

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**

RESOLUCIÓN NÚMERO 0026 DE 2012
(- 5 ENE) 2012

Por la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el Artículo 55 del Decreto 991 de 1998 en concordancia con el Artículo 102 del Decreto 2550 de 2010, en desarrollo de lo dispuesto en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 0358 del 21 de agosto de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47452 del 25 de agosto de 2009, la Dirección de Comercio Exterior bajo las competencias establecidas en el Decreto 991 de 1998, ordenó el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto "dumping" en las importaciones de tubos de entubación ("Casing") y tubos de producción ("Tubing"), en ambos casos no inoxidable, clasificados por las subpartidas arancelarias 7304.29.00.00 ("Tubing y Casing, no inoxidable sin costura o seamless) y 730629.00.00 ("Tubin y Casing, no inoxidable con costura o welded) originarias de la República Popular China.

Que mediante Resolución 0568 del 24 de diciembre de 2009 publicada en el Diario Oficial 47.578 del 30 de diciembre de 2009, la Dirección de Comercio Exterior determinó preliminarmente continuar con la investigación administrativa abierta mediante Resolución 0358 del 21 de agosto de 2009, a las importaciones de tubos de entubación ("Casing") y tubos de producción ("Tubing"), en ambos casos no inoxidable, clasificados por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 ("Tubing y Casing, no inoxidable sin costura o seamless) originarias de la República Popular China, sin imposición de derechos provisionales.

Que en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 2550 de 2010, el cual establece "*Las investigaciones que se encuentren en curso con determinación preliminar, a la entrada en vigencia del presente Decreto, continuarán rigiéndose por la norma anterior hasta su culminación*", la determinación final de la presente investigación fue adoptada de conformidad con lo establecido por los artículos 54 y 55 del Decreto 991 de 1998.

Que mediante Resolución 2272 del 11 de agosto de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47800 del 13 de agosto de 2010, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (en adelante Ministerio) ordenó la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 0358 del 21 de agosto de 2009, a las importaciones de tubos de entubación ("Casing") y tubos de producción ("Tubing"), en ambos casos no inoxidable, clasificados por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 ("Tubing y Casing, no inoxidable sin costura o seamless) originarias de la República Popular China, sin imposición de derechos antidumping.

Que la empresa TUBOS DEL CARIBE LTDA (en adelante Tubocaribe), a través de apoderado especial, mediante escrito radicado en este Ministerio con el No. 1-2010-032718 del pasado 15 de septiembre de 2010, solicitó al Ministro de Comercio, Industria y Turismo la revocatoria directa de la Resolución 2272 del 11 de agosto de 2010.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

El apoderado especial de la empresa Tubocaribe, fundamenta la solicitud en lo dispuesto en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, señalando que este artículo contempla las causales al amparo de las cuales deben los funcionarios revocar los actos administrativos que hayan expedido, a saber:

- 1) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley;
- 2) Cuando no estén conformes con el interés público social, o atentan contra él;
- 3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Con fundamento en lo anterior, plantea los siguientes principales argumentos que se resumen a continuación:

Tubocaribe manifiesta que presentó el 12 de junio de 2009 una solicitud para obtener la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de casing y tubing originarias de la República Popular China, en razón del grave perjuicio sufrido por la rama de la producción nacional debido al ingreso al país de la tubería referida, en condiciones de competencia desleal.

Señala que en la Resolución 2272 de 2010, por medio de la cual se adopta la determinación final en la investigación de la referencia, se concluye que las importaciones de casing y tubing originario de la República Popular China ingresaron a Colombia con un margen de dumping equivalente al 39,6%, y que el volumen de estas importaciones aumentaron significativamente en un 118,81%, entre el período de referencia (ISem07 al ISem08) y el período crítico (USem08y ISem09).

Argumenta que en el acto administrativo cuestionado se confirma la existencia de daño importante en los siguientes indicadores: i) volumen de producción destinado al mercado interno; ii) participación de las importaciones investigadas con respecto al volumen de producción destinada al mercado interno; iii) uso de la capacidad instalada con respecto al mercado interno; iv) productividad en toneladas métricas por trabajador con respecto al mercado interno; v) empleo directo; vi) participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente y vii) valor del inventario final del producto terminado.

Indica que a pesar de lo anterior, este Ministerio concluyó que no había relación causal entre el dumping y el daño importante en relación con las importaciones procedentes de la República Popular China.

Argumenta que las razones aducidas por el Ministerio para justificar la supuesta inexistencia del nexo causal son el producto de un análisis incompleto y erróneo de las pruebas e información disponible que allegaron las partes interesadas al expediente. El apoderado especial de Tubocaribe argumenta que se omitió la valoración de las pruebas sobre: i) volumen de importaciones que ingresaron por una subpartida errónea; ii) ventas e importaciones del 2006; iii) análisis sobre el efecto de los precios en el mercado doméstico; y vi) la evidencia relativa a la pérdida de licitaciones y clientes.

