



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO 237 DE 16 OCT. 2019

()

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa

LA DIRECTORA DE COMERCIO EXTERIOR (E)

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, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1750 de 2015, la Resolución 1863 del 15 de octubre de 2019, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 045 del 8 de marzo de 2018, publicada en el Diario Oficial 50.534 del 13 de marzo de 2018, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la apertura de una investigación de carácter administrativo con el objeto de determinar la existencia, grado y efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto dumping en las importaciones de ácido cítrico, clasificadas en la subpartida arancelaria 2918.14.00.00, originarias de la República Popular China.

Que mediante la Resolución 141 del 14 de junio de 2018, publicada en el Diario Oficial 50.625 del 15 de junio de 2018, la Dirección de Comercio Exterior determinó continuar con la investigación de carácter administrativo iniciada con la Resolución 045 del 8 de marzo de 2018, sin imposición de derechos antidumping provisionales a las importaciones de ácido cítrico, clasificadas en la subpartida arancelaria 2918.14.00.00, originarias de la República Popular China.

Que mediante la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, publicada en el Diario Oficial 50.881 del 28 de febrero de 2019, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación de la investigación administrativa abierta mediante la Resolución 045 del 8 de marzo de 2018, sin la imposición de derechos antidumping definitivos a las importaciones de ácido cítrico, clasificadas en la subpartida arancelaria 2918.14.00.00, originarias de la República Popular China.

Que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 1750 de 2015, la Autoridad Investigadora garantizó la participación y el derecho de defensa de las partes interesadas, y en general, de quienes acreditaron interés en la investigación, a través de notificaciones, comunicaciones, envío y recepción de cuestionarios, práctica de pruebas, visitas de verificación, alegatos y envío de los Hechos Esenciales de la investigación. Adicionalmente, se atendieron reuniones técnicas con la Autoridad Investigadora.

I. SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA

Por medio del escrito radicado con el número 1-2019-024576 del 16 de agosto de 2019, el Doctor Martín Gustavo Ibarra Pardo, en su calidad de apoderado especial de SUCROAL S.A., solicitó según lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), la revocación directa de la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, y en consecuencia, imponer derechos antidumping a las importaciones de ácido cítrico, clasificadas en la subpartida arancelaria 2918.14.00.00, originarias de la República Popular China, en una cantidad que efectivamente corrija el daño causado por la práctica desleal y el margen de dumping demostrado.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

La peticionaria considera que la anterior solicitud resulta procedente por la configuración de las causales de revocación directa dispuestas en los numerales 1, 2 y 3 del mencionado artículo 93, conforme a las cuales el acto administrativo es manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la Ley, no está conforme con el interés público o social, o atenta contra él, y se causa un agravio injustificado a SUCROAL S.A. Los argumentos presentados que sustentan lo anterior se resumen a continuación:

A. De la oposición al ordenamiento jurídico colombiano

Argumenta que la mencionada Resolución 026 se opone manifiestamente a los artículos 6, 29 y 121 de la Constitución Política, a los artículos 3, 5 y 42 del CPACA, al artículo 10 de la Ley 7 de 1991, al Decreto 1750 de 2015 y al Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante Acuerdo Antidumping OMC).

Recuerda que el Decreto 1750 de 2015 y en concordancia con el Acuerdo Antidumping OMC establecen que: i) la determinación de la existencia de dumping, ii) la determinación de la existencia de daño importante o amenaza de daño importante de una rama de producción en Colombia y, iii) la relación causal entre el daño y el dumping, son los tres elementos para la imposición de derechos antidumping.

Que a partir del Informe Técnico Final y de la Resolución 026 de 2019: i) no cabe duda de la práctica del dumping en las importaciones de ácido cítrico originarias de China en un nivel de 25% y de la empresa exportadora RZBC en un nivel de 28%, e incluso se encontraron márgenes mayores como consta a folio 2686 del referido Informe Técnico.

Respecto a ii) la determinación del daño importante a la rama de producción nacional, el Informe Técnico Final concluyó la existencia de daño importante en los indicadores: Volumen de producción orientado al mercado interno, volumen de ventas nacionales, participación de las importaciones investigadas con respecto a la producción para el mercado interno, uso de la capacidad instalada para el mercado interno, productividad para mercado interno, empleo directo, precio real implícito, participación de las ventas del peticionario respecto al consumo nacional aparente, participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente y valor del inventario final del producto terminado.

Sin embargo, argumenta que la resolución decide no imponer derechos antidumping definitivos por cuanto señala que la causa del deterioro en los indicadores de SUCROAL S.A., no obedece únicamente a la práctica del dumping, y que por el contrario este daño puede ser explicado por la caída en la demanda que sufrió el mercado en 2017 (-4,29%), que ocasionó una caída de las importaciones y un incremento en sus precios. Concluye adicionalmente que SUCROAL S.A. se ha visto impactada negativamente por la caída en las exportaciones a los Estados Unidos (su principal destino de exportación, debido a la adopción de un derecho antidumping en ese país).

Adicionalmente, otro elemento considerado tanto en la resolución como en el Informe Técnico Final, tiene que ver con el eventual efecto que podría tener la imposición de un derecho antidumping al ácido cítrico sobre la industria de alimentos y bebidas, dada su importante participación dentro de sus costos de producción.

