

República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO 083 DE 04 MAYO 2023

()

“Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa”

EL DIRECTOR DE COMERCIO EXTERIOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que les confieren el numeral 5, artículo 18 del Decreto Ley 210 de 2003, modificado por el artículo 3 del Decreto 1289 de 2015, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1794 de 2020 que adicionó el Capítulo 7 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 y

CONSIDERANDO:

Que a través de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, publicada en el Diario Oficial 52.288 del 25 de enero de 2023, la Dirección de Comercio Exterior ordenó de oficio, el inicio del examen de extinción con el objeto de determinar si la supresión de los derechos antidumping impuestos mediante la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018, a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros, clasificados en las subpartida arancelaria 7310.10.00.00 originarios de la República de Chile, permitirían la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir con las medidas adoptadas.

Que mediante aviso publicado en el Diario Oficial 52.294 del 31 de enero de 2023, la Dirección de Comercio Exterior convocó a las partes interesadas en el examen de extinción para que expresaran su interés de participar en la investigación con una posición debidamente sustentada, aportaran o solicitaran las pruebas y los documentos que consideraran pertinentes.

Que por medio de escrito radicado No. 1-2023-008126 de 7 de marzo de 2023 el apoderado especial de MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, con sustento en los artículos 41 y 93 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó a la Dirección de Comercio Exterior “*Decretar la NULIDAD DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA abierta mediante la Resolución No. 011 de 2023 y en subsidio, la REVOCATORIA DIRECTA de ese acto administrativo*”, con base en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

“1. De la nulidad del procedimiento administrativo iniciado mediante la Resolución No. 011 de 2023

Por medio de la Resolución No. 011 de 2023, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (en adelante “MinCIT”) dio inicio de oficio del examen de extinción de los derechos antidumping impuestos, mediante Resolución No. 055 de 2018, a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros, clasificadas en la subpartida arancelaria 7310.10.00.00, originarias de Chile.

En la medida en que es claro que este es un procedimiento engorroso y que implica considerables recursos para la administración, en virtud del principio de eficacia procesal, es necesario evitar que se adelante un proceso que nace viciado de nulidad y que lleve a desperdiciar todos los ingentes recursos y esfuerzos que es necesario invertir en desarrollarlo.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

En ese orden de ideas, me permito solicitar comedidamente que, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 41 del CPACA a las entidades públicas, se declare la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, se archive el presente procedimiento administrativo toda vez que la autoridad perdió la competencia para iniciar la investigación el día 23 de enero de 2023. Por consiguiente, toda la actuación se está adelantando sin tener facultades para ello. (...)

1.1. De la nulidad por pérdida de competencia

"(...)

En este caso, se han cumplido los presupuestos señalados para que proceda la nulidad por pérdida de competencia. Lo anterior, toda vez que la Resolución No. 011 de 2023 fue expedida con posterioridad al término con el que contaba el MinCIT para realizar una apertura de oficio del examen de extinción de los derechos antidumping tratados. (...)

De acuerdo con la parte considerativa de la Resolución No. 011 de 2023, es claro que la RPN dejó vencer el término que la normatividad le otorgó para solicitar la apertura de la investigación.

*Por su parte, el MinCIT abrió la investigación de oficio mediante Resolución No. 011 de 2023 **publicada en el Diario Oficial No.52.288 el 25 de enero de 2023.** (...)*

Por consiguiente, es claro que un acto administrativo de carácter general solo entra en vigencia a partir de la fecha en que se publica en el Diario Oficial, situación que es pacífica toda vez que la norma, que así lo establece, no requiere de mayores esfuerzos de interpretación. (...)

En este caso particular, si bien la Resolución No. 011 de 2023 fue fechada el 23 de enero de 2023, su publicación en el Diario Oficial del día 25 de ese mes ilustra con claridad que la apertura de la investigación de oficio del examen de extinción de los derechos antidumping impuestos a los tambores cilíndricos de capacidad igual a 208 litros se realizó mediante un acto administrativo expedido por una autoridad sin competencia temporal. (...)

*Por consiguiente, puede concluirse sin hesitación alguna que la Resolución No. 011 de 2023 **sólo** entró a regir el 25 de enero de 2023 día en que fue publicada en el Diario Oficial.*

Lo anterior significa que, al ser la vigencia de la resolución referida, posterior al 23 de enero de 2023, que era la fecha límite establecida por la norma para abrir la investigación de oficio, la actuación administrativa se inició después de que el MinCIT había perdido la competencia para ello. Lo que lleva de manera inexorable a la nulidad del procedimiento que nos ocupa (...)" (Negrilla del texto original)

1.2. De la nulidad por expedición irregular

"(...)

*En este caso, la autoridad requirió a Greif Colombia S.A.S. para que aportara la información necesaria para una apertura de oficio y, a pesar de esto, esa compañía no solo **no** allegó todos elementos de juicio relacionados con el supuesto daño, ni con el supuesto dumping, tal como consta en el expediente público de la investigación¹, sino que indujo en error a la autoridad toda vez que, entre otras cosas, señaló que mi poderdante,*

¹ ED-211-02-122, Tomo 1, p. 49, 51,75,82-98

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

en el año 2020, había exportado de Chile a Colombia "aproximadamente 132.000 tambores anuales a precios dumping"².

Por consiguiente, la investigación se abrió sin que existiera ningún mérito para esos efectos, lo que configura una expedición irregular del acto administrativo.

Pero aun, en gracia de discusión, se admitiera que no se configuró tal causal, es menester recordar que el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping señala que la Autoridad "(...) pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso", como es el caso que nos ocupa, motivo por el cual se solicitará a la autoridad cerrar y archivar subsidiariamente la investigación con base en lo dispuesto en esta norma (...)"