A continuación se exponen brevemente los argumentos en relación con las pruebas que según el apoderado especial de Tubocaribe no fueron valoradas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1. De la valoración de la prueba sobre el volumen de importaciones que ingresaron por una subpartida errónea.

Señala el apoderado de Tubocaribe que el Ministerio consideró como único elemento de juicio, para determinar el volumen de las importaciones del producto investigado, las estadísticas de la DIAN correspondientes a la subpartida 7304.29.00.00, y dejó de lado las declaraciones de importación y las respuestas a los cuestionarios allegadas al expediente.

Como consecuencia de lo anterior, en la actuación administrativa que concluyó con la Resolución 2272 de 2010, se desconoció injustificadamente el siguiente material probatorio:

- 122 declaraciones de importación correspondientes a la subpartida 7304.23.00.00, aportadas por Tubocaribe el 23 de marzo de 2010, en las cuales según el peticionario está claramente identificada

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

y descrita la mercancía lo que permite apreciar que el producto importado consiste en casing y tubing, así como su cantidad (17.961 toneladas y aproximadamente USD30.3 millones).

- Escrito del 17 de febrero de 2010, del distribuidor IRI de Colombia, mediante el cual este importador, según el apoderado especial de Tubocaribe, reconoció expresamente que importó 7.198 toneladas del producto investigado por la subpartida correspondiente a tubos drill pipe (7304.23.00.00).
- Copia de la declaración No. 01204020808270 del 6 de marzo de 2009, allegada el 19 de octubre de 2009 por la empresa Cepcolsa en su respuesta al primer cuestionario, por medio de la cual, según el apoderado especial de Tubocaribe, se amparó la importación de 363,71 toneladas de casing y tubing objeto de la investigación bajo la subpartida 7304.23.00.00 correspondiente a drill pipe.

El apoderado especial de Tubocaribe argumenta que las consideraciones que tuvo el Ministerio son contrarias al ordenamiento jurídico porque no existe norma alguna que limite los medios de prueba para acreditar el volumen de importaciones exclusivamente a las estadísticas de la DIAN, sino que deben considerarse todas las pruebas allegadas y se debe tomar una decisión con la mejor información disponible.

Señala que la DIAN cuenta con un plazo de 3 años para determinar la clasificación de la mercancía en una declaración de importación y que este plazo no es compatible con el procedimiento antidumping (18 meses siguientes a la apertura). Asimismo argumenta que sostener que la DIAN es la única autoridad que tiene la facultad para pronunciarse en una investigación antidumping sobre el volumen de las importaciones, haría por completo nugatorio la aplicación del Estatuto Antidumping.

Afirma que la entidad depuró la información correspondiente a la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 para excluir las operaciones que versaron sobre productos diferentes al bien considerado, pero se negó a seguir el mismo procedimiento para incluir en el análisis los mismos bienes que se declararon por otras subpartidas. En este sentido, las disposiciones mencionadas facultan expresamente a la autoridad de investigación para determinar el volumen de las importaciones con el fin de evaluar el daño y el nexo causal, de acuerdo con un examen objetivo de las pruebas positivas recaudadas en el transcurso de la investigación. En virtud de estas disposiciones legales el Ministerio tiene la facultad de recabar durante la actuación las pruebas sobre el volumen de la mercancía investigada que ingresó al país y, con base en esta evidencia, analizar el impacto del dumping sobre la rama de la producción nacional.

De otra parte, señala que la adopción de una tesis como la que se controvierte podría comprometer seriamente la eficacia del mecanismo antidumping en Colombia, toda vez que se estaría incentivando la errónea clasificación arancelaria como una herramienta para evadir la imposición de medidas de defensa frente a prácticas desleales de competencia, inclusive en los casos en que se reconozca por los mismos importadores. Sostiene que de conformidad con los artículos 232-1 y 502 del Decreto 2685 de 1999, las declaraciones de importación constituyen el *"único documento que ampara legalmente la introducción y permanencia de la mercancía importada en el país"*, motivo por el cual las pruebas aportadas por Tubocaribe el 23 de marzo de 2010 son las idóneas para demostrar la importación del producto considerado al país.

Argumenta que en las declaraciones allegadas por Tubocaribe se evidencia con total claridad que la mercancía importada, corresponde al producto objeto de la investigación, independientemente de la clasificación arancelaria, toda vez que en la casilla correspondiente a la descripción de la mercancía se resaltaron los elementos esenciales para identificar su naturaleza.