Por lo tanto, la peticionaria sostiene que la actuación del Comité de Prácticas Comerciales (en adelante CPC) es manifiestamente ilegal como se desarrolla a continuación:

- 1) La Resolución 212 (sic) viola manifiestamente la ley 7 de 1991, el Acuerdo Antidumping OMC y el Decreto 1750 de 2015**

Inicia argumentando que en cuanto a la determinación de la existencia de daño importante realizada por la Autoridad Investigadora y el CPC, se observa que la misma no respondió a la obligación del artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping OMC de basarse en un "examen objetivo" y de "pruebas positivas" y además desconoció por completo la obligación del artículo 3.2 del mismo Acuerdo y el artículo 16 del Decreto 1750 de 2015, la cual obliga a la Autoridad Investigadora a tener en cuenta "si ha habido un incremento significativo de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo".

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

Es decir, el Informe Técnico Final (folio 2691), señala que durante el primer y segundo semestre de 2017- periodo de la práctica del dumping-, con respecto al promedio de los semestres comprendidos en el periodo de referencia, la demanda nacional de ácido cítrico cayó 4,29%. En este contexto de contracción de la demanda, las importaciones originarias de China si bien caen, lo hacen en una tasa de 1,23% (folio 2692), mientras que las ventas nacionales descienden en mayor proporción 7,25% (folio 2695), lo que demuestra que frente a una coyuntura de menor demanda de ácido cítrico que se explica en 2017 por una desaceleración generalizada de la economía colombiana, las ventas nacionales de ácido cítrico resultan perjudicadas en mayor proporción, evidenciando la existencia de daño importante tanto en la participación de las importaciones dentro del mercado, como en la participación de las ventas nacionales dentro del consumo nacional aparente. Como también, el mismo Informe Técnico Final reconoce la existencia de daño importante en la participación de las importaciones investigadas en la producción orientada al mercado interno, reflejada en un incremento de 2,71% (folio 2695).

No obstante, de manera inexplicable la resolución guarda silencio sobre el daño encontrado por la propia Autoridad Investigadora y decide hacer énfasis únicamente en la caída de 1% en las importaciones originarias de China. Además, el CPC no tuvo en cuenta que la existencia de una contracción en el mercado no implica que las importaciones en condiciones de dumping, no hayan causado simultáneamente daño a la rama de producción nacional.

En cuanto al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la resolución se limita a señalar por una parte que los precios de las importaciones originarias de China se incrementaron en términos absolutos (FOB/kg) en 4,91% y que los precios nominales del productor nacional se incrementaron 8,99% durante el periodo de análisis del dumping, pero nuevamente falla en realizar una evaluación basada en un "examen objetivo" y de "pruebas positivas" en los términos del artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping OMC y desconoce abiertamente la obligación del artículo 3.2 del mismo Acuerdo.

De acuerdo con el citado artículo 3.2, es claro que las autoridades a efectos de determinar la existencia del daño y causalidad, deben tener en cuenta si se ha observado cualquiera de los tres efectos en los precios internos consistentes: en i) que los precios del producto investigado hayan sido inferiores a los precios internos, ii) que los precios internos hayan caído, o iii) que los precios internos han sido contenidos y por ello no se hayan elevado a un nivel que de otra forma se hubiera alcanzado.

Es decir, en el artículo 3.2 es claro que el análisis consiste en determinar los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios y no simplemente las tendencias en términos nominales de dichos precios. Sobre este punto, el Informe Técnico Final, respecto al numeral i) señala que el precio de las importaciones originarias de China fue inferior al precio de las importaciones de los demás países, en niveles entre el 48.49% y el 49.11% durante el periodo de análisis del dumping (folio 2694).

Así mismo, respecto al precio del productor nacional, señala que "a lo largo del periodo comprendido entre el segundo semestre de 2014 y el segundo semestre de 2017, se evidenció que el precio promedio de venta del producto objeto de dumping, originario de China, al primer distribuidor, fue inferior respecto al del productor nacional (...) y para el periodo de la práctica del dumping, primer y segundo semestre de 2017, fue de 15,09% y 8,28%, respectivamente.", esto es, fue claro en concluir que los precios del producto objeto de investigación fueron inferiores al precio del productor nacional, dando cumplimiento al primer efecto sobre los precios internos que el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping OMC exige analizar.

Frente al numeral ii), el Informe Técnico Final concluye que existe un desempeño negativo en el precio real del productor nacional durante el periodo analizado y en especial en el periodo de la práctica del dumping (folio 2698). Específicamente, en la comparación entre el periodo del dumping (primer y segundo semestre de 2017), respecto al periodo de referencia (segundo semestre de 2014 al segundo semestre de 2016), el precio real registra una variación negativa de -0,38%, por lo cual la Autoridad Investigadora determina la existencia de daño importante en esta variable.

Frente al numeral iii), la Autoridad Investigadora omite el análisis correspondiente, sin embargo, es evidente que al registrar caída en los precios reales, la cotización del productor nacional en términos nominales ha crecido por debajo de la inflación.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

En consecuencia, la peticionaria asevera que en el presente asunto se cumplían a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping OMC, para determinar la existencia de daño importante y relación de causalidad en el comportamiento de los precios, por cuanto el precio de las importaciones del producto objeto de investigación fue inferior al precio del productor nacional, además el precio nacional real disminuyó durante el periodo de la práctica desleal demostrando que en términos nominales creció por debajo de la inflación.

No obstante la evidencia contundente a la que llega la propia Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, nuevamente de manera inexplicable la resolución decide omitir el análisis realizado conforme al citado artículo 3.2 y arbitrariamente prefiere hacer énfasis en un simple análisis de tendencias del precio nominal de las importaciones originarias de China y del precio nacional, incumpliendo la obligación de realizar un análisis de los efectos de las importaciones objeto de dumping.

