



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 12 FEB. 2020

(- 027)

“Por la cual se prorroga el término para realizar comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019”

EL DIRECTOR DE COMERCIO EXTERIOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren el numeral 5 del artículo 18 del Decreto 210 de 2003 modificado por el artículo 3 del Decreto 1289 de 2015, la Ley 170 de 1994, el Decreto 299 de 1995, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución 006 del 24 de enero de 2019, publicada en el Diario Oficial 50.850 del 28 de enero de 2019, la Dirección de Comercio Exterior ordenó el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, cuantía y efectos en la rama de la producción nacional, de presuntas subvenciones en las importaciones de alcohol carburante (etanol) clasificadas en la subpartida arancelaria 2207.20.00.00 originarias de los Estados Unidos de América (en adelante Estados Unidos).

Que a través de la Resolución 060 del 1 de abril de 2019, publicada en el Diario Oficial 50.915 del 3 de abril de 2019, la Dirección de Comercio Exterior prorrogó hasta el 3 de mayo de 2019 el plazo para adoptar la determinación preliminar dentro de la investigación administrativa abierta mediante la Resolución 006 de 2019.

Que por medio de la Resolución 085 del 3 de mayo de 2019, publicada en el Diario Oficial 50.947 del 8 de mayo de 2019, la Dirección de Comercio Exterior adoptó la determinación preliminar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 299 de 1995 y ordenó continuar con la investigación de carácter administrativo abierta mediante la Resolución 006 de 2019 con imposición de derechos compensatorios provisionales a las importaciones de alcohol carburante (etanol) clasificadas en la subpartida arancelaria 2207.20.00.00 originarias de Estados Unidos, en la forma de un gravamen ad-valorem de 9,36% adicional al arancel aplicable a la mencionada subpartida según el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos.

Que por medio de la Resolución 164 del 31 de julio de 2019, publicada en el Diario Oficial 51.036 del 5 de agosto de 2019, la Dirección de Comercio Exterior prorrogó hasta el tres (3) de septiembre de 2019 el término para presentar alegatos de conclusión, y hasta el nueve (9) de septiembre del mismo año el plazo para convocar al Comité de Prácticas Comerciales con el fin de presentarle el Informe Técnico Final.

Que por medio de la Resolución 202 del 30 de agosto de 2019, publicada en el Diario Oficial 51.064 del 2 de septiembre de 2019, la Dirección de Comercio Exterior prorrogó hasta el 12 de septiembre de 2019 el término para la presentación de alegatos de conclusión, y extendió el plazo con que contaba la Autoridad Investigadora para convocar al Comité de Prácticas Comerciales hasta el 26 de septiembre del mismo año.

Que el apoderado especial del U.S. Grains Council, Growth Energy y la Renewable Fuels Associations, a través del escrito radicado con el número 1-2019-032815 del 18 de noviembre de

Continuación de la resolución, "Por la cual se prorroga el término para realizar comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019"

2019, solicitó extender a veinte (20) días hábiles el plazo de las partes interesadas para presentar sus comentarios al documento de Hechos Esenciales. Al momento de presentarse la petición concurrían las siguientes circunstancias: no se había circulado un documento de hechos esenciales; se venía adelantando la evaluación por parte del comité de prácticas comerciales; no era de conocimiento de las partes de la investigación la dimensión, ni los elementos principales del documento de hechos esenciales.

Que la Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia (en adelante "Fedebiocombustibles") con escrito número 1-2019-033338 del 25 de noviembre de 2019, se opuso a esta solicitud de prórroga argumentando, entre otros, que no se encontraba establecida por la autoridad la posibilidad de prórroga de dicho plazo, por resultar dilatoria de la actuación administrativa y en consecuencia, perjudicial para la rama de producción nacional.

Que la Autoridad Investigadora atendió la solicitud 1-2019-032815 del 18 de noviembre de 2019 a través del escrito radicado con el número 2-2019-033771 del 4 de diciembre del mismo año, no accediendo a la solicitud presentada por considerarla improcedente en ese momento.

Que el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de correo electrónico del 2 de diciembre de 2019, solicitó la prórroga del término para presentar comentarios al documento de Hechos Esenciales.