2. De la revocatoria directa

El apoderado especial de MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, solicitó, de manera subsidiaria, según lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la revocatoria directa de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, argumentando lo siguiente:

"(...)

En este caso, es claro que la Resolución No. 011 de 2023 creó una situación jurídica para mí poderdante toda vez que implica que los derechos antidumping seguirán vigentes hasta tanto no se concluya la actuación administrativa, lo que configura graves e injustificados perjuicios para Rheem.

Además, la Resolución No. 011 de 2023 cumple con el numeral 1° del artículo 93 del CPACA toda vez que, al ser un acto administrativo expedido por fuera del término establecido para ello, está en manifiesta oposición al artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho al debido proceso y ello es así por cuanto, al expedirse la resolución de manera extemporánea, se obró por fuera del procedimiento contemplado en el Decreto 1794 de 2020. (...)"

Con base en lo anterior el apoderado especial de MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA presentó las siguientes solicitudes:

PRIMERA - *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 011 de 2023 por haber sido expedida sin competencia y, en consecuencia, se archive de forma inmediata y definitiva la presente investigación.*

SEGUNDA – *Que, en subsidio, y con base en el artículo 5.8. del Acuerdo Antidumping de la OMC, se ponga fin de inmediato a la investigación iniciada mediante la Resolución No. 011 de 2023 por no tener los suficientes elementos probatorios para continuarla.*

TERCERA – *Que, en subsidio de las dos peticiones anteriores, se revoque la Resolución No. 011 de 2023 y, en consecuencia, se archive el procedimiento administrativo por cuanto es violatorio de la Constitución y de la ley y ha configurado un agravio injustificado a mi poderdante".*

2.1. Anexos

El apoderado especial de MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, aportó los siguientes anexos:

² ED-211-02-122, Tomo 1, p. 2

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

- Poder especial conferido por MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA.
- Diario Oficial No. 52.286 del 23 de enero de 2023.
- Diario Oficial No. 52.288 del 25 de enero de 2023.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

I. DE LA INCOMPETENCIA PARA DECLARAR NULIDADES EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

En relación con los argumentos fácticos y jurídicos que soportan la solicitud para que la Autoridad Administrativa declare la nulidad de la Resolución 011 de 2023 con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, incorporado en la Parte Primera "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO" del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-, se señala que esta potestad se encuentra asignada en el ejercicio de la función jurisdiccional a través de la acción contenciosa administrativa por el medio de control de nulidad, en el caso concreto, sosteniendo pérdida de competencia por el factor temporal o expedición irregular.

Para dilucidar lo anterior, se procede a transcribir la facultad, en sede de la función administrativa, que dispone el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011:

"Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para concluirlo." (Subrayado y negrillas fuera de texto)

En efecto, la facultad que relaciona el solicitante se encuentra dirigida para que la Autoridad Administrativa realice saneamientos frente a irregularidades acaecidas durante la actuación administrativa, con el fin de alcanzar el derecho material que persigue el correspondiente procedimiento administrativo, el cual, en el caso de investigaciones administrativas por examen de extinción, conforme lo dispone el artículo 2.2.3.7.10.3. del Decreto 1794 de 2020 (normativa que adicionó el Capítulo 7 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015), corresponde a determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, atendiendo el interés público de prevenir y corregir la causación de un daño importante a una rama de producción nacional con ocasión de la práctica desleal de dumping.

Con respecto al correcto entendimiento de la facultad en ejercicio de la función administrativa dispuesta en el artículo 41 del CPACA, la cual se desborda con la solicitud de nulidad realizada, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de septiembre de 2020, Exp. Acumulado 3251-17 y 4103-18, C.P. William Hernández Gómez, ha precisado que:

"(...) el legislador previó esta posibilidad bajo el entendido que dicha autonomía en el control extra o prejudicial de los propios actos de la administración, no implica la facultad de los organismos públicos para declarar la nulidad de sus decisiones con efectos propios de una sentencia, sino de aquella posibilidad subsanatoria debe someterse a ciertas reglas que para el caso de las correcciones están previstas en los artículos 41 y 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo(...)"

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

En concordancia con lo anterior, la Sentencia SU-067 del 24 de febrero de 2022 proferida por la Corte Constitucional, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, indicó:

*"(...) La corrección de irregularidades de la actuación administrativa es la herramienta otorgada legalmente a las autoridades para enmendar los defectos y las vicisitudes que se presenten en el transcurso de una actuación administrativa y **tiene por objeto asegurar que las decisiones finales, que se consignan en los actos administrativos definitivos, sean el resultado de actuaciones congruentes con las exigencias de ordenamiento jurídico** (...)"* (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, con respecto a la facultad de declarar nulidades, la cual es propia de la función jurisdiccional, conforme con lo dispuesto en el artículo 238³ de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial.

En consonancia con lo anterior y atendiendo lo preceptuado por los artículos 88 y 137 del CPACA que a continuación se transcriben, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido declarados nulos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

"Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general."

En ese sentido, la Doctrina se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) la nulidad de los actos administrativos, sólo es posible en vía jurisdiccional contencioso administrativa, previa demanda escrita de "cualquier persona" o persona interesada ante un juez administrativo individual o colegiado...y que mediante sentencia judicial se declara la nulidad del acto.

Ningún servidor del Estado o persona particular con función administrativa o prestación de un servicio público en sede administrativa, puede decretar la nulidad de un acto administrativo general o particular.

*La nulidad de actos administrativos definitivos y excepcionalmente los previos, concomitantes y posteriores contractuales, podrán ser anulados total o parcialmente mediante sentencia (...)"*⁴ (Subrayado y negrillas por fuera de texto).

