



El PNC de Colombia se permite precisar que la aceptación de una instancia específica no significa que el PNC haya determinado un incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la Empresa Multinacional en contra de la cual se presentó la instancia específica

EVALUACIÓN INICIAL DE UNA INSTANCIA ESPECÍFICA PRESENTADA ANTE EL PNC DE COLOMBIA Septiembre 24 de 2020

Solicitante:	Persona natural en representación de otra persona natural (en adelante “el Solicitante”)
Empresa Multinacional:	Empresa administradora de fondos de pensiones y cesantías (en adelante “la Empresa”)
Disposiciones objeto de posible incumplimiento:	Capítulo IV Derechos Humanos
Fecha de presentación de la instancia:	Presentación inicial - 3 de marzo de 2020 Primer alcance presentación inicial - 16 de abril de 2020 Segundo alcance presentación inicial - 27 de mayo de 2020

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012, expedido por el Ministerio Comercio, Industria y Turismo (Mincit), le compete al Punto Nacional de Contacto (PNC) de Colombia de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales (EMNs), realizar una evaluación inicial de una solicitud de instancia específica que le sea presentada por una persona, sea natural o jurídica, y que haya sido declarada procedente.

A partir de dicha evaluación el PNC determina si acepta o rechaza la solicitud de instancia específica y, en caso de aceptarla, ofrece sus buenos oficios a través de mecanismos tales como la mediación para ayudar a las partes a resolver una situación de posible incumplimiento.

El PNC procede a realizar la evaluación inicial de la instancia específica en cuestión a través del presente escrito, cuyo contenido atiende las disposiciones previstas en el Decreto 1400 de 2012.¹

¹ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”. Artículo 23. pag. 7. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)



El PNC aclara y reitera que la presentación de una solicitud de instancia específica en contra de una empresa no es una demanda sino, por el contrario, una invitación a revisar las políticas de Conducta Empresarial Responsable (CER) de una EMN. Dicha solicitud se debe interpretar como un descontento respecto de los intereses de la parte afectada, frente a diferentes aspectos de su relación con la EMN. Una instancia específica ante el PNC no tiene entonces un carácter litigioso, y sus recomendaciones, o el ofrecimiento de sus buenos oficios, en caso de aceptarse el caso, no constituyen fallos o sentencias en el ordenamiento jurídico colombiano.

INTRODUCCIÓN

Las Líneas Directrices de la OCDE para EMNs son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las EMNs que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una CER,² y abarcan temas tales como divulgación de información, derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y cuestiones tributarias. Así mismo, hacen referencia a los procesos de debida diligencia que deberían seguir las EMNs en sus operaciones para cumplir esos principios y normas.

Son implementadas a través de los PNCs, que son organismos constituidos por los gobiernos de los países adherentes para ese fin.

Los PNCs tienen dos funciones:³

- Difundir y promover las Líneas Directrices al sector empresarial, a las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas.
- Servir como una plataforma de mediación y conciliación para resolver los problemas prácticos que se puedan presentar por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una EMN. En otras palabras, el PNC es un espacio que ayuda a resolver las “instancias específicas”⁴ entre la persona jurídica o persona natural que presenta el reclamo y la EMN que se alega estaría incumpliendo las Líneas Directrices. Se hace especial énfasis en que el PNC no es un mecanismo judicial de resolución de conflictos. Es un foro de debate en el que a través de herramientas tales como la mediación y la conciliación, se abre un espacio para que

² Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Prólogo. pag. 3. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

³ OECD. Responsible Business Conduct. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. <http://mneguidelines.oecd.org/ncps/>

⁴ “Instancia específica” es la denominación utilizada en la mayoría de los países adherentes de habla hispana y corresponde a la traducción literal de la denominación oficial en inglés “*specific instance*”. El término “instancia” hace referencia, en este sentido, a los casos o quejas sobre el supuesto incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una MNE. Enmienda a la Decisión del Consejo sobre las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. pag. 72. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.





las Partes interesadas puedan encontrar una salida a una situación de posible incumplimiento.⁵

En el caso de Colombia, el PNC fue establecido desde el 2012 en el Mincit, en la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios (DIES), mediante el Decreto 1400 de 2012.⁶ Dicha norma da las pautas que rigen al PNC, y que reflejan las Guías de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices,⁷ incluyendo el manejo de las instancias específicas.

Tan pronto un PNC recibe una instancia específica de parte de una persona, sea natural o jurídica, alegando que una EMN estaría incumpliendo las Líneas Directrices, éste comienza un proceso de evaluación inicial 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 acepta o rechaza el caso.⁸ Para ello, tendrá en cuenta la información remitida por las Partes, los criterios de evaluación inicial contenidos en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices y, en el caso del PNC de Colombia, lo previsto en el Decreto 1400 de 2012.

En particular, el referido Decreto señala que el PNC deberá hacer una evaluación inicial teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:⁹

- Si el caso específico está dentro del ámbito de las Líneas Directrices.
- La identidad de la Parte que presentó el caso específico y su interés en la materia.
- Si el caso específico está debidamente sustentado y presentado de una manera clara.
- Si aparentemente existe una relación entre las actuaciones de la EMN y el asunto planteado en el caso específico.
- 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 del caso específico 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 del caso específico que sea vinculante para las Partes.

⁵ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Comentario sobre los Procedimientos de Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. pag. 88. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

⁶ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 *“Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”*. [http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

⁷ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Procedimientos para la Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Pag 75. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

⁸ *Ibíd.* pag 76.

⁹ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 *“Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”*. Artículo 19. pag. 6. [http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)





Agrega el Decreto en mención que el escrito de evaluación inicial contendrá al menos los siguientes aspectos:¹⁰

- La identificación de las Partes, si el caso específico es aceptado. 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 el caso.
- Una declaración en la que se precise que la aceptación de un caso específico 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 el caso.
- Un cronograma indicativo de las próximas etapas del proceso.