Por consiguiente, los errores relativos a la clasificación arancelaria no le impiden al Ministerio identificar si la mercancía descrita en la declaración de importación corresponde al producto considerado así como tampoco establecer el volumen importado que aparece consignado en el referido documento. En este sentido, esta inconsistencia es inocua para efectos de determinar la naturaleza y la cantidad de la mercancía que ingresó al país.

Asimismo, manifiesta que el proceder referido quebranta de manera manifiesta el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 174, 175 y 187 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 3.1, 3.5 y anexo II del Acuerdo Antidumping, toda vez que el Ministerio no realizó un examen objetivo que evaluara la totalidad del acervo probatorio, de conformidad con las reglas de la sana crítica y de la mejor información disponible.



Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

2. De la valoración de la prueba sobre el Consumo Nacional Aparente del año 2006.

Argumenta el apoderado especial de Tubocaribe que de conformidad con el artículo 20 del Decreto 991 de 1998, con la práctica reiterada de la Subdirección de Prácticas Comercial en las investigaciones antidumping y con las recomendaciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre la materia, el Ministerio debió evaluar el perjuicio y el nexo causal por un período igual o superior a 3 años, evaluación que debe incluir las pruebas y la información sobre el consumo nacional aparente del 2006.

En este sentido, la decisión del Ministerio de omitir las pruebas y la información sobre el año mencionado constituyen una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima consagrados en la Constitución, así como a los artículos 27, 28, 30 del Código Civil.

3. De la valoración de la prueba sobre cifras de ventas e importaciones del 2006.

Argumenta que como resultado de lo mencionado anteriormente, el Ministerio omitió pruebas y cifras sobre el consumo nacional aparente del 2006. Además, tampoco tomó en cuenta los indicadores de la industria nacional correspondientes al año 2006 que fueron aportados por Tubocaribe con la presentación de la solicitud, de acuerdo con los requisitos de forma establecidos para este tipo de datos.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 991 de 1998, el análisis del perjuicio se *"realizará teniendo en cuenta un período que comprenda los 2 años anteriores a la presentación de la solicitud y el año que esté en curso. Cuando no haya transcurrido el primer semestre del último año, la información deberá referirse a los 3 últimos años y al período transcurrido del año en curso"*.

Considerando que en la investigación se presentó la solicitud el 12 de junio de 2009, el Ministerio debió determinar que el período de análisis del daño y del nexo causal era el comprendido entre enero del 2006 y junio del 2009. No obstante lo anterior, en clara contradicción con el texto de la ley, el Ministerio tomó como fecha de presentación la correspondiente al recibo de conformidad con la solicitud, pues en su opinión *"es en ese momento cuando se entiende que la solicitud cumple con todos los requisitos establecidos en la norma colombiana"*.

Resalta que la Subdirección de Prácticas Comerciales, ha mantenido una práctica reiterada en los últimos años que consiste en analizar el perjuicio por un período superior a 3 años, situación que ha sido reconocida por la Subdirección en su Informe Técnico e intentó justificar este trato desigual en el hecho de que la subpartida, por la cual se clasifica el producto investigado sufrió un cambio en su nomenclatura a finales del 2006 lo que exigía por parte de la autoridad de investigación un esfuerzo adicional para analizar las cifras de las importaciones de acuerdo con los cambios efectuados.

De hecho, es aún más evidente esta falta de justificación de la conducta si se considera que en el Diario Oficial No. 46.503 del 6 de enero de 2007 se publicó la Circular No. 00003 de 2007, por medio de la cual se *"presentan las tablas correlativas que muestran la correspondencia entre las subpartidas la correspondencia entre las subpartidas que figuran en el Decreto 4341 de 2004 (anterior Arancel de Aduanas) y las modificadas según el nuevo Decreto (nuevo Arancel de Aduanas)"*.

4. De la evidencia sobre el efecto del dumping en los precios y falta de aplicación del artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping.

Afirma que en el caso que nos ocupa, la Autoridad no analizó la evidencia mencionada y tampoco ofreció explicación alguna en relación con esta omisión. En el Informe Técnico únicamente se menciona que Tubocaribe aumentó un 55% sus precios en el período investigado, pero no analizó la contención ni la subvaloración de precios causada por las importaciones del bien considerado.

5. Del examen objetivo de comparación de precios al primer distribuidor.

La Subdirección de Prácticas Comerciales al evaluar la relación causal realizó una comparación entre el precio del producto chino, el precio de las importaciones de terceros países y el precio de Tubocaribe al nivel del primer distribuidor de manera independiente, pero al realizar tal comparación no consideró la significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping, como lo exige el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

Indica que los resultados de este ejercicio señalan que durante enero de 2007 y diciembre de 2008, el precio del producto chino fue inferior al del productor nacional y al originario de los demás países, situación que cambia en el primer semestre del 2009 donde el bien de origen chino pasa a ser el más costoso del mercado.