Con base en los anteriores fundamentos legales, jurisprudenciales y de doctrina, la Dirección de Comercio Exterior precisa que es improcedente la aplicación del artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 con respecto a la solicitud de nulidad que plantea el peticionario, toda vez que lo solicitado desborda las competencias de la Autoridad Administrativa en ejercicio de la función administrativa, razón por la cual se negará la misma.

³ "Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial."

⁴ RIASCOS GÓMEZ, Libardo. La Nulidad de los actos administrativos en el derecho colombiano. Editor: Grupo Editorial Ibáñez. En: <https://www.researchgate.net/publication/297732560>

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

II. DE LA REVOCTARIA DIRECTA

A. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del CPACA, la Dirección de Comercio Exterior es competente para resolver la solicitud de revocatoria directa a la que se refiere la presente Resolución.

B. Procedencia, improcedencia, oportunidad y efectos de la revocatoria directa

El CPACA dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocatoria directa que se impetre ante la Autoridad Administrativa, debe configurarse cualquiera de los casos señalados en su artículo 93 y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 ibídem. Señalan estos artículos en su orden:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso..."

Así mismo, el artículo 94 del citado CPACA dispone que la revocatoria directa es improcedente bajo los siguientes supuestos:

"Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial".

Como también, en relación con sus efectos, se tiene al tenor literal del artículo 96 ibídem que:

"Artículo 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo**"⁵.

Referente al concepto y a la naturaleza de la revocatoria directa de los actos administrativos, la Corte Constitucional en Sentencia C - 0835 de 2003, ha señalado:

"Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a

⁵ Subrayado y negrillas fuera de texto.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

suprimir, o también, su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado".

"Como modalidad de contradicción, la revocatoria directa es un recurso extraordinario administrativo, nítidamente incompatible con la vía gubernativa y con el silencio administrativo. Recurso que puede interponerse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme, con la subsiguiente ruptura del carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo. En concordancia con esto, la decisión que se adopte en relación con la revocatoria directa no es demandable ante el Contencioso Administrativo".

Procedencia frente a actos definitivos o de trámite que finalizan la actuación administrativa e improcedencia frente a actos de trámite, preparatorios o de impulso:

De conformidad con lo señalado en los citados artículos 93 a 96, en concordancia con lo establecido en los artículos 137⁶, 138⁷ y 164⁸, se tiene que la revocatoria directa, esto es, la prerrogativa de la Administración Pública para volver sobre sus propios actos, resulta procedente sobre aquellos actos administrativos que contengan una decisión que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, o lo que es lo mismo, contengan la finalización del procedimiento de la formación y manifestación de la voluntad unilateral de la autoridad en ejercicio de funciones administrativas con efectos jurídicos, siendo "actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"⁹.

En situación distinta se encuentran los denominados actos de trámite, preparatorios o de impulso, los cuales no crean, reconocen, modifican o extinguen una situación jurídica, razón por la cual no son objeto de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de contera sobre ellos tampoco operan términos de caducidad para accionar ante la misma, esto es, se encuentran instituidos con el fin de iniciar y finalizar el procedimiento de formación de la decisión administrativa a través de procedimientos administrativos especiales o el procedimiento administrativo general.

La anterior improcedencia de la revocatoria directa frente a los actos de trámite, preparatorios o de impulso ha sido señalada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado:

"4.3 Como se observa, el acto administrativo objeto de revocatoria directa es el requerimiento especial, acto administrativo de trámite o preparatorio a una decisión definitiva, como lo es la liquidación oficial de revisión.

*En consecuencia, **no se trata de un acto administrativo que cree, extinga o modifique una situación jurídica a favor o en contra de la Cámara de Comercio de Bogotá, en lo que tiene que ver con la liquidación y pago del impuesto de registro en discusión y, por lo mismo, es razonable entender que no puede ser objeto de revocatoria directa, en los términos previstos en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.***

*4.4 **Así las cosas, comoquiera que el requerimiento especial no generó una situación de carácter particular y concreto para la Cámara de Comercio de Bogotá y, por lo mismo, no es susceptible de control de legalidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que contra el acto que lo revocó***

⁶ Medio de control de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁷ Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁸ Caducidad de la acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁹ Artículo 43 Ley 1437 de 2011.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

de manera directa tampoco es procedente esta acción contencioso administrativa.¹⁰
(Subrayado y negrillas fuera de texto.)

En igual sentido, lo ha entendido la Doctrina al sostener que respecto a la revocatoria directa:

*"1418. De todas formas, cualquiera sea el origen de la institución, **no cabe duda que ella tan solo es aplicable a decisiones de la administración, esto es, a los denominados actos administrativos, ejecutorios o no, y no a decisiones intermedias o de simple trámite**, frente a las cuales procederían, si se encuentran viciadas, los mecanismos de corrección de irregularidades a que se refiere el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y no, en estricto sentido, la revocatoria directa regulada en la misma ley."*^{11 12}

C. Del caso concreto

Establecido el marco jurídico que rige la procedencia, improcedencia, oportunidad y efectos de la solicitud de revocatoria directa, en especial, de la improcedencia de la misma frente a actos en donde no haya finalizado el procedimiento de formación de la voluntad y manifestación unilateral de la Autoridad Administrativa en ejercicio de la función administrativa con efectos jurídicos, esto es, actos de trámite, preparatorios o de impulso; y teniendo claridad de la competencia que le asiste a la Dirección de Comercio Exterior para decidir la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 011 del 23 de enero 2023, en la cual se ordenó de oficio, el inicio del examen de extinción con el objeto de determinar si la supresión de los derechos antidumping impuestos mediante la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018, a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros, clasificados en las subpartida arancelaria 7310.10.00.00 originarios de la República de Chile, permitirían la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir con las medidas adoptadas, se analizará la procedencia de la solicitud de revocatoria directa en el presente asunto.