Como puede observarse, la resolución se limita a destacar el incremento del precio del productor nacional en términos nominales (8,99%) durante el periodo de la práctica del dumping y señala que en dichos semestres alcanzó la cotización más alta de todo el periodo. Se señala que dicha afirmación no hace parte del análisis de precios que se realiza a la sección correspondiente a la determinación de la existencia de daño en los precios, sino que aparece de forma aislada en el Informe Técnico Final a folio 2706, dentro del análisis de costo del azúcar como materia prima principal del ácido cítrico, variable que no hace parte del análisis de daño en los términos exigidos en el referido artículo 3.2.

Sin embargo la resolución resuelve sin ninguna explicación centrar su análisis en la tendencia del precio nominal, desconociendo por completo que en términos reales esta cotización creció por debajo de la inflación, debido a la competencia desleal de las importaciones a precios de dumping que en ese mismo periodo se ubicaron por debajo de la cotización del productor nacional. La conclusión de la resolución es contraria a la determinación de daño importante en el precio real, a la que llegó la Autoridad Investigadora en su Informe Técnico Final.

Así las cosas, el análisis sobre el comportamiento de los precios que hace la resolución es violatorio del artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping OMC, ya que se limita a realizar un examen superficial e incompleto basado únicamente en la tendencia de los precios nominales y desconoce el deber de analizar todos los factores exigidos por dicho artículo; además no tomó en cuenta las pruebas objetivas y las conclusiones que la propia Autoridad Investigadora señaló en su Informe Técnico Final.

La falta de observancia de las obligaciones del Acuerdo Antidumping OMC en el sentido de realizar un examen basado en pruebas positivas, también se evidencia en el análisis de daño importante de las demás variables económicas y financieras de la rama de producción nacional que realiza la resolución. En particular, el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping OMC enumera los indicadores económicos y financieros que la Autoridad Investigadora debe evaluar para establecer la "consiguiente repercusión" de las importaciones en condiciones de dumping sobre la industria nacional. A este respecto, varios paneles han señalado que la lista de 15 indicadores es de carácter obligatorio y no meramente ilustrativo.

Así mismo las determinaciones de daño y de relación causal exigen a la Autoridad Investigadora realizar un análisis en dos etapas: i) indagar si existe daño en la rama de producción nacional (independientemente de lo que lo haya causado), y si el resultado es afirmativo ii) la Autoridad extiende su análisis a indagar si ese daño puede ser atribuido realmente a las importaciones en condiciones de dumping.

La jurisprudencia de la OMC ha señalado que los indicadores económicos y financieros pueden no exhibir una tendencia consistente durante el periodo de investigación, ya que de hecho es muy común que de los 15 indicadores, algunos indiquen daño y otros no, lo cual no hace irresoluble llegar a una conclusión general, ya que la última oración del artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping OMC aclara que ninguno de los indicadores listados tienen un peso predominante.

En el caso que nos ocupa, se observa que en el Informe Técnico Final la Autoridad Investigadora presenta un análisis detallado por variables, de los indicadores económicos y financieros y concluye la existencia de daño importante en 10 indicadores y no encontró evidencia de daño importante en 6 variables.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

Sin embargo, nuevamente la resolución falla en su deber de realizar "un examen objetivo" ya que realiza una evaluación totalmente sesgada de los 15 indicadores económicos y financieros, en donde simplemente enumera las variables que registraron daño, sin incluir ningún tipo de análisis, mientras que destaca con mayor énfasis las variables que no registraron daño.

De hecho, la resolución pasa por alto hechos contundentes como por ejemplo que durante el periodo del dumping, la peticionaria acumuló un volumen de inventarios de 15.000 toneladas equivalente prácticamente a todo el consumo de Colombia (18.000 toneladas). Además, guardó silencio sobre la pérdida de empleos reportada por el peticionario (-9,85%) y sobre la extremadamente baja utilización de la capacidad instalada, ya que cuenta con una capacidad de producción para el mercado interno de 20.000 toneladas, únicamente logra vender en Colombia 2.700 toneladas. Tampoco hace referencia alguna a la muy baja participación de mercado de la industria nacional (16%), ni a la pérdida de ventas (-7,24%) y de producción (-6,55%), registradas durante el periodo del dumping.

Por el contrario, decide otorgar mayor importancia al análisis del incremento de las utilidades, los márgenes bruto y operacional y los ingresos por ventas, desconociendo por completo que estos incrementos se dan después de registrar una pérdida muy fuerte en el año 2016, cuando la peticionaria tuvo que vender a un precio inferior al costo de producción, para hacer frente a la competencia desleal de las importaciones originarias de China.

La evidente falta de objetividad e imparcialidad que exhibe la resolución es abiertamente violatoria de las obligaciones consagradas en el Acuerdo Antidumping OMC. En efecto, en Estados Unidos –Acero Laminado en Caliente, el Órgano de Apelación se refirió a la interpretación de los términos "pruebas positivas" y "examen objetivo" y resolvió que "...la expresión "pruebas positivas" hace referencia a la calidad de las pruebas en que pueden basarse esas autoridades para efectuar una determinación. La palabra "positivas" significa que las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo, verificable..." y también "(...) alude al proceso de investigación en sí mismo...un "examen objetivo" requiere que la rama de producción nacional y los efectos de las importaciones objeto de dumping se investiguen de manera imparcial, sin favorecer los intereses de cualquier parte interesada o grupo de partes interesadas en la investigación"(Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos-medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón WT/DS/184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafos 192 a 193).

En cuanto al nexo causal, la resolución señala que la causa del deterioro de los indicadores de SUCROAL S.A. no obedece únicamente a la práctica del dumping, y que por el contrario este daño puede ser explicado por la caída en la demanda que sufrió el mercado en 2017 (-4,29%), que ocasionó la caída de las importaciones y un incremento en sus precios. Además concluye que SUCROAL S.A. se ha visto impactada negativamente por la caída de las exportaciones a Estados Unidos (su principal destino de exportación), debido a la adopción de un derecho antidumping en ese país.