6. Pérdida de licitaciones y clientes.

Argumenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, así como del numeral 1 del artículo 16 del Decreto 991 de 1998, el Ministerio tenía la obligación de evaluar las pruebas allegadas al expediente por Tubocaribe que demostraban el perjuicio causado por la pérdida de licitaciones. Esta omisión, constituye una violación a los preceptos normativos mencionados y al derecho al debido proceso de Tubocaribe.

Señala que la posición del Ministerio resulta abiertamente contraria al artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, toda vez que esta norma no solo se refiere a la disminución real sino potencial de las ventas como factor de daño, de manera que la pérdida de ventas posibles, aunque el productor nacional muestre un incremento de ventas en términos absolutos, debe ser considerada como un factor de daño.

Argumenta que de haberse analizado por parte del Ministerio el daño y la relación causal con base en el volumen de las importaciones que se probó en el expediente, durante el período comprendido entre enero de 2006 y junio de 2009, hubiera concluido que el mercado doméstico de casing y tubing lejos de contraerse, se expandió. Adicionalmente, si el Investigador hubiera evaluado las pruebas y las cifras que evidenciaban la subvaloración y la contención de precios, así como la pérdida de licitaciones y clientes, hubiera encontrado que el aumento en los precios y en la participación de Tubocaribe, en porcentajes inferiores a los que se hubieran registrado de no existir el dumping, eran una prueba más del daño y no un elemento para desvirtuar la existencia del nexo causal entre el dumping y el perjuicio encontrado.

Manifiesta que si el Ministerio hubiera analizado el incremento significativo en el volumen de las importaciones chinas, acompañado del efecto perjudicial del dumping sobre los precios y clientes de Tubocaribe, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo Antidumping, hubiera concluido que en el expediente reposa el acervo probatorio y la información suficiente para demostrar la existencia el dumping y el daño importante a la rama de la producción nacional.

7. Principios de contradicción y de publicidad

Adicionalmente a los argumentos sobre la omisión de la valoración de algunas pruebas, el apoderado especial de Tubocaribe menciona que en el Acta de la sesión 83 del Comité de Prácticas Comerciales se menciona un escrito presentado por la doctora Maria Concepción Puello del 23 de junio de 2010, con número de radicación 1-2010-022360, el cual fue publicado en el expediente con posterioridad a la sesión de esta Autoridad que tuvo lugar el 4 de agosto de 2010.

Manifiesta que a Tubocaribe nunca se le dio traslado de los comentarios presentados por la doctora Puello, y que sirvieron de base para la recomendación del Comité, motivo por el cual estas observaciones no pudieron ser controvertidas por Tubocaribe lo que significa que en la actuación administrativa de la referencia se incurrió en una violación de los principios de publicidad y de contradicción consagrados en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo.

PETICIÓN:

Con fundamento en los argumentos expuestos solicita se revoque la Resolución 2272 del 11 de agosto de 2010, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la cual ordenó la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 0358 del 21 de agosto de 2009, a las importaciones de tubos de entubación ("Casing") y tubos de producción ("Tubing"), en ambos casos no inoxidable, clasificados por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 ("Tubing y Casing, no inoxidable sin costura o seamless) originarias de la República Popular China, sin imposición de derechos antidumping.

Que de acuerdo con la evidencia que reposa en el expediente, proceda a expedir un nuevo acto administrativo por medio del cual: i) se reconozca que las importaciones a precio de dumping han ocasionado un daño importante a la rama de la producción nacional y que existe la amenaza de que ese

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

perjuicio se agrave; y en consecuencia ii) se establezca un derecho antidumping que permita a Tubocaribe competir en condiciones de competencia leal con el producto importado originario de la china.

ANEXOS

Anexa al escrito Poder proferido por el Dr. Ricardo Prospero, en su calidad de representante legal de Tubocaribe; y Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

I. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN RELACIÓN CON LA IMPOSICIÓN DE DERECHOS ANTIDUMPING

En relación con los argumentos presentados por el apoderado especial de Tubocaribe, es pertinente señalar que tanto el Acuerdo Antidumping como el Decreto 991 de 1998, determinan los criterios, requisitos, condiciones y procedimientos para aplicación de derechos antidumping.

En virtud del artículo 4º del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping, los Miembros de la OMC pueden establecer medidas antidumping si, luego de realizar la correspondiente investigación de conformidad con las disposiciones del Acuerdo, se formula una determinación en el sentido que: a) se está practicando el dumping, b) la rama de producción nacional que produce el producto similar en el país importador está sufriendo un daño importante y c) existe una relación causal entre ambos hechos. Además de las normas sustantivas que rigen la determinación de la existencia de dumping, daño y relación causal, el Acuerdo establece normas detalladas de procedimiento sobre la iniciación y el desarrollo de las investigaciones, el establecimiento de medidas y la duración de esas medidas y su examen.