D. Marco Legal de las Investigaciones por Exámenes de Extinción

Las investigaciones antidumping se desarrollan al amparo de la Ley 170 de 1994 que incorporó a la legislación nacional el Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (en adelante Acuerdo Antidumping de OMC) y del Decreto 1794 de 2020, norma nacional que regula el procedimiento que permite la imposición de derechos antidumping y su término de vigencia. Estas normas especiales desarrollan los principios fundamentales establecidos en las mismas, con miras a su aplicación en la investigación, determinación y adopción de derechos antidumping que responden al interés general¹³ consistente en prevenir y corregir la causación de un daño importante, la amenaza de un daño importante o el retraso importante en la creación de una rama de producción, siempre que exista relación con la práctica desleal de dumping. Dentro de las investigaciones antidumping, se encuentran las investigaciones iniciales, por revisión administrativa o por examen, entre otras.

Con respecto a los exámenes de extinción, tanto las normas multilaterales como las nacionales disponen que estos tienen por objeto determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir atendiendo a lo preceptuado por el artículo 2.2.3.7.10.3 del Decreto 1794 de 2020, cuyo uno de los efectos de la apertura de la correspondiente investigación, conforme lo dispone el inciso final de citado artículo, consiste en que los "*derechos antidumping definitivos continuarán aplicándose hasta que se produzca el resultado del examen.*"

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Cámara de Comercio de Bogotá/Demandado: Departamento de Cundinamarca/Rad. 25000-23-27-000-2009-00069-02(20162) de 13 de agosto de 2015.

¹¹ Compendio de Derecho Administrativo. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia. Año 2017. IX Revocatoria de los actos administrativos. A. Naturaleza jurídica. Modalidades. Efectos. Actos objeto de revocatoria. Diferencias con la declaratoria de nulidad. Página 574.

¹² Subrayado y negrillas fuera de texto.

¹³ Artículo 2.2.3.7.1.4. del Decreto 1794 de 2020.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

Lo anterior es así, por cuanto: i) para que se inicie un examen de derechos antidumping, con anterioridad a través de un acto administrativo definitivo, la Autoridad Administrativa en una investigación antidumping inicial, estableció que existe la práctica desleal del dumping y que la misma causa daño importante a la rama de producción nacional, y por ende dispuso la imposición de derechos antidumping por un tiempo determinado; y ii) la adopción de la decisión definitiva del examen contendrá una decisión administrativa que modifica, extingue o proroga los derechos antidumping impuestos en la investigación inicial, razón por la cual no tendría sentido que se permitiera la extinción de los mismos durante la correspondiente investigación de examen.

En este marco, se considera pertinente dar respuesta a los argumentos presentados por el recurrente sobre los procedimientos y análisis efectuados por la Dirección de Comercio Exterior, a través de la Autoridad Investigadora, no sin antes advertir, que la cuestionada Resolución 011 de 2023 no es un acto administrativo que finalice o impida la continuación de la actuación administrativa, y que la continuación de los derechos antidumping impuestos en la investigación inicial mientras se adopta la decisión final en el correspondiente examen, no modifica su naturaleza jurídica de inicio de la actuación administrativa, esto es, no es susceptible de revocatoria directa por los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales antes relacionados.

E. Asuntos a considerar según la solicitud de revocatoria directa

Se estudiarán y se dará respuesta a los argumentos presentados por el recurrente, según los cuales procedería la revocatoria directa de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, amparado en los numerales 1 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Análisis respecto a la oposición a la Constitución o a la ley, así como el presunto desconocimiento del derecho al debido proceso

El solicitante manifiesta que la Resolución 011 de 2023 cumple con el numeral 1º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 toda vez que, al ser un acto administrativo expedido por fuera del término establecido para ello, está en manifiesta oposición al artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho al debido proceso y ello es así, en su opinión, por cuanto al expedirse la resolución de manera extemporánea, se obró por fuera del procedimiento contemplado en el Decreto 1794 de 2020.

Al respecto, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo Antidumping de la OMC, en el artículo 11.3, señala:

"(...) 11. 3 No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años, contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada, hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen (...)"

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.3.7.10.3 del Decreto 1794 de 2020, dispone:

"(...) Artículo 2.2.3.7.10.3. Examen de Extinción. No obstante lo dispuesto en las anteriores disposiciones, todo derecho antidumping definitivo será suprimido a más tardar en un plazo de 5 años, contados desde la fecha de su imposición o desde la fecha de la última revisión, si la misma hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o desde el último examen a que se refiere el presente artículo, a menos que de conformidad con un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

debidamente fundamentada, hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con un antelación prudencial a dicha fecha, se determine que la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir.

El examen se podrá iniciar de oficio, a más tardar 2 meses antes del quinto año, contado de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, o a petición de la rama de producción nacional, mínimo 4 meses antes del vencimiento del quinto año.

Los derechos antidumping definitivos continuarán aplicándose hasta que se produzca el resultado del examen.

Parágrafo. *Las disposiciones del presente artículo aplicarán igualmente en el caso de que el término de vigencia de los derechos antidumping definitivos sea menor a 5 años (...)* (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Como se puede observar, dentro del presupuesto normativo para iniciar una investigación de oficio por examen, i) no se dispone que el acto administrativo de inicio deba estar publicado en el Diario Oficial antes de los 2 meses del vencimiento del quinto año; ii) como tampoco dispone que la consecuencia jurídica sea la pérdida de competencia por el factor temporal, por cuanto se trata de términos perentorios, más no preclusivos.