Adicionalmente, el Decreto señala que antes que el PNC proceda a publicar el escrito de evaluación inicial en su página web, lo enviará a las Partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. Cabe destacar que queda a discreción del PNC decidir si los tiene en cuenta o no. Luego, la versión final de la evaluación inicial del caso será enviada a las Partes y publicada en la página web del PNC.¹¹

Si el PNC decide rechazar el caso, informará a las Partes los motivos en los que se basa su decisión y lo archivará. Si lo acepta, el PNC lo analizará con mayor profundidad con las Partes y ofrecerá sus “buenos oficios” en un esfuerzo por contribuir de una manera informal a resolver el asunto.¹²

Como parte de su oferta de buenos oficios, el PNC ofrecerá acceso a procedimientos consensuados y no contenciosos, como la conciliación o mediación, o facilitará dicho acceso, con el fin de ayudar a resolver los asuntos planteados en la instancia específica.¹³ Es importante destacar que se recurrirá a procedimientos de mediación o conciliación únicamente con el acuerdo de las Partes involucradas y su compromiso de participar en ellos de buena fe.¹⁴

¹⁰ Ibídem. Artículo 23. pag. 7.

¹¹ Ibídem. Artículo 23. Parágrafos Segundo y Tercero. pag. 7.

¹² Ibídem. Artículo 20. pag. 6.

¹³ Ibídem. Artículo 24. pag. 7.

¹⁴ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Comentario sobre los procedimientos de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. pag. 88. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>





EVALUACIÓN INICIAL DE LA INSTANCIA ESPECÍFICA

De acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012, al recibir una instancia específica y declararla procedente, el PNC deberá hacer una evaluación inicial para establecer si se debe continuar o no con el análisis del caso, determinando si será aceptado o rechazado. En cumplimiento de esas disposiciones, el PNC procede a realizar la evaluación inicial con fundamento en la información presentada por las Partes y los criterios expuestos en el referido artículo 19.

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO

1.1 Identificación de las Partes

El Decreto 1400 de 2012¹⁵ establece que si luego de realizar la evaluación inicial el PNC determina que el caso específico no será aceptado, las Partes se mantendrán en el anonimato. En ese sentido, dado que el PNC ha determinado rechazar el presente caso de instancia específica, no se identificará a las Partes involucradas en este escrito de evaluación inicial, sino que se hará referencia a ellas de manera genérica.

Solicitante: Persona natural en representación de otra persona natural (en adelante “el Solicitante”)

Empresa Multinacional: Empresa administradora de fondos de pensiones y cesantías (en adelante “la Empresa”)

Para realizar la evaluación inicial se hace necesario determinar si la Empresa objeto de la queja es una “empresa multinacional” cubierta por el ámbito de las Líneas Directrices. Al respecto, las Líneas Directrices no contienen una definición expresa de “empresa multinacional”. Las Directrices las describen como aquellas “empresas presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas [con] capital privado, público o mixto.”¹⁶

Adicional a lo anterior, las Líneas Directrices “recaen conjuntamente sobre las empresas multinacionales que operan en sus territorios o que tienen sede en ellos”¹⁷ y “están destinadas a todas las entidades pertenecientes a la empresa multinacional”,¹⁸ incluyendo a sociedades, matrices y/o entidades locales, “en función [de ejercer una] distribución efectiva de responsabilidades entre ellas”.¹⁹

¹⁵ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”. Artículo 23. pag. 7. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dtl/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

¹⁶ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Capítulo I. Conceptos y Principios. Numeral 4. pag. 19. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

¹⁷ Ibídem. Declaración párrafo I. pag. 10.

¹⁸ Ibídem. Capítulo I. Conceptos y Principios. Numeral 4. pag. 19.

¹⁹ Ibídem.





Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que, según el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fecha del 26 de mayo de 2020 la Empresa es controlada por una sociedad matriz que tiene su domicilio fuera de Colombia, matriz que a su vez tiene operaciones en varios países, el PNC encuentra que la sociedad responde a la descripción abierta del concepto “Multinacional” contenido en las Líneas Directrices. Por lo tanto, está sujeta a los estándares en ellas indicados y, por consiguiente, puede ser objeto de una instancia específica presentada ante el PNC.

Ahora, frente a la identidad del Solicitante, es preciso señalar que éste presenta la instancia específica a nombre de otra persona natural. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 14 del Decreto 1400 de 2012 se exige que si la persona *“que presenta el caso específico 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 adjuntar a la información de que trata este artículo”*. En la comunicación inicial del Solicitante éste no adjuntó tal autorización expresa para presentar la presente instancia específica, y sólo remitía copia de una sustitución de poder general para actuar en representación de la madre de la persona posiblemente afectada por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la Empresa. El PNC requirió entonces al Solicitante suministrar dicha autorización, la cual fue finalmente remitida.

1.2 Precisiones sobre la presentación de la solicitud

El 3 marzo de 2020 el PNC recibió una solicitud de instancia específica de parte de una persona natural, en representación de otra persona natural, contra una empresa administradora de fondos de pensiones y cesantías alegando el posible incumplimiento del Capítulo IV: Derechos Humanos, de las Líneas Directrices. La solicitud no incluía toda la información que exige el Decreto 1400 y por ende se le respondió al Solicitante que debía allegar la misma para declarar el caso procedente, es decir, que reunía todo lo exigido en materia de información para que así el PNC pudiera iniciar el proceso de evaluación inicial y determinar si aceptaba o rechazaba el caso.

El 16 de abril de 2020 el PNC recibió una nueva comunicación del Solicitante en la que éste remitió parte de la información faltante pero no su totalidad. En consecuencia, el PNC envió comunicación al Solicitante acusando recibo de la información adicional y reiterando que alguna documentación aún no se ajustaba a los requisitos establecidos en el Decreto. También precisó una vez más en su comunicación que para continuar con el trámite de la solicitud y que el PNC pudiera declararla procedente y por ende comenzar la evaluación inicial del caso, a fin de determinar si lo acepta o lo rechaza; el PNC requería recibir la información faltante. Por último se le ofreció al Solicitante realizar una reunión virtual a través de Microsoft Teams, dada la imposibilidad de realizar una reunión presencial en el Mincit debido a la crisis del COVID-19, a fin de explicarle en detalle la información pendiente de recibir, así como resolver cualquier inquietud que pudiera tener frente al trámite de la solicitud. Cabe destacar que el PNC no obtuvo respuesta del Solicitante a este ofrecimiento de reunión virtual.