El Decreto 991 de 1998 norma vigente en el caso de la investigación objeto de esta resolución, establece que las investigaciones administrativas a que se refiere el citado Decreto, se adelantan en interés general, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 2 del mismo. En consecuencia, la actuación de la autoridad investigadora está ligada a la legítima pretensión de que las autoridades públicas orienten su quehacer de modo tal que sus actuaciones, que constituyen la esencia de los diferentes servicios, en lo posible, se realicen garantizando efectivamente a todas las personas sus derechos y libertad para actuar y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares según lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política.

De otra parte, es importante aclarar que el Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.), dispone que las entidades que cumplen funciones administrativas se regirán por lo previsto en la parte primera de dicho código. No obstante, en su artículo 1º estipula que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de la parte primera del mencionado Código, que sean compatibles. En este sentido, el Decreto 991 de 1998, es un procedimiento especial que regula la aplicación de derechos antidumping, en el cual también rigen los principios orientadores de las actuaciones administrativas, establecidos en el artículo 3º del C.C.A., por lo tanto, estas actuaciones administrativas se desarrollan con arreglo a principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping y el Decreto 991 de 1998, sólo se podrán ordenar la imposición de derechos "antidumping" definitivos, después de que se lleve a cabo la correspondiente investigación mediante la cual se establezca: (i) Que existe "dumping" en las importaciones investigadas; (ii) Que existe daño importante o amenaza de daño importante a la producción nacional, o retraso en forma importante del establecimiento de una rama de producción en Colombia; y (iii) Que hay evidencia de relación causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño importante registrado en la rama de producción nacional. Las disposiciones del Acuerdo Antidumping (Artículos 3.5 y 3.6.) y por ende de la norma nacional (Artículo 16 numeral 4 del Decreto 991 de 1998) indican que "la existencia del daño deberá basarse en pruebas suficientes y comprenderá el examen de los siguientes factores:

1. *Comportamiento de todos los factores e índices económicos que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la*

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos, la magnitud del margen de "dumping", los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o inversión. Esta enumeración no es exhaustiva y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

2. Volumen de las importaciones a precios de "dumping", particularmente para determinar si se han incrementado de manera significativa, tanto en términos absolutos como en relación con la producción total o el consumo en el país, entre otros.

Normalmente se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de "dumping" cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en Colombia, salvo que, los países que individualmente representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en Colombia representen en conjunto más del 7 por ciento de esas importaciones.

3. Para determinar el efecto de las importaciones objeto de "dumping", sobre los precios, el Ministerio de Comercio, Industria & Turismo tendrá en cuenta, entre otros factores, si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de "dumping" en comparación con el precio de un producto similar fabricado en Colombia, o si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido.

4. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto del "dumping" y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que disponga el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, e incluirá entre otros elementos, una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes de que tratan los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo también examinará cualesquiera otros factores de que tenga conocimiento, distintos de las importaciones objeto del "dumping", que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de "dumping". Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de "dumping", la contratación de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

El efecto de las importaciones objeto de "dumping" se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente con arreglo a criterios tales como el proceso de producción, las ventas de los productores y sus beneficios. Si no es posible efectuar tal identificación separada de esa producción, los efectos de las importaciones objeto de "dumping" se evaluarán examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya el producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria.

Parágrafo. La ausencia de tendencias negativas o la presencia de tendencias positivas, en algunos o varios de los factores considerados en el presente artículo, no constituye un criterio decisivo de la existencia de daño importante y la relación causal entre las importaciones con "dumping" y ese daño importante."

En relación con la inexistencia del nexo causal establecido en la Resolución 2272 de 2010, el accionante argumenta que ésta es el "producto de un análisis incompleto y erróneo de las pruebas e información disponible que allegaron las partes interesadas al expediente". Siendo este uno de los puntos centrales objeto de la solicitud de revocatoria, a continuación se presenta un análisis jurisprudencial del Órgano de la OMC en relación con el factor de causalidad para determinar si efectivamente la evaluación del daño contemplada en la Resolución mencionada es contraria a la práctica internacional sobre la materia.