Ahora bien, con base en las normas antes señaladas, la Autoridad Investigadora procedió a iniciar oficiosamente el examen de extinción de los derechos antidumping, atendiendo a los términos en ellas establecidas, es decir, a más tardar hasta el 22 de marzo de 2023, con ocasión a que determinó que existen indicios suficientes que permiten iniciar una investigación para establecer si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, profiriendo la Resolución 011 de 23 de enero de 2023, en la cual, entre otros aspectos, conforme lo dispone el inciso final del artículo 2.2.3.7.10.3 del Decreto 1794 de 2020, resolvió que los derechos antidumping definitivos continuarían aplicándose hasta tanto se produzca el resultado del examen, es decir, a fecha de 23 de enero de 2023 ya se encontraba en existencia y validez jurídica una decisión administrativa proferida por autoridad competente en el marco de funciones administrativas.

En relación con la fecha de expedición del acto administrativo en mención, se aclara que el día 22 de enero de 2023 correspondió a un día de la semana NO hábil extendiéndose el último día del determinado plazo para el 23 de enero de 2023, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), el cual textualmente establece:

"(...) Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo el primer día hábil (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Lo anterior en armonía con el artículo 2.2.3.7.1.1 del Decreto 1794 de 2020, que prevé:

"(...) Artículo 2.2.3.7.1.1. Definiciones. Para los efectos previstos en el presente decreto, y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping de la OMC, se establecen las siguientes definiciones: (...) f. Días. Todos los mencionados en este decreto se entienden hábiles, salvo que se indique lo contrario. En el evento en que el último día de determinado plazo fuere feriado o vacante, este se extenderá hasta el primer día hábil siguiente (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 829 del Código de Comercio, el cual consagra:

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

"(...) Art. 829. Reglas para los plazos. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

*3a) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. **El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente** (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-069 de 1995, 23 de febrero M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-66, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual (...)"

Por otra parte, en lo referente al principio de la publicidad de los actos administrativos de carácter general, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

"(...) Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso (...)"

De igual manera, el Concepto 343401 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, indica:

"(...) El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente (...)"

En consecuencia, se precisa que la Autoridad Investigadora efectivamente inició el examen de extinción con la expedición de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, conforme a los términos señalados en el artículo 2.2.3.7.10.3 del Decreto 1794 de 2020.

Otro aspecto que corresponde puntualizar, es lo que concierne a la publicación de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023 en el Diario Oficial No. 52.288, la cual se efectuó el 25 de enero de 2023; al respecto se precisa que con esta actuación la Autoridad Investigadora procedió a darle cumplimiento al principio de publicidad, que logra materializarse a través de lo que se entiende como la promulgación del acto administrativo, concepto que debe ser analizado conforme a las normas que regulen la materia, con el fin de producir efectos jurídicos y garantizar la oponibilidad del contenido del mismo a las partes interesadas, por cuanto no sería razonable que se iniciaran a contabilizar los términos procedimentales propios del procedimiento administrativo especial por examen de extinción dispuesto en el Decreto 1794 de 2020, si las partes interesadas no conocen el contenido del acto administrativo que inició la correspondiente investigación.

Por otro lado, se debe agregar que la resolución cuya revocatoria directa se solicita, se presume legal en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza:

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

"(...) Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)"

Atendiendo a lo anterior, sostener que el acto administrativo es el resultado de una manifiesta oposición a la ley, requiere de unos sólidos argumentos probatorios que permitan desvirtuar dicha presunción de legalidad, frente a lo cual, la Corte Constitucional, en sentencia T-136 de 2019, señaló:

"(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, en razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad (...)"

Por otro lado, se destaca que el Decreto 1794 de 2020, además de informar a las partes interesadas sobre cada etapa del examen de extinción, dispone en los artículos 2.2.3.7.6.7, 2.2.3.7.6.10, 2.2.3.7.6.13, 2.2.3.7.6.14 y 2.2.3.7.6.16, en cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, que las partes cuentan con un término para iniciar de oficio o a petición de parte el examen, para allegar pruebas que resulten útiles, necesarias y eficaces para la verificación de los hechos, tienen la oportunidad de intervenir al aportar sus respuestas a cuestionarios, presentar alegatos de conclusión, solicitar una audiencia pública entre intervinientes y realizar comentarios al documento de hechos esenciales.

Precisado así el marco normativo dentro del cual se desarrolla la actuación administrativa para determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, es importante que en la decisión adoptada en la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, la Dirección de Comercio Exterior tuvo en cuenta todos y cada uno de los requisitos y elementos requeridos tanto por el Acuerdo Antidumping de la OMC, como por el Decreto 1794 de 2020, tal como lo demuestra el contenido de la Resolución en comento.

En este punto, la Autoridad Administrativa aclara que para efectos de la apertura oficiosa de investigación por examen, conforme al Decreto 1794 de 2020, en concordancia con el Acuerdo Antidumping de la OMC, la Autoridad Investigadora de forma oficiosa determinó la existencia de pruebas que constituyen indicios suficientes sobre si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir.

Sobre el mérito de la apertura, resulta necesario establecer lo que entiende la Autoridad Investigadora por "indicio". Es así, como se trae la definición del Diccionario Jurídico Elemental (Guillermo Cabanellas de Torres): "Acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

de las circunstancias de un hecho. Sospecha que un hecho conocido permite sobre otro desconocido". De igual manera, se trae la siguiente: "... cualquier cosa o circunstancia de la que se puedan extraer inferencia y formular conclusiones sobre la verdad o falsedad de un enunciado que se refiere a un hecho relevante para la decisión".¹⁴

En cuanto al desarrollo jurisprudencial sobre los indicios, señala el Consejo de Estado que:

"Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso; ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar; iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental (...) Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata. La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar".¹⁵

Segundo, sobre la fundamentación de la petición -en este caso oficiosa-, frente a lo que debe entenderse por "**petición debidamente fundamentada**" en el "Informe del Grupo Especial Unión EUROPEA - métodos de ajuste de costos y determinadas medidas antidumping sobre importaciones procedentes de Rusia (Segunda Reclamación) WT/DS494/R, 24 julio De 2020" se precisó:

- "Estamos de acuerdo con esta línea de razonamiento. Debe interpretarse que la ausencia de remisiones al artículo 5.3 en el artículo 11.3 implica que el criterio para la iniciación de una reconsideración por expiración es distinto del criterio exigido para la iniciación de una investigación inicial, y que el criterio del artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping no se aplica a una reconsideración por expiración. También estamos de acuerdo en que de una lectura llana del texto se desprende que el criterio adecuado con el que determinar si una reconsideración por expiración se ha iniciado debidamente de conformidad con el artículo

¹⁴ NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO PROBATORIO, segunda edición ampliada. Taruffo, Michele. Universidad de los Andes, 2015. <https://www.istor.org/stable/10.7440/i.ctt19qgd7> consultado el 29 de octubre de 2020.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, rad. 15700, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

11.3 del Acuerdo Antidumping es si el reclamante ha aportado pruebas suficientes de que es probable que el dumping y el daño se repitan en ausencia de las medidas antidumping para justificar la iniciación. La solicitud no está obligada a demostrar con certeza que, si las medidas expiraran, sería probable que el dumping y el daño se repitiera no continuarán". (Párrafo 7.333).

- "Como se explica *supra*, el criterio jurídico correcto según el cual el Grupo Especial debe evaluar la alegación de Rusia es si la solicitud contenía pruebas suficientes de probabilidad de repetición del dumping, si expiraran las medidas, para que se iniciara una reconsideración por extinción. Consideramos que la expresión "debidamente fundamentada" impone un criterio probatorio elevado a los solicitantes y a las autoridades investigadoras en la fase de iniciación. Sin embargo, el criterio probatorio exigido en la fase de iniciación no puede ser el mismo que el criterio probatorio exigido para formular una determinación de probabilidad de repetición del dumping: únicamente realizando su reconsideración podrá una autoridad compilar y verificar las pruebas necesarias para respaldar su determinación. Por el contrario, una solicitud solo debe contener las pruebas necesarias para respaldar la iniciación de la reconsideración, y la calidad de estas pruebas estará necesariamente limitada por la capacidad del solicitante para obtener acceso a la información pertinente. Al evaluar si la solicitud está debidamente fundamentada, la autoridad investigadora debe no obstante cerciorarse de que las pruebas aportadas por los solicitantes son coherentes con la información a la que tienen alcance en el momento en que se presenta la solicitud: pueden incluir suposiciones o basarse en estimaciones y valores sustitutivos, que no se considerarían una base razonable para una determinación definitiva compatible con el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping. También adoptamos la opinión de que, si la autoridad opta por basarse en supuestos formulados por el solicitante, debe explicar por qué esos supuestos fundamentan la iniciación de una reconsideración por expiración. En la tercera reconsideración por expiración relativa al nitrato de amonio, consideramos que el anuncio de inicio no llegó a facilitar esa explicación, al no indicar que el valor normal reconstruido por el solicitante y "comprobado" por la Comisión Europea se basaba en el costo de producción en el país de origen". (Párrafo 7.348). (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La Autoridad Investigadora, al realizar el análisis correspondiente, a fin de determinar la existencia de indicios suficientes, convergentes y concordantes para la apertura oficiosa del examen de extinción, encontró acreditada la representatividad e información indiciaria suficiente que permitiera iniciar la investigación por examen a través de Resolución 011 de 2023.

En consecuencia, la Autoridad Investigadora amparada en el marco legal vigente inició, de oficio, el examen de extinción cumpliendo con los términos señalados en el Decreto 1794 de 2020 y en razón a que encontró indiciariamente que la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, expidiendo la Resolución 011 de 2023 atendiendo a los procedimientos administrativos contenidos en el Decreto en mención, prevaleciendo el principio al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el acto administrativo en comento objeto de la solicitud de revocatoria directa.

Por lo expuesto, se encuentra que no se presentaron pruebas que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 011 de 23 de enero de 2023, con las que en efecto se hubiera demostrado que la Autoridad Investigadora no actuó ajustándose a una normativa previamente establecida, con respecto al debido proceso que orienta la actuación administrativa.

En efecto, la empresa MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, en ejercicio del derecho de defensa, contradicción y plena representación, podrá participar en todas las oportunidad procedimentales que dispone el Decreto 1794 de 2020 en la investigación por examen iniciada mediante Resolución 011 de 2023, en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping de la OMC, mediante la presentación de argumentos, información y pruebas que atiendan a la defensa de sus intereses.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

Análisis en relación con la situación jurídica creada con la expedición de la Resolución 011 de 23 de enero de 2023 por la vigencia de los derechos antidumping impuestos hasta tanto no se concluya la actuación administrativa, lo que configura graves e injustificados perjuicios:

En primera instancia, la Autoridad Investigadora, como se ha señalado, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 2.2.7.6.5, 2.2.3.7.10.3 y 2.2.3.7.11.2 del Decreto 1794 de 2020, expidió una decisión administrativa con fecha 23 de enero de 2023, consistente en el inicio de examen de extinción de manera oficiosa, dentro de los términos contemplados en la norma en mención, debido a que concluyó que existen indicios suficientes con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, lo anterior, con la expedición de la Resolución 011 de 2023, en la cual, entre otros aspectos, se ordenó que los derechos antidumping definitivos continuarían aplicándose hasta tanto que se produzca el resultado del examen.

Así las cosas, la Autoridad Investigadora en la Resolución 011 del 23 de enero de 2023 desarrolló ampliamente, entre otros aspectos, el mérito de la apertura del examen de extinción argumentando lo siguiente:

"(...) Para efectos de la apertura del examen de extinción bajo los artículo 2.2.3.7.10.3 y 2.2.3.7.11.2 del Decreto 1794 de 2020, en concordancia con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de la OMC, se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Una petición hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a la fecha de terminación de vigencia de los derechos antidumping impuestos, o de oficio y 2. Que en la misma esté "debidamente fundamentado" que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir, a través de la acreditación de pruebas que constituyan indicios suficientes.