El 27 de mayo de 2020 el PNC recibió un nuevo alcance de parte del Solicitante, en el cual finalmente adjuntaba la información faltante. De acuerdo con el Decreto 1400, un caso específico se considerará presentado cuando toda la información señalada en el artículo 19 sea debidamente entregada al PNC. Dado que el Solicitante remitió la información





requerida, el PNC declaró el caso procedente, es decir, que cumplía con todos los requisitos formales de información exigidos por el Decreto. El 15 de junio de 2020 el PNC envió una comunicación al Solicitante informándole de manera oficial que una vez revisada la información contenida en los documentos aportados por éste, el caso de instancia específica era procedente en los términos del artículo 14 del Decreto 1400 de 2012. En la comunicación se le explicó, además, las actividades y plazos de las siguientes etapas del proceso.

El 19 de junio de 2020, el PNC dio traslado de la información allegada por el Solicitante a la Empresa, indicándole que contaba con un término de veinte (20) días hábiles para pronunciarse sobre los asuntos planteados y adjuntar las pruebas que considerara necesarias sobre cada aspecto descrito en el caso específico. Con el fin de asegurar que por posibles problemas de comunicación originados por la crisis del CODIV-19 la Empresa no hubiese recibido el traslado inicial de la información, el PNC hizo un segundo traslado, recibándose respuesta el 21 de julio de 2020. Debe aclararse que la Empresa había enviado su respuesta al PNC el 7 de julio de 2020 pero a un correo del Mincit que no está habilitado para recibir comunicaciones externas.

1.3 Hechos y argumentos de las Partes involucradas en la instancia específica

1.3.1 Hechos

- El 25 de marzo de 2008, una persona natural se afilió al fondo alternativo de pensiones administrado por la Empresa.
- Esta persona tenía una hija, fruto de un matrimonio, quien en este momento es todavía una menor de edad, sufre una discapacidad y ha sido calificada como tal por una autoridad competente de calificación de invalidez.
- Esta persona natural, padre de la menor, fallece el 8 de diciembre de 2016.
- Posterior a su muerte, dos personas naturales presentan a la Empresa solicitud de pensión de sobrevivientes: de un lado una persona en calidad de compañera permanente (no la persona natural con quien estuvo casado el afiliado fallecido) y de otro la menor en calidad de hija discapacitada del afiliado fallecido.
- De acuerdo con el Sistema General de Pensiones en Colombia (Ley 100 de 1993), para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la persona fallecida debe haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.
- Según el estudio preliminar adelantado por la Empresa acerca del cumplimiento de dicho requisito, el fallecido no cumplía con el mismo.
- Según informara el Solicitante, el fallecido trabajó en Ecuador durante los últimos tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento y realizó cotizaciones al sistema de pensiones de dicho país.
- Colombia y Ecuador tienen suscrito un convenio bilateral de seguridad social, cuyo organismo de enlace en Colombia es el Ministerio de Trabajo.
- El Solicitante solicitó al Ministerio de Trabajo dar aplicación al convenio con Ecuador para certificar las 50 semanas cotizadas en Ecuador por el fallecido.
- De acuerdo con el trámite establecido para el efecto, se debían diligenciar varios formularios por parte de la Empresa para que el Ministerio de Trabajo, como organismo de enlace los remitiera a su par en Ecuador: COL/ECUA-01, COL/ECUA-02 y COL/ECUA-03. Este último es el que hace referencia a la calificación de invalidez, en este caso particular, de la menor hija del fallecido.





- A la fecha en que el Solicitante presentó la presente instancia específica ante el PNC (3 de marzo de 2020), argumentando que la Empresa se había rehusado a diligenciar el formulario COL/ECU-03 y que le correspondía a la Empresa el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la menor hija del fallecido; no había claridad entre ninguna de las partes involucradas en el proceso para dar aplicación al convenio con Ecuador a cargo de quién estaba el diligenciamiento y firma del referido formulario (COL/ECUA-03), por medio del cual se reporta la condición de invalidez de la menor hija del fallecido.
- En abril de 2020 el Ministerio de Trabajo recomienda realizar la solicitud del diligenciamiento y firma del referido formulario a través de la compañía aseguradora con la que se tiene contratado el seguro previsional por ser esta entidad competente para dicha gestión.
- En julio de 2020 la compañía aseguradora remite a la Empresa el formulario COL/ECU-03 firmado y diligenciado, el cual fue remitido al Ministerio de Trabajo para que éste proceda a remitirlo a su par en Ecuador.
- Ecuador no ha remitido aún al Ministerio de Trabajo la información que permita establecer la densidad de semanas cotizadas en ese país por el afiliado fallecido.

1.3.2 Argumentos del Solicitante

- Una persona natural estuvo casada con otra y fruto de esa unión tuvieron una hija.
- El padre de la menor falleció el día 8 de diciembre de 2016 en la ciudad de Quito, Ecuador.
- La persona fallecida se encontraba afiliada a la Empresa para las cotizaciones de pensiones y cesantías.
- Durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, la persona trabajó en Ecuador y realizó cotizaciones al sistema de pensiones de dicho país.
- A la Empresa le corresponde el reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en pensiones de su afiliado fallecido y sus beneficiarios, de acuerdo con las normas de seguridad social vigentes.
- La menor es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del afiliado fallecido al ser su hija.
- De acuerdo con las normas de seguridad social vigentes para la fecha de fallecimiento del afiliado fallecido y en aplicación del Convenio Bilateral de Seguridad Social suscrito entre Colombia y Ecuador, le corresponde a Empresa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la menor hija del fallecido.
- El día 5 de julio de 2017, se solicitó al Ministerio de Trabajo dar aplicación al convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, para certificar las 50 semanas cotizadas en Ecuador por el padre de la menor en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.
- Mediante comunicación de fecha 6 de noviembre de 2019, el Ministerio de Trabajo informó que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social devolvió el formulario COL/ECU 03 por no tener la firma de la autoridad competente para calificar la invalidez, motivo por el cual, dicha entidad requirió a la Empresa para que procediera a diligenciar el mencionado formulario en debida forma.
- La Empresa, a través de escrito del 9 de diciembre de 2019, indicó que el formulario COL/ECU 03 debe ser diligenciado por la autoridad competente que calificó el grado de invalidez de la menor.