En este punto, sostiene la peticionaria que nuevamente la resolución se aparta de la obligación establecida en los artículos 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC, y decide realizar un análisis parcial e incompleto de los efectos de las importaciones a precios de dumping, sobre el comportamiento de los indicadores económicos y financieros de la rama de producción nacional y aplica de manera incorrecta la obligación relativa al principio de la "No Atribución".

En efecto, la Autoridad Investigadora concluye que la contracción del mercado es un factor de daño distinto a las importaciones en condiciones de dumping; sin embargo ni el Informe Técnico Final, ni el documento de Hechos Esenciales arrojan elemento de juicio alguno que pudiera sugerir que el daño observado en la rama de producción nacional, realmente se debió a la contracción del mercado y no a las importaciones en condiciones de dumping.

En este caso, el análisis de la Autoridad Investigadora fue deficiente e incumplió las obligaciones del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC, esto es, en caso de que existan otros factores de daño distintos a las importaciones en condiciones de dumping, los efectos de tales factores sobre la producción nacional deben distinguirse de los efectos de las importaciones en condiciones de dumping. Dicho análisis no fue realizado por la Autoridad Investigadora, por cuanto se limitó únicamente a señalar la contracción de mercado como "otro factor" de daño y no indagó como era su deber, sobre los efectos de esta contracción en los indicadores económicos y financieros.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

De hecho, desconoció por completo que si bien la demanda nacional cayó en el año 2017, esta fue una situación que afectó a la economía colombiana en su conjunto debido a la desaceleración que se registró en ese año y termina concluyendo por la simple coincidencia de un ciclo económico de contracción de la demanda, con el periodo de la práctica del dumping, que las importaciones investigadas no causaron un impacto negativo en la rama de producción nacional y a pesar de comprobarse la práctica del dumping, los exportadores investigados resultan eximidos sin que se aplique una medida de defensa comercial que corrija tal situación, siendo que una situación de dumping que afectaba seriamente a la industria nacional, se sumó a la coyuntura de una contracción de la demanda interna.

No obstante, se concluye sin ninguna explicación que la causa de pérdidas en los indicadores negativos, fue la menor demanda en el mercado colombiano y automáticamente decide omitir los efectos, ya probados en el Informe Técnico Final, que ejercieron las importaciones a precios de dumping sobre la rama de producción nacional en un escenario de contracción de la demanda.

Adicionalmente, el CPC, sin ningún sustento legal ni económico, termina concluyendo que el dumping en las importaciones originarias de China no tiene ningún efecto sobre el comportamiento de la rama de producción nacional, por la simple coincidencia de un ciclo económico de desaceleración de la demanda interna en el periodo investigado, solo haciendo énfasis en la caída de 1% en las importaciones originarias de China, pero desconoce, que en ese mismo periodo las ventas nacionales cayeron en mayor proporción (7%), así como tampoco tuvo en cuenta que en relación con la producción y el mercado, las importaciones de China se incrementaron. También se desconoció que China es hoy prácticamente el único proveedor internacional, situación que ha generado como efecto, el desplazamiento del productor nacional con el consecuente deterioro en sus principales indicadores económicos y financieros orientados al mercado interno.

Respecto al supuesto impacto negativo de la caída de las exportaciones, la resolución también lo cataloga como "otro factor" de daño, abiertamente viola las obligaciones del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC, evidenciando serias deficiencias tanto analíticas como de orden jurídico, pues de manera inexplicable termina atribuyendo el daño importante en los indicadores financieros y económicos destinados al mercado interno, al comportamiento de las exportaciones.

Esta conclusión es contraria al análisis de la Autoridad Investigadora, que dentro de la metodología para evaluar el daño importante señala a folio 2687 del Informe Técnico Final que "dado que la empresa peticionaria registra un elevado volumen de exportaciones, para realizar el análisis de la situación de mercado interno de la rama de producción nacional afectada por las importaciones a precios dumping, es necesario excluir las exportaciones para concentrarse exclusivamente en el mercado interno".

Más grave aún, es completamente incongruente que las variaciones en el desempeño exportador de la industria nacional, puedan explicar el daño observado, cuando desde el inicio de la investigación la propia Autoridad Investigadora analizó los indicadores aislando las ventas internas de las exportaciones.

De hecho, el Informe Técnico Final (folios 2695 a 2699) desde el inicio de la investigación, precisamente aisló los efectos de las exportaciones sobre el daño encontrado como era su deber en el marco de las disposiciones del principio de "No Atribución".

De acuerdo con lo anterior, si bien se encontró que las exportaciones de la peticionaria disminuyeron en el periodo del dumping, el análisis diferenciado de las variables económicas y financieras orientadas exclusivamente al mercado interno, permitía concluir que el daño importante evidenciado en la rama de producción nacional, efectivamente no estaba siendo atribuido al comportamiento de las ventas externas. Además, se estaba cumpliendo la obligación de distinguir en los indicadores de daño, los efectos de las variaciones de las exportaciones, de los efectos de las importaciones en condiciones de dumping. No obstante, la Autoridad Investigadora y el CPC inexplicablemente señalan que son las exportaciones las que afectaron el desempeño de SUCROAL S.A. en el mercado colombiano, con el comportamiento de la compañía en los mercados de exportación.