1.1 DE LA AUSENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD CONTEMPLADA EN LA RESOLUCIÓN 2272 de 2010.

Con fundamento en los hechos consignados en el documento publicado el 5 de mayo de 2010 y de acuerdo con lo establecido en la Resolución 2272 de 2010, en respuesta a la solicitud de revocatoria directa presentada por Tubocaribe el 7 de septiembre del mismo año, y con fundamento en las facultades legales que otorgan los artículos 54 y 105 del Decreto 991 de 1998, se ha realizado una revisión de los tres

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

elementos necesarios para la aplicación de derechos antidumping a la luz del mencionado documento público de hechos esenciales y de acuerdo con el análisis realizado por el Comité de Prácticas Comerciales en su reunión del 11 de mayo de 2010 en la cual se continuó la sesión No. 80 de este Comité, suspendida el 12 de abril de 2010, sesión en la cual se evaluó el Informe Técnico Final presentado por la Subdirección de Prácticas Comerciales, y se encontró que la Subdirección verificó con la validación del Comité la existencia de:

a) Importaciones a precios de dumping:

Se confirmó la existencia de un margen de dumping de 39.60% en las importaciones de tubos Casing y Tubing sin costura clasificados por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 originarios de la República Popular China.

Sobre este hecho no existe controversia entre lo que afirma el peticionario y el Ministerio.

b) Daño:

La Resolución 2272 de 2010 comprobó la existencia de daño importante en los siguientes indicadores: i) volumen de producción orientada al mercado interno, ii) participación de las importaciones investigadas con respecto al volumen de producción destinada al mercado interno, iii) uso de la capacidad instalada con respecto al volumen de producción orientada al mercado interno, iv) productividad orientada a mercado interno, v) empleo directo y vi) participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente. Pero no se encontró daño importante en: i) el volumen de ventas nacionales, ii) inventario final de producto terminado, iii) salarios reales, iv) precio real implícito, v) participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional aparente".¹

Al respecto, se precisa que sobre este punto no existe controversia entre lo que afirma el peticionario y el Ministerio. En efecto, la controversia surge en relación con la comprobación del nexos causal entre las importaciones con dumping y el daño importante a la industria.

Es preciso partir del concepto de "daño" el cual se encuentra definido en el artículo 4° del Decreto 991 de 1991, así:

"Salvo indicación en contrario, este concepto se refiere a un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en el establecimiento de una rama de producción".

Contempla el artículo 16 del Decreto 991 de 1993, ya citado, que para efectos de demostrar que existe una relación causal entre las importaciones objeto del dumping y el daño a la rama de producción nacional, se debe realizar una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes. De hecho, el informe técnico "Hechos Esenciales – Versión Pública", tuvo en cuenta las siguientes variables:

- Primer indicador: "Volumen de producción orientada al mercado interno":

Para obtener ese indicador, de acuerdo con la nota de pie de página 16 de la página 65 del documento "Hechos esenciales – Versión pública", "se tomó el volumen total de producción de cada periodo y se le restaron las exportaciones del mismo periodo". La conclusión del "daño importante" se deriva de la caída que registra la producción para el mercado interno entre enero-junio de 2008 y julio-diciembre del mismo año, a lo cual sigue una pequeña recuperación en el semestre enero-junio de 2009.

La conclusión del Informe en relación con el mencionado indicador fue la siguiente:

"Estos resultados muestran el desempeño negativo del volumen de producción de tubos objeto de investigación destinada al mercado interno en el período crítico con respecto al período referente. Del análisis anterior se concluye que existe daño importante en el comportamiento de esta variable."

¹ Hechos Esenciales. Versión Pública. Evaluación técnica del merito para la imposición de derechos antidumping definitivos dentro de la etapa final de la investigación por supuesto dumping en las importaciones de tubos de entubación casing o de producción tubing sin costura clasificados por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00 originarios de la República Popular de China. Bogotá D.C., mayo de 2010.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

- Segundo indicador: "Importaciones investigadas con respecto al volumen de producción orientada al mercado interno".

El análisis de este indicador realizado en el Informe Técnico concluyó en lo siguiente: *"Estos resultados muestran la creciente participación de las importaciones investigadas con relación al volumen de producción de tubos objeto de investigación destinada al mercado interno en el periodo crítico con respecto al periodo referente. Del análisis anterior se concluye que existe daño importante en el comportamiento de esta variable"*.

- Tercer indicador: "uso de la capacidad instalada con respecto al volumen de producción orientada al mercado interno".

El análisis de este indicador arrojó lo siguiente: *"Estos resultados muestran la disminución en el uso de la capacidad instalada de tubos objeto de la investigación, orientada al mercado interno, durante los periodos analizados y en especial en el periodo crítico con respecto al periodo referente. Del análisis anterior se concluye que existe daño importante en el comportamiento de esta variable"*.

- Cuarto indicador: "productividad con respecto al volumen de producción orientada al mercado interno"

El análisis de este indicador arrojó lo siguiente: *"Estos resultados muestran la disminución en la productividad de tubos objeto de investigación, en relación con el mercado interno, durante los periodos analizados y en especial en el periodo en el cual se presentó la práctica del dumping, con respecto al promedio de los semestres consecutivos anteriores. Del análisis anterior se concluye que existe daño importante en el comportamiento de esta variable"*.