- Mediante derecho de petición de fecha 17 de diciembre de 2019, se solicitó a la autoridad competente de calificación de invalidez, como entidad que calificó el estado de invalidez de la menor, que diligenciara el formulario COL/ECU 03, frente a lo cual indicaron que “(...) *no se encuentra competencia alguna para que esta autoridad responda favorablemente a su solicitud, realizando el diligenciamiento y suscribiendo el formulario COL/ECU 03 para la aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, por lo que se procederá con el archivo de la petición de la referencia (...)*”.
- A la fecha, la Empresa no ha asumido la responsabilidad de diligenciar el formulario COL/ECU 03 en los términos que le indicó el Ministerio de Trabajo.
- La Empresa está vulnerando los derechos fundamentales a una vida digna y a la seguridad social de la menor hija del fallecido, pues no ha cumplido con la orden proferida por el Ministerio de Trabajo.
- Desde la solicitud inicial de aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la menor hija del fallecido hasta el día de hoy, han transcurrido más de dos años.
- La única y directa afectada por las demoras en la aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, particularmente en el diligenciamiento del formulario COL/ECUA 03 por parte de la Empresa es la menor hija del fallecido.
- La Empresa está incumpliendo las Líneas Directrices en su Capítulo IV de Derechos Humanos al rehusarse a diligenciar el formulario COL/ECU-03 y no concederle la pensión de sobreviviente a la menor hija del fallecido que sufre una discapacidad.
- Insiste en que transcurridos más de dos años desde la fecha de solicitud de aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, no se le ha reconocido a la menor hija del fallecido la pensión de sobrevivientes, con el agravante que la Empresa se ha rehusado a diligenciar el formulario COL/ECU 03.
- Agrega que dada la especial condición de protección de la cual es titular la menor hija del fallecido, merece una atención particular de las entidades intervinientes en el proceso de aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, particularmente en las actuaciones que conciernen a la Empresa.
- Señala, además, que la Empresa está vulnerando los Derechos Fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor hija del fallecido, pues no ha sido posible el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes a pesar de que actualmente se encuentra calificada con una pérdida del 85% de la capacidad laboral y ocupacional, y que para sus actividades diarias y sostenimiento económico, depende totalmente de la ayuda de terceras personas.

En cuanto a los argumentos esbozados por el Solicitante sobre las disposiciones específicas de las Líneas Directrices (Capítulo IV: Derechos Humanos) que estarían siendo incumplidas por la Empresa:

- **Frente al respeto de los derechos humanos**

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.





La actuación de la Empresa, consistente en no haberle reconocido a la menor hija del fallecido la pensión de sobrevivientes de conformidad con las normas de seguridad social vigentes para la fecha de fallecimiento de su padre y en aplicación del Convenio Bilateral de Seguridad Social suscrito entre Colombia y Ecuador, y por el contrario, haberle impuesto la gestión de trámites administrativos como el diligenciamiento de formatos, es una conducta clara que atenta contra los derechos humanos de ella, sobre todo si se tiene en consideración que es una persona calificada con el 85% de pérdida de capacidad, que depende en todo momento de otras personas para sus actividades rutinarias y que no tiene ninguna clase de ingreso económico.

- **Frente al deber de evitar causar impactos negativos sobre los Derechos Humanos**

La demora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la menor hija del fallecido de conformidad con las normas de seguridad social vigentes para la fecha de su fallecimiento y en aplicación del Convenio Bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, consistente en el envío incompleto de los documentos requeridos por el organismo de enlace designado para la aplicación del Convenio, la imposición del diligenciamiento de formularios bajo el pretexto que es la primera vez que se solicita el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes vía aplicación del mencionado Convenio y que no tienen claro el procedimiento a seguir, las consultas hechas al organismo de enlace designado para la aplicación del Convenio para que les informe cómo aplicar el mencionado Convenio y determinar responsabilidades, son todas actuaciones que no han evitado el impacto negativo sobre los Derechos Humanos de la menor, sobre todo si se tiene en consideración que es una persona calificada con el 85% de pérdida de capacidad, que depende en todo momento de otras personas para sus actividades rutinarias y que no tiene ninguna clase de ingreso económico.

- **Esforzarse por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los Derechos Humanos**

Las conductas descritas son un ejemplo claro de la ausencia de gestión por parte de la Empresa para prevenir y atenuar el impacto negativo sobre los Derechos Humanos de la menor hija del fallecido, más aún cuando, el derrotero de las comunicaciones de la Empresa sobre el estado del trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vía aplicación del Convenio Bilateral de Seguridad Social al que se ha hecho referencia, delegan la responsabilidad en la menor, en el organismo de enlace para la aplicación del Convenio o en terceras personas, desconociendo que la relación en virtud de la cual se acudió a la Empresa consistió en la afiliación del fallecido y que con ocasión de su fallecimiento, le corresponde a la Empresa el reconocimiento de unas prestaciones económicas establecidas por el sistema integral de seguridad social a sus beneficiarios, en este caso, a la menor, por lo que, so pretexto de la formalidad en las gestiones, ella no se puede ver afectada por la demora, requerimientos, correcciones y/o ajustes solicitados por la Empresa.

- **Ejercer la debida diligencia en materia de Derechos Humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades**





Teniendo en cuenta que la Empresa es un grupo multinacional de servicios financieros, enfocado en ofrecer soluciones de ahorro, inversión, seguros y planeación financiera, no se entiende su falta de gestión y operación de cara al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la menor de acuerdo con las normas de seguridad social vigentes para la fecha de fallecimiento del afiliado y en aplicación del Convenio Bilateral de Seguridad Social suscrito entre Colombia y Ecuador, sobre todo cuando la Empresa, como una sociedad administradora de pensiones del régimen de ahorro individual del sistema general de pensiones, tiene por objetivo garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determinadas en la Ley, mediante un sistema de aseguramiento, resulta inaceptable que con su tamaño y experiencia, la Empresa no haya reconocido a la menor la pensión de sobrevivientes en su condición de beneficiaria del fallecido vía aplicación del Convenio Bilateral de Seguridad Social suscrito entre Colombia y Ecuador.