Llama la atención que la Autoridad Investigadora y el CPC deliberadamente deciden omitir la metodología determinada por la propia Subdirección de Prácticas Comerciales y realizan un análisis

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

totalmente improcedente a la luz del Acuerdo Antidumping OMC y el Decreto 1750 de 2015, ya que en lugar de indagar adecuadamente sobre los efectos de las exportaciones en las variables de daño orientadas al mercado interno, prefieren centrarse en indagar sobre las causas que generaron la caída de las exportaciones, al punto que la resolución otorga mayor importancia a la medida antidumping impuesta por Estados Unidos a las exportaciones colombianas de ácido cítrico, por lo cual la Subdirección de Prácticas Comerciales abrió una indagatoria que malinterpretó la normatividad existente, ya que conforme al artículo 3.5 los efectos de los "otros factores" sobre la producción nacional deben distinguirse de aquellos de las importaciones en condiciones de dumping, independientemente de cuáles sean las causas, de esos "otros factores", es decir, se requiere distinguir los efectos mas no las causas de esos "otros factores".

Por ello, la resolución termina concluyendo que las exportaciones son la causa del daño en las variables destinadas al mercado interno.

En consecuencia, es evidente el grave error cuando se concluyó que no existía nexo causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño, por el simple hecho de haber encontrado "otros factores" de daño, sobre los que nunca probó su repercusión en los indicadores económicos y financieros, y mucho menos logró comprobar que su existencia fuera suficiente para refutar la presunción, esa si probada, de la existencia de nexo causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño.

De cualquier forma, aun suponiendo que la contracción del mercado hubiera contribuido al daño, el hecho de que exista "otro factor" de daño efectivamente en juego, no resultaría en una determinación negativa en materia de causalidad, dado que la normatividad OMC y el Decreto 1750 de 2015 no exige que las importaciones sean la única causa del daño, la causa mayoritaria del daño, o la causa principal del daño.

Otro elemento adicional en la resolución y en el Informe Técnico Final tiene que ver con el eventual efecto que podría tener la imposición de un derecho antidumping al ácido cítrico sobre la industria de alimentos y bebidas, dada su importante participación dentro de sus costos de producción.

Al respecto, la resolución viola abiertamente el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping OMC, ya que como bien lo argumentó el peticionario desde el inicio de la investigación, el ácido cítrico apenas representa el 5% de los costos vinculados a este tipo de productos. Adicionalmente, dentro del expediente no se encuentra ninguna prueba, indagación o análisis de la Autoridad Investigadora, que demostrara la magnitud del supuesto impacto sobre los costos en estas industrias derivado de la imposición de una medida antidumping, lo cual no se observa referencia alguna en el Informe Técnico Final ni en el documento de Hechos Esenciales, sin embargo, sorprendentemente la resolución afirma que "...se trata de una materia prima esencial que participa de manera importante en los costos de las industrias de alimentos y bebidas."

Por lo tanto, era deber de la Autoridad Investigadora y del CPC solicitar información adicional a las partes interesadas, de tal manera que le permitieran concluir si la aplicación de un derecho antidumping tendría impactos negativos en la cadena de alimentos y bebidas; sin embargo, inexplicablemente esta información nunca fue solicitada.

2) La Resolución 026 de 2019 viola el principio de legalidad

La aplicación irregular del instrumento de defensa comercial que hace la resolución constituye una violación al principio de legalidad por cuanto al omitir la obligación legal de aplicar un derecho antidumping que corrija el daño y contrarreste la práctica desleal, la Dirección de Comercio Exterior y la "mayoría de A Comerciales" violaron manifiestamente el principio de legalidad, según se desprende el razonamiento de la Corte Constitucional realizado mediante sentencia C-851 de 2013 M.P. Mauricio González.

El procedimiento antidumping es un procedimiento legal y como tal vinculante, esto es, la autoridad está en la obligación de imponer un derecho antidumping que corrigiera el daño y restableciera las condiciones de competencia en el mercado colombiano y ningún otro tipo de consideración o interés puede ser tenido en cuenta para justificar esta grave omisión legal.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015 y el artículo 9 de la Resolución 1128 de 2017. Es decir, el CPC actúa como órgano asesor para dar su opinión calificada sobre los resultados de la investigación, pero su obligación legal sigue siendo ser parte de un procedimiento cuyo objetivo es establecer si se presenta una práctica de dumping que cause un daño importante a una rama de producción nacional, en cuyo caso, el mandato legal es imponer un derecho antidumping que corrija los efectos negativos de dicha práctica, lo cual fue ignorado en la resolución, cuya recomendación acatada por la Dirección de Comercio Exterior fue una actuación subjetiva que debe ser corregida, con el fin de preservar los principios y fines que subyacen en el ejercicio de la función administrativa.

3) La Resolución 026 de 2019 desconoce el deber de motivación

Como se ha explicado con anterioridad, la resolución y el CPC decidió no imponer derechos antidumping por cuanto: i) no se observó relación causal entre las importaciones investigadas y el daño importante dado que en el periodo de la práctica del dumping, la demanda nacional descendió 4,29%, las importaciones investigadas descendieron 1,23% y su precio se incrementó 4,91%; ii) se observaron otros factores diferentes a las importaciones investigadas a precios de dumping que pudieron haber causado daño a la rama de producción nacional, en particular el impacto que ha tenido en el mercado de exportación de SUCROAL S.A. la medida antidumping impuesta por los Estados Unidos, siendo el principal destino de sus exportaciones; y iii) por su parte, el CPC consideró el efecto de un posible derecho antidumping a los consumidores de ácido cítrico, teniendo en cuenta que se trata de una materia prima esencial que participa de manera importante en los costos de las industrias de alimentos y bebidas.