*Sobre los indicios, en desarrollo del artículo 2.2.3.7.6.4 ibídem, aplicable por remisión del referido artículo 2.2.3.7.11.2 y atendiendo al objeto del examen de extinción señalado en el artículo 2.2.3.7.10.30 del Decreto 1794 de 2020, en concordancia con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de la OMC, se debe determinar la existencia de pruebas que constituyan "**indicios suficientes**" sobre si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir. Así mismo, el artículo 242 del Código General del Proceso establece que: "El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso".*

Acorde con lo anterior la Autoridad Investigadora, al realizar el estudio de los argumentos y pruebas de la solicitante, a fin de determinar la existencia de indicios suficientes, convergentes y concordantes para la apertura del examen de extinción, encuentra que se aportó información que razonablemente tuvo a su alcance para el inicio del examen de los derechos antidumping impuestos (...), como se pasa a detallar a continuación:

REPRESENTATIVIDAD

Para el presente examen de extinción, la sociedad GREIF COLOMBIA S.A.S., representa más del 50% de la rama de producción nacional de tambores cilíndricos de capacidad igual a 208 litros.

De acuerdo con lo anterior, la Autoridad Investigadora encuentra que la solicitud presentada por GREIF COLOMBIA S.A.S., cumple con los requisito establecidos en los artículo 2.2.3.7.5.1, 2.2.3.7.6.2 y 2.2.3.7.6.3 del Decreto 1794 de 2020, en concordancia con el artículo 5.4 del Acuerdo Antidumping de la OMC, al representar más del 50% de la producción total de la industria nacional de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

SIMILARIDAD E IDENTIFICACIÓN DE PRODUCTO

En lo referente a la similitud de los tambores cilíndricos de capacidad igual a 208 litros de fabricación nacional con el importado de la República de Chile, la Autoridad Investigadora encontró que existen argumentos que confirman la similitud, ya probada en la investigación inicial.

En efecto, se considera que la similitud entre los productos de fabricación nacional e importado de la República de Chile se acreditó desde la investigación inicial que culminó con la imposición de derechos antidumping definitivos mediante la Resolución 055 del 21 de marzo de 2016, a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros., clasificados en la subpartida arancelaria 7310.10.00.00, originarios de la República de Chile.

... Por lo tanto, en el tema de la similitud, se tendrá en cuenta el análisis contenido en el expediente D-21101-87 de la investigación inicial.

DE LA CONTINUIDAD Y RECURRENCIA DEL DUMPING

Sobre la continuación del dumping

Al respecto, la sociedad GREIF COLOMBIA S.A.S. manifiesta que las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros originarios de la República de Chile continúan presentándose a precios de dumping, con lo que su comportamiento continua siendo desleal en el mercado colombiano, registrando un margen de dumping absoluto y relativo incluso más alto que el presentado en la investigación anterior

CONCLUSIÓN GENERAL

La Dirección de Comercio Exterior, con base en los argumentos expuestos y pruebas aportadas por la sociedad GREIF COLOMBIA S.A.S. para la apertura del examen por extinción de los derechos antidumping impuestos, concluye que existen indicios suficientes para iniciar de oficio el examen de extinción con el objeto de determinar si la supresión de los derechos antidumping impuestos mediante la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018, ocasionaría la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.7.10.3 del Decreto 1794 de 2020 los derechos antidumping definitivos impuestos con la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018. Continuarán aplicándose hasta que se produzca el resultado del examen de extinción abierto por la presente resolución (...)"

Por otra parte, en lo que se refiere a la continuación de la aplicación de las medidas antidumping hasta que se produzca el resultado del examen de extinción abierto, la Autoridad Investigadora actuó de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping de la OMC, el cual indica:

"11.3 No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo, salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

repetición del daño y del dumping.¹⁶ El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen. (Negrita fuera de texto)

Además, considerando algunos pronunciamientos de la OMC referentes al análisis de artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping de la OMC y apoyados en informes del Órgano de Apelación de la OMC, del cual citamos los siguientes:

En Estados Unidos – *Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, el órgano de apelación manifestó:

"(...) Es evidente que para mantener la medida después de la expiración del plazo de cinco años desde la fecha de la imposición la autoridad investigadora ha de determinar, basándose en pruebas positivas que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición del dumping. La autoridad investigadora debe contar con una base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición.

Nos parece lógico que las pruebas relativas al dumping después del establecimiento de la orden puedan perfectamente resultar esclarecedoras en una determinación de la probabilidad de la continuación o repetición del dumping. A nuestro juicio, esas pruebas pueden inferirse de los resultados de los procedimientos administrativos u otros procedimientos de examen, o derivarse de otras recopiladas por la autoridad investigadora en el curso del propio examen por extinción y que indiquen la existencia de dumping durante el periodo correspondiente (...)"

En Estados Unidos – *Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, el órgano de apelación señaló:

"(...) Así mismo, en virtud del párrafo 4 del artículo 11, un derecho antidumping podrá mantenerse mientras se realiza el examen de extinción, pero solo como "nueva excepción" a la prescripción de suprimir la medida al término del período de cinco años. Ello sólo se permite porque la autoridad investigadora en un examen por extinción tiene que establecer – activamente y con diligencia- la necesaria base probatoria para su determinación de la probabilidad del dumping (...)"

Por otra parte, con respecto al agravio injustificado, para determinar la procedencia de la revocatoria directa de la Resolución 011 de 2023, conforme a la tercera causal del artículo 93 del CPACA, resulta pertinente comprender, según lo expuesto en líneas anteriores, que en definitiva no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo conforme al artículo 88 del mismo CPACA.