- **Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los Derechos Humanos**

Se desconocen los canales legítimos de comunicación establecidos por la Empresa para poner remedio a los impactos negativos sobre los Derechos Humanos de la menor.

1.3.3 Argumentos de la Empresa

- Una persona natural suscribió formulario de solicitud de vinculación al fondo alternativo de pensiones administrado por la Empresa el 25 de marzo de 2008.
- Con ocasión del fallecimiento del afiliado, una persona natural presentó solicitud de pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente y una segunda persona natural, menor de edad, hizo lo propio en calidad de hija discapacitada del afiliado fallecido.
- Con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos que dan derecho a la citada prestación, la Empresa realizó un estudio preliminar con los tiempos cotizados por el afiliado fallecido en el Sistema General de Pensiones en Colombia, evidenciando que no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, de acuerdo con lo estipulado para el efecto en la Ley 100 de 1993.
- La Empresa tiene indicios que el afiliado fallecido realizó cotizaciones pensionales en Ecuador, país con el que Colombia tiene vigente un convenio de seguridad social. La Empresa está a la espera que ese país remita a través del Ministerio de Trabajo la información que permita establecer la densidad de semanas cotizadas por el afiliado fallecido.
- De conformidad con el trámite establecido para el efecto, la Empresa remitió al Ministerio de Trabajo los formularios COL/ECUA-01 y COL/ECUA-02 debidamente diligenciados. No obstante, argumenta que mediante comunicación radicada a finales del mes de octubre de 2018, el Ministerio de Trabajo le informó que Ecuador requería adicionalmente el formulario médico COL/ECUA-03, razón por la cual se puso en contacto con el organismo de enlace (Ministerio de Trabajo) para determinar la forma correcta de diligenciarlo y demás gestiones necesarias para poder remitir el citado documento.





- Una vez se recibió respuesta del Ministerio de Trabajo y se aclaró el procedimiento a seguir, se procedió a requerir al Solicitante remitir copia de la historia clínica de la menor hija del fallecido más la información personal que requerían en el citado formulario, como quiera que la Empresa no contaba con la misma.
- Esta información fue remitida mediante correo electrónico por el Solicitante a la Empresa el 6 de diciembre de 2018, la cual le permitió a la Empresa completar el formulario COL/ECUA-03, y radicarlo ante el Ministerio de Trabajo el 10 de diciembre de 2018.
- Mediante comunicación enviada en el mes de agosto de 2019, la Empresa solicitó al Ministerio de Trabajo le informara el estado del trámite de información de los tiempos cotizados en Ecuador por el afiliado fallecido.
- Argumenta la Empresa que al no recibir respuesta, se reiteró la solicitud ante el Ministerio de Trabajo y se comunicó telefónicamente en repetidas ocasiones con el citado organismo de enlace.
- El 20 de noviembre de 2019, el Solicitante envió derecho de petición a la Empresa mediante el cual adjunta el comunicado del 5 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Trabajo, en el que ese organismo de enlace solicitó diligenciar y firmar por parte de la autoridad de calificación de invalidez el formulario COL/ECUA-03, por medio del cual se debe reportar la condición de invalidez de la menor hija del afiliado fallecido. Sin embargo, indica la Empresa que al realizar las validaciones respectivas no se evidenció que dicho comunicado hubiera sido radicado ante la misma.
- Agrega que pese a dicha situación, la Empresa requirió al Solicitante realizar el trámite respectivo con la autoridad competente de calificación de invalidez, con el fin de enviar la documentación de forma correcta y completa al Ministerio de Trabajo, como quiera que ellos fueron los que adelantaron la solicitud directamente ante la dicha autoridad.
- El 28 de enero y el 6 de febrero de 2020, el Solicitante envió comunicación informando que la autoridad competente de calificación de invalidez había manifestado que no es la entidad competente para el diligenciamiento y la firma del formulario COL/ECUA-03.
- Dado este desarrollo, la Empresa realizó gestión telefónica con dicha autoridad, quien informó que la entidad competente de solicitar el diligenciamiento y firma del formulario COL/ECU 03 era el Ministerio de Trabajo en su calidad de organismo de enlace para la aplicación del Convenio Bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador.
- El 21 de febrero de 2020 la Empresa solicitó al Ministerio de Trabajo requerir a la autoridad competente de calificación de invalidez, el diligenciamiento y firma del formulario COL/ECUA-03, sin que se recibiera respuesta alguna por parte del citado Ministerio.
- Según la Empresa, con el ánimo de continuar con el proceso para la aplicación del convenio de seguridad social, en los meses de marzo y abril de 2020 realizó reuniones con el Ministerio de Trabajo, en las que ambas partes revisaron el estado del trámite para continuar con el proceso de aplicación del convenio con Ecuador.
- Indica la Empresa que, como resultado de lo anterior, el referido Ministerio manifiesta que no es la entidad competente para solicitar la transcripción y la firma del formulario COL/ECUA-03 como quiera que si realizaran la solicitud se daría inicio a un nuevo estudio, lo cual no corresponde, pues dicha calificación de la invalidez ya se adelantó por parte de los abogados de la menor hija del solicitante, y lo que recomendó el citado Ministerio fue realizar la solicitud del diligenciamiento y firma del referido formato a través de la compañía aseguradora con la que se tiene contratado el seguro previsional, por ser esta entidad competente para dicha gestión.