- Quinto indicador: "empleo directo"

El análisis de este indicador muestra que hay un deterioro continuo del empleo directo en Tubocaribe desde el primer semestre de 2007 hasta el primer semestre de 2009, que es el periodo de análisis de la investigación. Concluyendo que existe un daño importante en el comportamiento de esta variable.

Teniendo estos indicadores, el informe técnico de la Subdirección de Prácticas Comerciales establece que efectivamente existe un daño en cinco indicadores, los cuales se dieron durante el periodo de investigación de las importaciones con dumping provenientes de la República Popular de China.

c) Relación Causal.

En cuanto a los criterios con los cuales se determinó la ausencia de relación de causalidad entre las importaciones objeto de dumping y el daño importante a la producción nacional, es necesario hacer una revisión exhaustiva en relación con la jurisprudencia internacional que se ha emitido sobre esta materia.

La Resolución 2272 de 2010 estableció que:

" ix) ... la Subdirección de Prácticas Comerciales encontró que no existe relación causal entre las importaciones con dumping, originarias de la República Popular de China y el daño importante registrado a la rama de producción nacional, por cuanto en el periodo en el cual se comprobó la existencia de la práctica del dumping se registró contracción de mercado; el volumen de las importaciones investigadas creció 118.81%; los precios FOB de dichas importaciones crecieron 66.58%; el precio del productor nacional se incrementó en 51%; en consecuencia, tanto en términos de participación de mercado como en términos de variaciones, las ventas nacionales del peticionario ganaron 3.12 puntos porcentuales de mercado, las importaciones investigadas crecieron 18.43 puntos porcentuales de mercado, en tanto que las importaciones de los demás países perdieron 21.55 puntos porcentuales." (Subrayado y negrillas fuera de texto).

En ese sentido, se concluyó que no existe relación causal entre el daño y las importaciones objeto de dumping en consideración a que el precio del productor nacional se incrementó en 51%, las ventas nacionales del peticionario ganaron 3.12 puntos porcentuales de mercado; desconociendo que si bien las ventas nacionales se incrementaron, el porcentaje de venta esperado por el productor nacional era mayor al que se generó.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 16 del Decreto 991 de 1993 indica de manera clara, en su parágrafo que *"la ausencia de tendencias negativas o la presencia de tendencias positivas en algunos o*

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

varios de los factores considerados en el presente artículo, no constituye un criterio decisivo de la existencia de daño importante y la relación causal entre las importaciones con "dumping" y ese daño importante".

Ahora bien, para determinar el análisis que debe realizarse frente a la relación causal y teniendo en cuenta que este aspecto se menciona en la Ley 170 de 1994 de obligatorio cumplimiento en Colombia, es indispensable acudir a los reportes de los diferentes paneles que han tenido oportunidad de referirse al tema y al Órgano de Apelación de la OMC, pues son ellos los que ilustran sobre los parámetros que delimitan el alcance de la determinación de la relación de causalidad.

A continuación se presentan algunos aspectos sustanciales de la jurisprudencia internacional expedida por el Órgano de Apelación de la OMC en relación con tres aspectos que son objeto de esta Resolución i) coincidencia temporal entre el dumping y el daño, ii) elementos para la construcción de la relación de causalidad y iii) principio de no atribución.

i) Coincidencia temporal entre el dumping y el daño.

La jurisprudencia del Órgano de Apelación de la OMC ha aceptado que la coincidencia temporal entre las importaciones a precios de dumping y el daño, si bien no es suficiente por sí misma para demostrar la causalidad, sí contribuye en gran medida al cumplimiento de este requisito.

En efecto, en el panel Argentina Footwear WT/DS121/AB/R, párrafo 145, se estableció que:

"Solamente hay que justificar detalladamente la causalidad en los casos en que no se da esta coincidencia temporal entre dumping y daño, pues en la mayoría de los casos se presenta causalidad cuando se da esta coincidencia (...)". (Negrillas fuera de texto).

Es así como el Comité Antidumping de la OMC adoptó el documento G/ADP/6, en el cual se define que:

–El periodo del daño a analizar debe incluir el periodo del dumping denunciado.

En esta medida teniendo en cuenta que en este caso está claramente probado el dumping y el daño a la producción nacional y los mismos se produjeron en el mismo lapso de tiempo resulta evidente que ello contribuye de manera significativa a determinar que existe relación de causalidad.

ii) Elementos con los que se construye la relación de causalidad.