Ninguna de las tres razones anunciada anteriormente fueron debidamente motivadas por cuanto el análisis realizado por el CPC desconoce las obligaciones del Acuerdo Antidumping OMC y el Decreto 1750 de 2015 para realizar un análisis objetivo de relación causal, pues como se ha explicado anteriormente, dicho Comité y la resolución realizaron un análisis incompleto y parcializado de la situación de la rama de producción nacional, desconociendo que aún en un escenario de contracción del mercado, fueron precisamente las ventas nacionales las que resultaron más afectadas que las importaciones investigadas.

Adicionalmente se desconoció el deber de analizar adecuadamente el efecto de los precios de las importaciones en condiciones de dumping, haciendo caso omiso al deterioro probado en los precios reales del productor nacional y a la evidente subvaloración de precios de las importaciones originarias de China respecto al producto colombiano y los demás proveedores internacionales.

Fallo la motivación del CPC en el sentido de concluir sobre la no existencia de relación causal por el simple hecho de encontrar otros factores de daño, sobre los cuales nunca se probaron sus efectos sobre la rama de producción nacional. Además, en el caso de la caída de las exportaciones, el CPC y la Autoridad Investigadora incurrieron en un grave y evidente error de análisis al pretender atribuir a dicha situación el daño encontrado en la rama de producción nacional, desconociendo que desde el inicio de la investigación la propia Autoridad investigadora aisló los efectos de las exportaciones del análisis de daño, centrándose equivocadamente en las causas de la caída de las exportaciones y no en los efectos de la misma.

Frente a la tercera motivación, se basa el CPC en una presunción absolutamente falsa por cuanto no es cierto y no se probó durante la investigación, que el ácido cítrico registrara una participación importante dentro de los costos de producción de la industria de alimentos y bebidas.

De hecho, la única referencia que se realiza en relación con los sectores que utilizan el ácido cítrico como materia primera, se encuentra visible a folio 2688 del Informe Técnico Final, en la descripción que hace la Autoridad Investigadora sobre la demanda mundial de ácido cítrico, lo cual de ninguna manera significa que dentro del costo de producción de los alimentos y bebidas, el ácido cítrico tenga una participación importante.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

4) La Resolución 026 de 2019 viola el derecho de contradicción

Con la resolución se transgredió el derecho de contradicción de la peticionaria, cuando se resolvió no adoptar un derecho antidumping por considerar el eventual efecto que podría tener sobre la industria de alimentos y bebidas, dada su importante participación dentro de sus costos de producción.

Al respecto, la resolución viola el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping OMC por cuanto esta conclusión no se basó en un "examen objetivo" ni mucho menos en "pruebas positivas", ya que como lo argumentó SUCROAL S.A. desde el inicio de la investigación, el ácido cítrico solo representa el 5% de los costos vinculados a este tipo productos. Adicionalmente no se encontró en el expediente ninguna prueba o análisis sólidos sobre este punto.

En este sentido, era deber de la Autoridad Investigadora y del CPC solicitar información adicional a las partes interesadas, de tal manera que pudieran concluir al respecto. Sin embargo, inexplicablemente esta información nunca fue solicitada, contrariando abiertamente las disposiciones de la Ley 7 de 1991, el Acuerdo Antidumping OMC y el Decreto 1750 de 2015.

Lo anterior, dejó claramente en estado de indefensión a las partes interesadas, pero en especial al peticionario que no tuvo ninguna oportunidad de pronunciarse sobre tal decisión.

B. La Resolución 026 de 2019 causa un agravio injustificado a SUCROAL S.A.

Al determinar la no imposición de derechos antidumping, a pesar de que la investigación determinó un margen relativo de dumping equivalente al 25%, la práctica del dumping en vez de contrarrestarse como lo ordena la ley colombiana, se intensificará. Es evidente que con la decisión del CPC se está legitimando la práctica del dumping y con esta decisión se pone en gravísimo riesgo la continuidad de la línea de producción nacional de ácido cítrico por parte de SUCROAL S.A., que es actualmente su único fabricante en Hispanoamérica, con capital 100% colombiano y una de las principales empresas exportadoras y generadoras de empleo en el Valle del Cauca.

Así mismo, la sostenibilidad de la compañía también se pone en riesgo, dado que el ácido cítrico registra una participación significativa dentro del total de la compañía, por lo cual el desempeño negativo de esta línea termina afectando el desempeño general de la empresa.

Además, se destaca que hoy Colombia es el único país que no cuenta con una medida de defensa frente a China, por lo cual la decisión del CPC y de la resolución significa una clara invitación a los exportadores de China a continuar inundando el mercado colombiano con un producto a precios dumping y a redireccionar el producto que no puede ingresar a otros destinos, donde sí se ha enfrentado de manera efectiva la práctica desleal. En consecuencia, el daño se mantendrá y se agravará a menos que se revoque dicha resolución.

C. La Resolución 026 de 2019 atenta contra el interés público

La gravísima situación en la que queda SUCROAL S.A. como consecuencia de la resolución tiene efectos muy negativos no solo para dicha empresa sino para el interés público general.

Justamente la inviabilidad de la producción de ácido cítrico en Colombia causada por la práctica desleal legitimada mediante la resolución amenaza con tener un efecto nocivo sobre la actividad industrial en Colombia. La desaparición de un nuevo eslabón en la cadena de la vida tiene un impacto perjudicial tanto para los proveedores de esta industria, como en términos de generación de empleo y aporte al fortalecimiento a la industria nacional.