- De acuerdo con lo anterior, la Empresa adelantó la gestión pertinente ante la compañía aseguradora, entidad que el 6 de julio de 2020 le remitió a la Empresa el formulario COL/ECUA-03 firmado y diligenciado, el cual fue remitido de manera inmediata al Ministerio de Trabajo a través de correo electrónico.
- El 4 de mayo de 2020, la Empresa reiteró la solicitud al Ministerio de Trabajo para que requiriera al organismo de enlace del Ecuador remitir a la mayor brevedad posible el certificado de las semanas cotizadas en dicho país por parte del afiliado fallecido para poder definir la prestación a que tengan lugar sus beneficiarios en Colombia, sin que a la fecha se hayan pronunciado.
- La Empresa concluye que ha adelantado ante el Ministerio de Trabajo y demás entidades involucradas los trámites que han estado a su alcance para lograr que el organismo de enlace de Ecuador a través del organismo de enlace de Colombia remita la información pertinente donde se pueda evidenciar la densidad de semanas cotizadas en ese país por el afiliado fallecido, sin que se haya podido lograr una respuesta satisfactoria hasta el momento.
- Por último, enfatiza que solo hasta el momento en que Ecuador remita la respuesta y formularios pertinentes a través del organismo de enlace, es decir, el Ministerio de Trabajo, en coordinación con el Seguro Previsional, se podrá pronunciar de fondo frente a la prestación que le pueda asistir a los beneficiarios del afiliado fallecido que acrediten su condición.

1.4 Resumen de las actuaciones procesales llevadas a cabo por el PNC

03-03-20	El Solicitante presenta al PNC la solicitud de instancia específica.
19-03-20	El PNC solicita al Solicitante completar los requisitos de información exigidos por el Decreto 1400 de 2012 para poder declarar la solicitud procedente.
16-04-20	El Solicitante envía al PNC la información faltante que fue requerida por éste.
11-05-20	El PNC solicita nuevamente al Solicitante completar los requisitos de información exigidos por el Decreto 1400 de 2012 para poder declarar la solicitud procedente; dado que la información enviada por el Solicitante el 16 de abril de 2020 continuaba estando incompleta.
27-05-20	El Solicitante envía al PNC la información faltante que fue requerida por éste el 11 de mayo de 2020.
15-06-20	El PNC informa oficialmente al Solicitante que la solicitud presentada cumplía con los requisitos de información y por ende era declarada procedente.
19-06-20	El PNC da traslado del caso a la Empresa.
17-07-20	El PNC realiza un segundo traslado del caso a la Empresa, de manera preventiva en caso que por la crisis del COVID-19 se hubiesen presentado problemas en las comunicaciones.
29-07-20	El PNC realiza reunión virtual con la Empresa para explicarle sus funciones y el alcance de las Líneas Directrices, de su mecanismo no judicial de resolución de conflictos, y absolver dudas sobre el caso.
17-09-20	El PNC realiza reunión ordinaria (virtual) con su Comité Consultivo
24-09-20	El PNC realiza reunión extraordinaria (virtual) con su Comité Consultivo

2. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN INICIAL

a) ¿Se encuentra el caso específico dentro del ámbito de las Líneas Directrices?





Para atender esta pregunta, resulta relevante hacer referencia al primer capítulo de las Líneas Directrices “Conceptos y principios” cuando señala que “(...) 2. *La primera obligación de las empresas es respetar las leyes nacionales. Las Directrices no sustituyen ninguna legislación o reglamento nacional ni deberán considerarse para prevalecer sobre ellos. (...)*”

De acuerdo con los Comentarios de la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices, las empresas deben respetar los derechos humanos de las personas que pertenecen a categorías específicas o poblaciones, que merecen una atención particular, cuando puedan tener un impacto negativo sobre estos derechos, entre ellas los discapacitados. En el marco de la presente instancia específica, el Solicitante argumenta que la Empresa está vulnerando el capítulo de Derechos Humanos al rehusarse a firmar el formulario COL/ECU-03 y al no reconocerle la pensión de sobrevivientes a la menor, desconociendo su condición de discapacidad y especial protección de la cual es titular, y que merece una atención particular de las entidades intervinientes en el proceso de aplicación del convenio bilateral de seguridad social suscrito entre Colombia y Ecuador, particularmente en las actuaciones que conciernen a la Empresa.

Al respecto, el objeto social de la Empresa es administrar los recursos aportados por sus afiliados y, una vez cumplidos los tiempos y requisitos exigidos por la ley, conceder la pensión respectiva al afiliado o a sus beneficiarios. El cumplimiento de estos requisitos es aplicable por igual a todos los afiliados, sin que exista un procedimiento o unas condiciones distintas según la persona de que se trate. Inclusive, en este caso puntual, existe otra persona que está solicitando la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del fallecido. Esta segunda persona está sujeta, al igual que la menor hija del fallecido, al mismo requisito de certificación del tiempo cotizado por éste en Ecuador, para que la Empresa pueda determinar si cumplió con lo estipulado por ley, y por ende, ser también beneficiaria de dicha pensión.

En la instancia específica se solicita al PNC intervenir en asuntos que caen por fuera de su competencia y para los cuales no tiene ningún tipo de poder o autoridad delegada, ya que claramente éste no puede exigir a la Empresa adoptar determinadas acciones. El alcance de las Líneas Directrices está referido a las empresas multinacionales que operan en un país, con lo cual ni las Líneas Directrices ni el PNC tienen competencia sobre la actuación de otros actores externos no empresariales que no tengan tal carácter. En este caso particular, los organismos de enlace de Colombia y Ecuador son las instancias cuyas acciones son determinantes para que la Empresa pueda definir la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de las personas que alegan ser beneficiarias de la misma.

A partir de lo anterior se concluye que la instancia específica no se encuentra dentro del ámbito de las Líneas Directrices.

b) Identidad de la parte que presentó el caso específico y su interés en la materia

Como fuera mencionado anteriormente, el Solicitante presentó la instancia específica a nombre de otra persona natural, quien es la madre de la menor hija del fallecido, y para quien solicita le sea reconocida la pensión de sobrevivientes. Dado que la hija del fallecido es aún menor de edad y además sufre de una discapacidad, su madre actúa en su





representación., En virtud de ello, se observaría que de parte de la madre, quien es representada por el Solicitante, existe un interés en la materia.

c) ¿Está el caso específico debidamente sustentado y presentado de una manera clara?