Que, de igual manera, Fedebiocombustibles se opuso a esta solicitud de prórroga argumentando, entre otros, que no se encontraba establecida en la norma la posibilidad de prórroga de dicho plazo, por resultar dilatoria de la actuación administrativa y en consecuencia, perjudicial para la rama de producción nacional.

Que la Autoridad Investigadora dio respuesta al requerimiento del Gobierno de los Estados Unidos del 2 de diciembre de 2019, por medio del escrito radicado con el número 2-2019-034729 del 13 de diciembre de 2019 no accediendo a la solicitud de Estados Unidos.

Que el Comité de Prácticas Comerciales en la continuación de la sesión 135 del 28 de enero de 2020, cerrada el 29 de enero del mismo año, conforme con lo establecido en el artículo 4° literal f) de la Resolución 085 del 3 de mayo de 2019, autorizó el envío del documento que contiene los Hechos Esenciales, el 3 de febrero de 2020, para que las partes interesadas dentro de un término de diez (10) días hábiles, hasta el 17 de febrero de 2020, presenten sus comentarios al respecto.

Que el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de comunicación enviada por correo electrónico del 6 de febrero de 2020, nuevamente solicitó prorrogar en 10 días hábiles adicionales, hasta el 2 de marzo de 2020, el término para proporcionar comentarios sobre el documento de Hechos Esenciales. En esta solicitud de prórroga se insistió en la necesidad de una adecuada traducción y se mencionó que los comentarios debían basarse en unos hechos que se habían ampliado significativamente desde la determinación preliminar, así como se indicó que el documento hace hallazgos diferentes sobre áreas claves y programas, en comparación con la etapa preliminar.

Que el Gobierno de los Estados Unidos también señaló que el documento de Hechos Esenciales introduce un escenario con el que ellos no contaban, para solicitar la prórroga del plazo para formular comentarios al documento de Hechos Esenciales. Dicha solicitud de prórroga fue incluida en el expediente de acceso público el mismo 6 de febrero de los corrientes.

Que el apoderado de MUREX LLC por medio del escrito radicado número 1-2020-002752 del 7 de febrero de 2020 también solicitó una prórroga por 20 días hábiles, sustentando su petición en argumentos de orden constitucional y legal sobre el debido proceso, los periodos probatorios mínimos entre otros, así como en lo establecido en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (en adelante Acuerdo SMC), aprobado por Ley 170 de 1994.

Continuación de la resolución, "Por la cual se prorroga el término para realizar comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019"

Que a la fecha de expedición de esta resolución, frente a estas solicitudes no se han recibido comentarios adicionales.

ANÁLISIS DE LAS SOLICITUDES DE PRÓRROGA

Que por medio de la Resolución 085 de 3 de mayo de 2019, la Dirección de Comercio Exterior señaló que en atención a lo dispuesto en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC, una vez aprobado el envío del documento de Hechos Esenciales a las partes interesadas, para el ejercicio del derecho de defensa, se establece el término de diez (10) días, de manera similar al otorgado para la presentación de los alegatos, según lo refieren los artículos 40 y 48 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA).

Que lo anterior debido a que ni la Ley 1437 de 2011, ni el Decreto 299 de 1995, contemplan un término especial para que las partes interesadas en la investigación puedan conocer el documento de Hechos Esenciales y ejercer posteriormente su derecho de defensa respecto al mismo, por lo que procede la Autoridad Investigadora a determinar los lapsos aplicables a la etapas no reguladas, con fundamento en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme lo previene el artículo 34 de dicha norma, y con el objetivo de garantizar el derecho de defensa consagrado constitucionalmente como un elemento fundamental del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política).

Que el término establecido en la Resolución 085 de 3 de mayo de 2019 resulta razonable, en concordancia con las previsiones del procedimiento administrativo general, relativas al ejercicio de la contradicción por los involucrados en una actuación administrativa, como quiera que coincide al mismo lapso otorgado para que se presenten alegatos en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio (artículo 48 de la Ley 1437 de 2011) y al de interposición de los recursos en sede administrativa (artículo 76 *ejúsdem*).