El artículo 16 del Decreto 991 de 1998 establece dos elementos esenciales para la construcción de la relación de causalidad:

- 1) La coincidencia temporal entre las importaciones a precio de dumping y el daño importante,
- 2) El comportamiento de todos los factores e índices económicos que se enumeran allí y que inciden en la rama de producción nacional afectada.

Asimismo, el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, recogido en el artículo 16 del Decreto 991 de 1998 establece un listado de factores e índices económicos pertinentes a evaluar en cuanto a la situación de la rama de producción nacional, siendo estos:

- Disminución real y potencial de las ventas,
- Beneficios,
- Volumen de producción,
- Participación en el mercado,
- Productividad,
- Rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad,
- Factores que afecten a los precios internos,
- Magnitud del margen de dumping,
- Efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"),
- Efectos negativos en las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento,
- Capacidad de reunir capital o la inversión.

El mismo art. 3.4 del Acuerdo en cuestión, establece en su párrafo único que *"la enumeración no es exhaustiva, y que ningún elemento aisladamente ni varios juntos bastan necesariamente para la adopción*

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

de una decisión".

Esta provisión está consagrada en el artículo 16 del Decreto 991 de 1998, la cual establece que:

"Artículo 16. La ausencia de tendencias negativas o la presencia de tendencias positivas, en algunos o varios de los factores considerados en el presente artículo, no constituye un criterio decisivo de la existencia de daño importante y la relación causal entre las importaciones con "dumping" y ese daño importante."

Asimismo, el Órgano de Apelación de la OMC, máxima autoridad de interpretación de las normas antidumping, ha reconocido que "si bien la autoridad debe evaluar todos los factores de perjuicio mencionados en el art. 3.4, lo cierto es que no tienen que arrojar resultados negativos en todos y cada uno de ellos, sino que se debe evaluar la relevancia de cada factor para la industria afectada, para que pueda ser una conclusión razonable".²

En efecto en el caso EC — Bed Linen (artículo 21.5 — India) se establece que:

"El artículo 3.4 no exige como requisito que cada uno de los factores de perjuicio evaluados sea indicativo de perjuicio"(...) un análisis de perjuicio no radica en la evaluación de los factores del artículo 3.4 de manera individual o aislada (...) Ni es necesario que todos los factores muestren tendencias negativas o caídas".

"En cambio, el análisis y conclusiones deben considerar cada factor, determinar la relevancia o irrelevancia de cada factor en el análisis, y considerar los factores relevantes de manera conjunta, en el contexto de la industria específica en cuestión, para lograr un conclusión razonable acerca de la situación de la industria doméstica".

En el caso objeto la Resolución *sub examine*, se logró demostrar en el Informe Técnico que existe un daño en siete de las variables contempladas en el artículo 16 del Decreto 991 de 1998. En el numeral viii) de la Resolución 2272 de 2010 se establece que existe daño en el volumen de producción destinada al mercado interno, participación de las importaciones investigadas con respecto al volumen de producción destinada al mercado interno, uso de la capacidad instalada con respecto al mercado interno, productividad en toneladas métricas por trabajador con respecto al mercado interno, empleo directo, participación de las importaciones investigadas con respecto al CNA y valor del inventario final producto terminado.

Así las cosas, si el productor nacional demostró el daño en estas variables de producción nacional, el hecho de que hubiese una contracción del mercado y que el productor hubiese ganado tres puntos de participación, no puede ser interpretado como excluyente del perjuicio, cuando las importaciones chinas ganaron casi 19% del mercado y cuando los precios de las mismas estuvieron siempre muy por debajo de las nacionales y de las demás importaciones.

ii) Principio de no atribución

En relación con el Informe Técnico se observa que este mismo contempla el análisis de otros factores diferentes a las importaciones que hubiesen podido generar el perjuicio, y solo es procedente entrar a ese análisis cuando ya existe perjuicio derivado de las importaciones a precios de dumping.

En efecto, el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping consagra la obligación de analizar otros factores de que se tengan conocimiento, distintos de las importaciones con dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la producción doméstica, para efectos de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones objeto de dumping. Esto se conoce como el principio de no atribución y es utilizado fundamentalmente para reducir el monto del derecho cuando hay el daño que se encuentra en la investigación tiene origen no solo en las importaciones a precios de dumping sino que se explica también por la existencia de otro factores.

De una lectura atenta del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping se puede apreciar que textualmente establece que ese análisis de no atribución procede solo cuando se ha demostrado que existe perjuicio generado por las importaciones investigadas, es decir relación causal. Esta claridad en el sentido de que se entran a analizar otros factores como segunda fase después de que se ha encontrado relación causal,

² Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas – Medidas Antidumping en importaciones de productos de algodón de lencería de la India. Reporte del Panel. 30 de octubre de 2000.