Por este motivo, una vez se han demostrado los fundamentos del acto administrativo Resolución 011 de 2023 y que no se logró desvirtuar la legalidad del mismo, se podría descartar desde ya la ocurrencia de un agravio injustificado entendido como un perjuicio que se ocasiona a una persona sin motivo, razón o fundamento.

No obstante, con el objetivo de realizar un examen completo de la solicitud de revocación, se procederá a determinar lo que debe entenderse por el concepto de daño antijurídico, en atención al llamado que realiza el peticionario sobre unas cargas que se impusieron de manera injustificada. Lo anterior, no obstante reiterar que no se aportan pruebas que permiten determinar la afectación de la compañía como resultado de la expedición de la Resolución 011 de 2023.

¹⁶ Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía de conformidad con el apartado 3.1 del artículo 9 se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

Así las cosas, a continuación se relaciona lo que ha entendido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹⁷ en relación con el concepto de daño antijurídico:

"Sobre la noción de daño antijurídico, ha dicho la jurisprudencia, que "equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar (...)"¹⁸. En consecuencia, "sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga"¹⁹.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño antijurídico no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño antijurídico no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo".

Conforme a la providencia del Honorable Consejo de Estado y ante la ausencia de pruebas aportadas con la solicitud de revocatoria, las cuales resultan en afirmaciones que hacen alusión a perjuicios meramente retóricos que no logran probar unos perjuicios ciertos generados o futuros como consecuencia de la Resolución 011 de 2023, la solicitud de revocatoria directa es improcedente en lo que a dicho numeral se refiere.

Con base en lo antes expuesto, y analizado integralmente el acervo probatorio, aportado con la solicitud de revocatoria, el solicitante no demostró la configuración de "graves e injustificados perjuicios" ocasionados a su representada con la continuación de la aplicación de los derechos antidumping durante el examen de extinción.

Así las cosas, se ha demostrado y fundamentado, en el desarrollo del presente acto administrativo, que la Autoridad Investigadora contó con suficientes bases fácticas y legales que le permitieron determinar iniciar el examen de extinción y establecer que los derechos antidumping definitivos impuestos con la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018 continuarían aplicándose hasta que se produzca el resultado del examen de extinción abierto por la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, además debido a que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, dado que se probó su apego a la Constitución Política, y a la ley, y además, en razón a que se verificaron los fundamentos que soportan que la Autoridad Investigadora haya ordenado la apertura del examen de extinción para determinar si la supresión de los derechos antidumping impuestos mediante la Resolución 055 del 21 de marzo de 2018, ocasionaría la repetición del dumping y del año que se pretendía corregir.

F. Conclusiones respecto a la solicitud de revocatoria directa

En el marco del estudio de las pruebas aportadas y recaudadas frente al desarrollo del examen de extinción de los derechos antidumping impuestos a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros originarias de la República de Chile, se logró determinar que la Autoridad Investigadora actuó en ejercicio de su competencia, conforme a las normas que regulan la materia previamente establecidas y en cumplimiento del debido proceso.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación 08001-23-31-000-1998-12677-01 (44657), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, septiembre 14 de 2017.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes, de 13 de abril de 2000, Exp. 11.892, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 30 de noviembre de 2000, Exp. 11.955, C.P. María Elena Giraldo Gómez, y de 28 de abril de 2010, Exp. 18.478, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de febrero de 2012, Exp. 20.106, C.P. Enrique Gil Botero.

Continuación de la resolución: "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y en subsidio, de revocatoria directa"

Finalmente, quedó demostrado que las pruebas aportadas no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 011 de 2023 y que los derechos antidumping vigentes, en el examen de extinción, no configuraron graves e injustificados perjuicios para la sociedad MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, por lo que la Dirección de Comercio Exterior no encontró que dicha resolución sea opuesta a la Constitución Política o a la Ley, ni que genere un agravio injustificado, dado que el solicitante i) impugna un acto administrativo que no concluye la investigación iniciada o impide su conclusión, ii) el peticionario no probó la configuración las causales de revocación contenidas en los numerales 1 y 3 artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). En consecuencia, se procederá a negar la solicitud de revocatoria directa radicada con el número 1-2023-008126 de 7 de marzo de 2023.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1º. Negar la solicitud de nulidad presentada por MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, en contra de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, por la cual se ordenó, de oficio, el inicio del examen de extinción de los derechos antidumping impuestos a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros, clasificadas en la subpartida arancelaria 7310.10.00.00, originarias de la República de Chile, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Artículo 2º. Negar la solicitud de revocatoria directa presentada por MANUFACTURAS METALÚRGICAS RHEEM CHILENA SpA, en contra de la Resolución 011 del 23 de enero de 2023, por la cual se ordenó, de oficio, el inicio del examen de extinción de los derechos antidumping impuestos a las importaciones de tambores metálicos cilíndricos de capacidad igual a 208 litros, clasificadas en la subpartida arancelaria 7310.10.00.00, originarias de la República de Chile, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Artículo 3º. Comunicar la presente resolución al apoderado especial de MANUFACTURAS METÁLICAS RHEEM CHILENA SpA.

Artículo 4º. Contra la presente resolución no procede recurso alguno por ser un acto administrativo de carácter general, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.3.7.1.4 del Decreto 1794 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 75 y 95 de la ley 1437 de 2011.

Artículo 5º. La presente resolución rige a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 04 MAYO 2023



LUIS FERNANDO FUENTES IBARRA

Proyectó: Leonor Carolina Duque Duque
Revisó: Eloisa Fernandez/ Diana M. Pinzón/ Luciano Chaparro/Carlos Camacho
Aprobó: Luis Fernando Fuentes Ibarra