Que en cuanto a la solicitud de prórroga de dicho plazo, la Dirección de Comercio Exterior observa que esta posibilidad no se encuentra contemplada ni en el procedimiento general ni en la regulación específica contenida en el Decreto 299 de 1995 o en la Resolución 085 de 2019, motivo por el cual, en aplicación de lo enunciado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la incorporación de disposiciones de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) en la materia.

Que el artículo 117 de la Ley 1564 de 2012 previene que los términos establecidos para la realización de actos procedimentales son perentorios e improrrogables, salvo que exista una disposición en contrario.

Que dentro de las normas generales que regulan el procedimiento aplicable en el presente caso, como se dijo antes, no existe una previsión legal del término de traslado del documento de hechos esenciales, por lo que la determinación del mismo en la Resolución 085 de 3 de mayo de 2019, se efectuó en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo previsto en el artículo 44 de la misma disposición, al concurrir adecuadamente con los fines de salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa, señalados en el numeral 1º del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como proporcional a los hechos que le sirven de causa, esto es la aplicación de lo enunciado en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC.

Que de conformidad con lo considerado en la Resolución 085 de 2019, la Dirección de Comercio Exterior según lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto 299 de 1995, también cuenta con unas facultades inherentes que le asisten como Autoridad Investigadora que le permiten determinar por medio de resolución motivada, aspectos procedimentales como fijar los plazos para presentar comentarios al documento de Hechos Esenciales.

Continuación de la resolución, "Por la cual se prorroga el término para realizar comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019"

Que ante la inexistencia de un término legal, el inciso tercero del artículo 117 de la Ley 1564 de 2012 posibilita que el operador administrativo, en este caso de aplicación supletiva de las normas generales del proceso, pueda señalarlo conforme lo estime necesario según las circunstancias, pudiéndolo prorrogar por una (1) sola vez, siempre que concurren dos condiciones, a saber: (a) que la causa invocada sea justa; y (b) que la solicitud se formule antes del vencimiento del término. La segunda causal, antes citada, conlleva una condición implícita y es que el término o plazo al cual se refiere la solicitud de prórroga haya comenzado a correr.

Que en este sentido, procede la valoración de la solicitud de prórroga en tanto la estipulación del plazo se llevó a cabo ante la inexistencia de un término legal o reglamentario específico, en aplicación de lo enunciado en el artículo 117 del Código General del Proceso, conforme a la habilitación estipulada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como en el artículo 46 del Decreto 299 de 1995.

Que en ese orden expositivo, frente al requerimiento de prórroga del Gobierno de los Estados Unidos, se deben tener en cuenta las condiciones antes formuladas, en el sentido de justa causa y oportunidad de la solicitud, para lo cual se tiene que en atención a las particularidades del documento de hechos esenciales, específicamente en cuanto a los razonamientos en los cuales se basa, así como los programas de subsidios finalmente considerados, y teniendo como referente el principio del debido proceso, según el cual debe garantizarse el derecho de defensa y contradicción (Ley 1437 de 2011, artículo 3, numeral 1) y el principio de eficacia de los procedimientos administrativos, acorde con el cual debe lograrse el cumplimiento de la finalidad de las actuaciones por lo que podrán removerse oficiosamente los obstáculos puramente formales, en procura de la efectividad del derecho material objeto del trámite administrativo (*ejúsdem*, numeral 11), se entienden cumplidos los anteriores requisitos.

Que el artículo 12.8 del Acuerdo SMC, aplicado a las circunstancias específicas de este caso, refiere a la obligación de las autoridades, antes de formular la determinación definitiva, de facilitar a las partes "los hechos esenciales" que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas, con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

Que a su vez la doctrina de la OMC ha interpretado el concepto de suficiencia presente en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC, en el sentido que el mismo no implica ningún marco de tiempo particular¹, en cambio sí sugiere que el término otorgado debe ser adecuado para que las partes defiendan sus intereses. La suficiencia del tiempo que las autoridades investigadoras otorgan a las partes para comentar sobre la divulgación debe evaluarse caso por caso considerando, entre otras cosas, la naturaleza y la complejidad de los problemas a los que las partes deben responder para defender sus intereses².