Específicamente se ponen en riesgo los 351 empleos directos que genera la compañía, la mayoría de ellos de alta calificación. Así mismo desconoce el aporte de la empresa a la economía del Valle del Cauca como séptimo exportador del departamento, así como los \$6.000 millones que SUCROAL S.A. aporta al Estado en impuestos nacionales y departamentales. Además, la crítica situación de la compañía por efecto de la práctica desleal, amenaza con su desaparición, con lo cual se dejarían de comprar alrededor de \$94.000 millones en insumos a proveedores nacionales, de los cuales 88% corresponden a proveedores del Valle del Cauca.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (o CPACA), la Dirección de Comercio Exterior es competente para resolver la solicitud de revocación directa a la que se refiere la presente Resolución.

III. MARCO LEGAL DE LAS INVESTIGACIONES ANTIDUMPING

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 Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante Acuerdo Antidumping OMC) y del Decreto 1750 de 2015, que regula el procedimiento que permite la imposición de derechos antidumping y su término de vigencia. Cabe resaltar que el Acuerdo Antidumping OMC desarrolla los principios fundamentales establecidos en el artículo citado con miras a su aplicación en la investigación, determinación y adopción de derechos antidumping que responden al interés general.

En efecto, tanto las normas multilaterales como las nacionales disponen que la investigación antidumping debe establecer claramente: (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 haya evidencia de relación causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño importante registrado en la rama de producción nacional.

De igual manera, las citadas disposiciones del Acuerdo Antidumping y la norma nacional, exigen que también debe examinarse cualquier otro factor de que se tenga conocimiento distinto de las importaciones objeto de dumping que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional. Es así como los daños causados por esos otros factores, no se atribuirán a las importaciones objeto de dumping según el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping OMC y el numeral 5 del artículo 16 del Decreto 1750 de 2015.

Por otra parte, se destaca que el Decreto 1750 de 2015, además de informar a las partes interesadas sobre cada etapa de la investigación, dispone en sus artículos 28, 31, 34, 35 y 37, en cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que en el desarrollo de la investigación antidumping las partes cuentan con un periodo en el que pueden allegar las pruebas que resulten útiles, necesarias y eficaces para la verificación de los hechos investigados, 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.

Señalado así el marco normativo dentro del cual se desarrolló la actuación administrativa para la adopción de la determinación final, es importante señalar que en la decisión adoptada en la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, la Dirección de Comercio Exterior tuvo en cuenta todos y cada uno de los elementos y requisitos requeridos tanto por el Acuerdo Antidumping, como por el Decreto 1750 de 2015. Tal como lo demuestra el contenido de la resolución de determinación final en mención, se realizó una investigación previa por parte de la Subdirección de Prácticas Comerciales, cuyos resultados consignados en el Informe Técnico Final fueron debidamente evaluados por el Comité de Prácticas Comerciales (o CPC), de acuerdo con la competencia que le otorga el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015.

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 Subdirección de Prácticas Comerciales, en adelante la Autoridad Investigadora.

IV. ASUNTOS A CONSIDERAR SEGÚN LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA

Se estudiarán y se dará respuesta a los argumentos presentados por el recurrente, con base en los cuales solicita la revocación directa de la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, por resultar manifiestamente opuesta a la Constitución Política o a la Ley, no estar conforme con el interés público

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

o social, o atentar contra él, y causar un agravio injustificado a SUCROAL S.A.

- **Presunción de legalidad de la Resolución 026 de 2019**

En primer lugar debe advertirse que la resolución cuya revocación directa se solicita se presume legal en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, por lo que afirmar 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. Sobre el tema se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017 de la siguiente forma:

"En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

(...)

Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara¹.

Conforme a lo anterior, los argumentos de la solicitud de revocación directa se analizarán en el transcurso de la presente, pero se advierte desde ya que la investigación se desarrolló en el marco del debido proceso administrativo, con un total respeto al derecho de las partes interesadas, según la normativa especial previamente establecida y sometido plenamente a las normas de superior jerarquía.

- **La Resolución 026 de 2019 contiene la exteriorización y concreción de la fundamentación decisoria de la administración como resultado del cumplimiento del procedimiento administrativo especial establecido en el Decreto 1750 de 2015**

El proceso administrativo especial iniciado mediante Resolución 045 del 8 de marzo de 2018, que continuó a través de Resolución de determinación preliminar 141 del 14 de junio de 2018 -sin imposición de derechos provisionales- y finalizó con Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, se encuentra regido por un procedimiento administrativo especial establecido mediante el Decreto 1750 de 2015², el cual establece una serie de etapas a las cuales debe ceñirse la actuación de la administración pública y los particulares intervinientes en cumplimiento de los principios de legalidad y debido proceso que orienta, no solo la actuación administrativa, sino el Estado de Derecho colombiano.

En efecto, dentro de las diferentes etapas señaladas en el citado Decreto, se presentan diversas oportunidades a las partes intervinientes para que puedan presentar los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que atienden a la defensa de sus intereses; como también, correlativamente para la Autoridad Investigadora se establece la obligación de pronunciarse en la finalización de cada una de las etapas mediante sendos actos administrativos que exteriorizan los análisis, conclusiones y decisiones correspondientes, siendo los citados actos administrativos de apertura³ y de determinación preliminar⁴ catalogados como de trámite, habida cuenta que el proceso administrativo finaliza

¹ Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera, radicación número 76001-23-31-000-2010-01591-01 (5738), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² En relación con el procedimiento administrativo general de que trata la parte primera de la Ley 1437 de 2011.

³ Artículo 27 del Decreto 1750 de 2015.

⁴ Artículo 30 del Decreto 1750 de 2015.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

normalmente mediante acto administrativo de determinación final⁵.