Derivado de los puntos que se argumentan como hechos y pruebas por parte del Solicitante, existen elementos que no son referidos en la comunicación en la que presenta la queja, a lo que se agrega que en las diferentes instancias ante las cuales se ha presentado el caso, la petición difiere. Además, para el momento en que el Solicitante presentó la instancia específica ante el PNC (3 de marzo de 2020), argumentando que la Empresa se había rehusado a diligenciar el formulario COL/ECU-03 y que le correspondía a la Empresa el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la menor hija del fallecido; no había claridad entre ninguna de las partes involucradas en el proceso para dar aplicación al convenio con Ecuador a cargo de quién estaba el diligenciamiento y firma del referido formulario (COL/ECUA-03), por medio del cual se reporta la condición de invalidez de la menor hija del fallecido. Como se mencionara, en la instancia específica presentada al PNC el Solicitante argumenta que la Empresa es quien debía diligenciar y firmar el formulario en cuestión pero ello contradice lo que él mismo ha argumentado ante otras autoridades competentes.

Ahora, según relata el Solicitante la persona fallecida trabajó en Ecuador los últimos 3 años antes de fallecer, donde continuó cotizando al sistema de pensión de ese país. Dado que existe un convenio bilateral de seguridad social entre Colombia y Ecuador, se requiere de parte de ese país una certificación de las semanas cotizadas en ese lapso de tiempo en ese país, ya que con base en dicha información la Empresa podrá establecer si el afiliado fallecido cumple con los requisitos exigidos en el Sistema General de Pensiones de Colombia para reconocer la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que la han solicitado. En ese sentido, el requerimiento expuesto por el Solicitante en su solicitud de instancia específica ante el PNC de exigir a la Empresa el reconocimiento de la pensión de sobreviviente sólo podría producirse una vez ésta verifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para el efecto, para lo cual depende de la información que provea el organismo de enlace de Ecuador.

En efecto, ello resulta necesario toda vez que la Empresa ya ha verificado que el afiliado fallecido no cotizó en Colombia el tiempo exigido por la legislación colombiana. Las semanas que pudiesen faltar para el cumplimiento del tiempo exigido podrían completarse demostrando el tiempo que el afiliado fallecido cotizó en Ecuador durante los tres últimos años antes de su fallecimiento.

A la luz de lo expuesto, para el PNC el caso no está debidamente sustentado ni presentado de una manera clara.

d) ¿Aparentemente existe una relación entre las actuaciones de la empresa multinacional y el asunto planteado en el caso específico?

La instancia específica tiene como punto central que la Empresa le reconozca a la menor hija del afiliado fallecido la pensión de sobrevivientes.





De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fecha del 26 de mayo de 2020, la Empresa tiene por objeto la administración y manejo de fondos de pensiones o de pensionados que sean autorizados por la Ley. Así mismo, la Empresa está autorizada para administrar y manejar fondos de pensiones o planes alternativos a los que se refiere la Ley 100 de 1993.

Para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por las dos personas que argumentan ser beneficiarias de la misma, la Empresa ha realizado el estudio de las semanas cotizadas en Colombia por el fallecido, corroborando que no cumpliría con el tiempo exigido en el Sistema General de Pensiones de Colombia. Dado que el Solicitante argumenta que el fallecido trabajó en Ecuador durante los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, país donde realizó cotizaciones al sistema de pensiones y con el cual Colombia tiene un convenio de seguridad social; la Empresa ha solicitado al Ministerio de Trabajo, como organismo de enlace de Colombia para dicho convenio, que solicite a su contraparte en Ecuador el certificado que acredite el tiempo cotizado por el fallecido en ese país. Así mismo, la Empresa habría diligenciado los formularios y documentos requeridos por Ecuador, a través del Ministerio de Trabajo, para dar aplicación al convenio bilateral.

En virtud de lo anterior, aparentemente existiría una relación entre las actuaciones que desarrolla la Empresa y el asunto planteado en el caso específico.

e) Relevancia de las leyes y procedimientos aplicables, especialmente las decisiones judiciales

Como fuera mencionado anteriormente, las Líneas Directrices establecen que la primera obligación de las empresas es respetar las leyes nacionales. La presente instancia específica gira en torno a la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes al beneficiario de un afiliado a la empresa de pensiones luego de su fallecimiento. Para que la Empresa, bien sea la que es objeto de la presente queja como cualquier otra empresa de fondos de pensiones, pueda efectivamente otorgar dicho reconocimiento, debe verificar el cumplimiento de los requisitos que para ese fin exige la ley.

De acuerdo con el Sistema General de Pensiones en Colombia, el cual se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la persona fallecida debe haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento. Para la presente instancia, la Empresa verificó el cumplimiento de dichos requisitos por parte del afiliado fallecido y constató que no los cumplía. Dado que se tenía conocimiento que el afiliado fallecido había trabajado en Ecuador antes de su deceso, que aparentemente había realizado aportes al sistema de seguridad social de ese país y que existe un convenio de seguridad social entre Colombia y Ecuador, era posible que el afiliado fallecido pudiese cumplir con los requisitos que exige el sistema general de pensiones en Colombia si se certificaba que el tiempo cotizado en Ecuador le permitía cumplir con las semanas faltantes. No obstante, esa certificación debe ser emitida por la autoridad ecuatoriana y enviada a Colombia a través del Ministerio de Trabajo, como organismo de enlace. A partir de esa información la Empresa podrá establecer la cantidad de semanas cotizadas por el afiliado fallecido y en consecuencia, podrá definir si éste cumplió con los requisitos exigidos por la ley y por ende, si quienes presentaron solicitud de pensión de sobrevivientes tienen derecho a la misma.





Cabe destacar que en el derecho de petición presentado por el Solicitante a la Procuraduría General de la Nación el 28 de junio de 2019, y que fue adjuntado a la solicitud de instancia específica presentada al PNC, éste señala que *“si bien es cierto, se acudió inicialmente ante COLPENSIONES, por ser la entidad competente para definir si le asiste el derecho pensional, y ante la negativa de esta entidad a reconocer la pensión de sobreviviente por el número de semanas cotizadas por el “afiliado fallecido”, se ha acudido en numerosas oportunidades al MINISTERIO DE TRABAJO para que adelante las gestiones pertinentes en su calidad de organismo de enlace ante su par en ECUADOR, con el fin de acreditar los tiempos laborados en ese país por el afiliado fallecido(...).”*

De lo anterior se observa que el mismo Solicitante reconoce que el fallecido no cumplía con los requisitos exigidos bajo el Sistema General de Pensiones en Colombia y que por ello era necesario obtener la certificación emitida por el organismo de enlace de Ecuador sobre el tiempo cotizado por éste mientras trabajó en ese país antes de su fallecimiento. En ese sentido, esta situación reafirma la necesidad que tiene la Empresa de contar con la referida certificación emitida por Ecuador para poder determinar el cumplimiento de requisitos para reconocer la pensión de sobrevivientes.