Que si bien, como se explicó antes, el término otorgado en la Resolución 085 de 3 de mayo de 2019 resultaba razonable, no obstante, conforme a lo expuesto, concurren circunstancias que justifican el otorgamiento de una prórroga, por lo que se considera que la misma procede, por una sola vez, y por un mismo lapso al inicialmente concedido, contado a partir de la culminación del primero. El término otorgado es por un lapso igual al inicialmente concedido, y no uno menor o mayor, como lo solicita una de las partes, en tanto no existe un término fijado legalmente, sino que el mismo ha sido establecido por resolución conforme al CPACA, en virtud de lo cual la referencia concordante con este asunto puede tomarse de la descrita en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, incorporado por el artículo 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, según el cual la prórroga oportunamente solicitada podrá otorgarse por un término igual al inicialmente otorgado.

¹ Artículo 12.8 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, interpretado con relación a la cláusula idéntica presente en el Artículo 6.9 del Acuerdo Anti Dumping (Informe del Grupo Especial, China — Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos, WT/DS414/R, modificado por el Órgano de Apelaciones, WT/DS414/AB/R, y adoptado el 20 de noviembre de 2012, Para. 7651). Esta aproximación en paralelo a la interpretación de los artículos 12.8 del ASCM y 6.9 del ADP, también ha sido defendida por la bibliografía especializada (Max Planck Commentaries on World Trade Law, M Nihoff publishers (2008), p. 581)

² Informe del Grupo Especial, Ucrania — Medidas antidumping sobre el nitrato de amonio, WT/DS493/R, modificado por el Órgano de Apelación WT/DS493/AB/R, adoptado el 30 de Septiembre de 2019. Para 7.251

Continuación de la resolución, "Por la cual se proroga el término para realizar comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019"

Que esta medida es proporcional, en tanto resulta adecuada con los fines que el procedimiento administrativo general, así como el artículo 12.8 del Acuerdo SMC contemplan en materia del ejercicio del derecho de defensa, al igual que se torna necesaria habida consideración de las circunstancias mencionadas por las partes interesadas, ante el próximo vencimiento del plazo inicialmente señalado.

Que en cuanto al segundo requisito establecido en el artículo 117 del Código General del Proceso, se tienen que la solicitud de prórroga fue radicada el 6 de febrero del año en curso, es decir, siete (7) días hábiles anteriores al vencimiento del plazo fijado en la Resolución 085 de 3 de mayo de 2019.

Que, si bien es cierto, el 2 de diciembre de 2019 se había presentado una solicitud con la misma finalidad, aludiendo como razón de la prórroga la dificultad de traducción del documento de hechos esenciales, debido a su magnitud, conforme se contestó a través de los oficios Nos. 2-2019-033771 y 2-2019-034729 del 4 y 13 de diciembre de ese año respectivamente, la determinación de los factores que afectarían la suficiencia del término otorgado no se encontraron precedentes, y no podían llevarse a cabo en abstracto, habida consideración que a esa fecha no se había comunicado el documento correspondiente, ni se conocía su dimensión específica. Adicionalmente, la solicitud fue presentada por fuera de la oportunidad procedimental correspondiente, y en ese momento no se encontraron justificadas las razones para acceder a las prórrogas solicitadas, tal como se soportó razonablemente en los oficios antes mencionados.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1°. Prorrogar en diez (10) días, hasta el 2 de marzo de 2020, el plazo con que cuentan todas las partes interesadas para realizar sus comentarios al documento de Hechos Esenciales, dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 006 del 24 de enero de 2019 a las importaciones de alcohol carburante (etanol) clasificadas en la subpartida arancelaria 2207.20.00.00 originarias de los Estados Unidos de América.

Artículo 2°. Comunicar el contenido de la presente resolución a las partes interesadas.

Artículo 3°. Contra la presente resolución no procede recurso alguno por ser un acto administrativo de trámite expedido en interés general, en virtud de lo previsto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 4°. La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los,

12 FEB. 2020


LUIS FERNANDO FUENTES IBARRA

Proyectó: Grupo Dumping y Subvenciones
Revisó: Eloisa Fernandez/Mauricio Salcedo/Diana M. Pinzón
Aprobó: Luis Fernando Fuentes Ibarra 