establecidos en las Líneas Directrices y hacer las recomendaciones que considere pertinentes para lograr el cumplimiento de las mismas.

La comunicación final contendrá como mínimo la siguiente información:

- Resumen de los hechos y de las disposiciones de las Líneas Directrices posiblemente incumplidas.
- Identificación de las Partes involucradas en la instancia específica.
- Resumen del proceso que ha llevado a cabo el PNC.
- Razones por las que el PNC decidió examinar la instancia específica.
- Detalles de cualquier aspecto temerario de la instancia específica no identificado en la evaluación inicial.
- Conclusiones de la mediación en los términos previstos en el Decreto 1400.
- Recomendaciones específicas a la EMN para que su conducta esté acorde con las Líneas Directrices, si a ello hubiere lugar.
- Razones por las cuales no pudo lograrse un acuerdo entre las partes, si a ello hubiere lugar.
- Cuando el PNC lo considere podrá incluir la fecha en la que las Partes deberán presentar un informe sobre los avances para el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el PNC.

El PNC enviará a las Partes la comunicación oficial para que dentro de los diez días (10) hábiles siguientes remitan sus comentarios relacionados con el contenido de la misma. El PNC decidirá si incorpora los comentarios remitidos por las Partes.

El PNC publicará la comunicación final en su página web y lo enviará a las Partes.

El PNC procurará adelantar y concluir el procedimiento de examen final de la instancia específica, en un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha en que concluya la etapa de mediación.

Las decisiones del PNC sobre la instancia específica no son vinculantes.