En ese mismo derecho de petición presentado por el Solicitantes a la Procuraduría General de la Nación, éste copia textualmente la referencia hecha por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela número T0009 de 2019:

“Por su parte, como fue mencionado anteriormente, esta Corporación comprobó que el mecanismo para el reconocimiento de las semanas cotizadas en España en aplicación del Convenio, lejos de generar una garantía para los trabajadores que laboraron en los dos países, está generando una desprotección de los derechos de la población que, en principio, buscaba proteger.

Lo anterior por cuanto se evidenció que el Ministerio de Trabajo demostró no tener la capacidad de atender este tipo de solicitudes en un tiempo razonable, escudándose en el hecho de que funge como organismo de enlace dentro del proceso respectivo para la acreditación de las semanas y que el responsable primario de la prestación es la administradora de pensiones. Es evidente que, si se le asignó como organismo intermediario para tan importante propósito, es la entidad indicada para generar consensos con los organismos de enlace de España sobre la manera en la que se deben llevar a cabo estos trámites y cuáles son los documentos requeridos para esos efectos. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1112 de 2006 [87], el Ministerio de Trabajo, como autoridad competente para la aplicación del Convenio, tiene la obligación de generar una estandarización de los criterios y los requisitos que son pertinentes para evaluar las solicitudes realizadas por las sociedades administradoras de pensiones para la aplicación del mencionado Convenio”.

Adicionalmente, el Solicitante menciona en ese mismo derecho de petición a la Procuraduría General de la Nación que:

“Ahora bien, se evidencia una clara negligencia por parte del Ministerio de Trabajo al recibir la documentación de su par en Ecuador y no adelantar las gestiones que le competen, incluso omiten su deber de comunicar a los interesados sobre esta





novedad, lo que repercute directamente en la imposibilidad de solicitar a la Empresa el acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la menor hija del afiliado fallecido. Lo anterior debido a una falta de contestación oportuna y de fondo a las peticiones realizadas ante esta entidad, en contravía de lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015 en cuanto a los términos para dar respuesta”.

Tanto la referencia a la sentencia de la Corte Constitucional como lo mencionado por el Solicitante en dicho derecho de petición dirigido a la Procuraduría General de la Nación, indicarían que el Ministerio de Trabajo, como organismo de enlace, sería la instancia responsable de realizar las gestiones con su contraparte para definir los criterios a seguir para dar aplicación a un convenio de seguridad social como al que hace alusión la presente instancia específica. Ello es lo que permitiría a las administradoras de fondos de pensiones definir las solicitudes presentadas por los afiliados en virtud de dichos convenios.

En suma, la Empresa no podría otorgar la pensión de sobrevivientes sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación nacional, pese a la situación de discapacidad en que se encuentra la menor hija del fallecido. De no hacerlo, estaría infringiendo las disposiciones que rigen los requisitos y procedimientos para el reconocimiento de este tipo de pensiones.

f) Manera en que casos similares están siendo o han sido tratados en procedimientos nacionales o internacionales

Como ha sido mencionado anteriormente, las solicitudes de pensión de sobrevivientes se rigen por lo dispuesto en el Sistema General de Pensiones en Colombia, específicamente la Ley 100 de 1993. En ese sentido, dichas solicitudes están sujetas a la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la norma, esto es, que la persona fallecida haya cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Se observa entonces con esto que el PNC no tendría ni injerencia ni posibilidad de mediar en un asunto como el que se presenta en esta instancia específica, como tampoco suministrar alguna forma de remedio o asistir a las partes para encontrar una solución conjunta.

g) ¿El examen del caso específico contribuirá al cumplimiento de los objetivos e incrementará la eficacia de las Líneas Directrices?

Con base en lo expuesto en el literal anterior (f), el examen de este caso específico no contribuiría al cumplimiento de los objetivos ni incrementaría la eficacia de las Líneas Directrices. Ciertamente, los asuntos que aborda la instancia específica están por fuera de la órbita de las funciones y buenos oficios que puede ejercer el PNC, toda vez que lo solicitado por el Solicitante no depende de la voluntad de la Empresa sino del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

En efecto, las Guías de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices, no establecen que los PNCs pueden incrementar su efectividad resolviendo los asuntos sino más bien contribuir a su solución. La labor del PNC es evaluar si el ofrecimiento de buenos oficios a través de un intercambio entre las Partes, discutiendo los asuntos y las expectativas con la Empresa, o desarrollando recomendaciones sobre la





conducta de la Empresa contribuiría a la solución del conflicto. Lo anterior no sería posible en la presente instancia específica.

h) ¿Existe una sentencia o pronunciamiento judicial frente a los hechos del caso específico que sea vinculante para las Partes?

No. No existe una sentencia o pronunciamiento judicial frente a los hechos del caso específico que sea vinculante para las Partes.

El Solicitante ha puesto en conocimiento de diversas autoridades del Estado los hechos del caso, a saber:

- Superintendencia Financiera de Colombia
- Procuraduría General de la Nación
- Defensoría del Pueblo
- Ministerio de Trabajo

3. DETERMINACIÓN DEL PNC

Con fundamento en la información presentada por las Partes y con base en el análisis realizado anteriormente para cada uno de los criterios expuestos en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012, el PNC determina que RECHAZA el caso.

El Decreto 1400 establece que antes que el PNC proceda a publicar el escrito de evaluación inicial en su página web, lo enviará a las Partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. Cabe destacar que queda a discreción del PNC decidir si los tiene en cuenta o no. Luego, la versión final de la evaluación inicial del caso será enviada a las Partes y publicada en la página web del PNC.²⁰

En cumplimiento a lo señalado, el PNC remitió a las Partes el escrito de evaluación inicial para sus comentarios.

²⁰ Ibídem. Artículo 23. Parágrafos Segundo y Tercero. pag. 7.