Ahora bien, en el procedimiento administrativo especial establecido por el Decreto 1750 de 2015, la formación de la voluntad decisoria de la administración es el resultado de una serie de etapas lógicas, secuenciales y concatenadas, en donde varias instancias participan de conformidad con las competencias establecidas en dicho Decreto, siendo la Resolución 026 de 2019 la exteriorización y concreción de la decisión administrativa, en la cual se señalan los fundamentos por los cuales se adoptó la correspondiente decisión, cuya base reposa en los análisis que se encuentran ampliamente detallados en el Informe Técnico Final y la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales adoptada en la sesión 127 del 12 de febrero de 2019, es decir, no se puede concebir el acto administrativo decisorio aisladamente, sino como el resultado concreto de la voluntad administrativa que se soporta en su proceso especial de formación, en especial, en los soportes administrativos antes mencionados, resultando equivocado que en el mismo se deban exteriorizar todos los análisis realizados, sino aquellos que soportan la decisión final.

En efecto, tal como lo dispone el artículo 82 del Decreto 1750 de 2015, previa la adopción de decisiones por parte de la Dirección de Comercio Exterior o la presentación de los resultados de sus evaluaciones al Comité de Prácticas Comerciales, la Subdirección de Prácticas Comerciales elaborará un Informe Técnico que contendrá las constataciones y conclusiones a que haya llegado sobre las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho. Por lo tanto, la decisión final adoptada no puede concebirse separadamente de dicho Informe.

- **De la improcedencia en sede de revocación directa de revivir análisis técnicos de investigaciones administrativas por dumping finalizadas o la presentación de hechos nuevos**

De conformidad con lo señalado en los artículos 93 a 96 del CPACA, se tiene que la revocación directa 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, que 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*"⁶.

En efecto, el CPACA dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocación directa que se impetre ante la Administración Pública, debe configurarse cualquiera de los casos señalados taxativamente en su artículo 93 y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 ibidem. 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 revocación directa es improcedente bajo los siguientes supuestos:

⁵ Artículo 38 del Decreto 1750 de 2015.

⁶ Artículo 43 Ley 1437 de 2011.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

"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 ibidem 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".*

Referente al concepto y a la naturaleza de la revocación 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 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, nitidamente 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"

Por lo tanto, siendo una prerrogativa de la Administración Pública para volver sobre sus propios actos definitivos y distar de recursos administrativos ordinarios que impiden la firmeza de los mismos, resulta improcedente presentar argumentos que hacen referencia a debates propios de la investigación concluida precisamente con la resolución que se solicita revocar, en los cuales se brindó las debidas oportunidades procedimentales correspondientes a todas las partes interesadas.

Revivir así un debate sobre aspectos que se encuentran resueltos, podría considerarse como una vulneración al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que las demás partes interesadas que participaron en la investigación no podrían en esta instancia controvertir las pruebas o los argumentos que se formulen en su contra.

El debido proceso, establecido también como principio en el numeral 1 del artículo 3 del CPACA, de igual manera se vería vulnerado si se tiene en cuenta que al discutir análisis propios de la investigación concluida, traería como consecuencia el desconocer que las actuaciones administrativas de las investigaciones antidumping se adelantaron de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la Ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En cuanto al Decreto 1750 de 2015 como norma especial que regula la aplicación de derechos antidumping, obsérvese que en su artículo 38 relacionado con la resolución por la cual se adopta una determinación final, se refiere a la conclusión de la investigación, que en concordancia con lo dispuesto el artículo 43 del CPACA, como norma general, puede entenderse que es el acto definitivo con el cual se decide directa o indirectamente el fondo del asunto.

Es decir, en una investigación que ya concluyó y en la que se dieron las diferentes oportunidades para que las partes interesadas intervinieran a través de un procedimiento especial debidamente regulado, no podrían abordarse nuevamente temas sobre los cuales las partes ya tuvieron la oportunidad de presentar y controvertir las pruebas.

Por tal razón, la Dirección de Comercio Exterior no evaluará nuevos argumentos o pruebas que se

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

pretendan hacer valer por fuera de las oportunidades brindadas dentro de la investigación antidumping, tales como el análisis de las variables de daño importante a la rama de producción nacional y el nexo de causalidad, en especial, los factores de no atribución, incluyendo discusiones acerca de la metodología empleada. Aceptar lo anterior, constituiría desatender la naturaleza jurídica especial de la revocación directa, y tornaría interminable las discusiones sobre los fundamentos técnicos de la adopción de las decisiones, con el agravante que en el presente escenario no se cuenta con la defensa, contradicción y garantía de representación de las partes interesadas que a lo largo de la investigación se opusieron a la adopción de medidas antidumping a las importaciones de ácido cítrico clasificadas en la subpartida arancelaria 2918.14.00.00, originarias de la República Popular China.

El anterior razonamiento jurídico que atiende a la naturaleza jurídica excepcional de la revocación directa, consistente en la prerrogativa de volver sobre sus propios actos, lo cual, se reitera, dista de los recursos administrativos ordinarios, se aplica a la presentación de hechos nuevos, en especial, de metodologías que en su momento no fueron observadas dentro de los análisis técnicos, y que ahora la peticionaria recurrente, anteriormente parte interesada, pretende que se observen en sede de revocación directa, cuando durante el procedimiento administrativo especial guardó silencio al respecto.

A. Análisis respecto a la oposición al ordenamiento jurídico colombiano

SUCROAL S.A. sostiene que se ha presentado una manifiesta oposición a la ley al haberse vulnerado los artículos 6, 29 y 121 de la Constitución Política, los artículos 3, 5 y 42 del CPACA, el artículo 10 de la Ley 7 de 1991, el Decreto 1750 de 2015 y el Acuerdo Antidumping OMC, señalando que la Resolución 026 de 2019 decide no imponer derechos antidumping definitivos bajo el fundamento que la causa del daño puede ser explicado por la caída en la demanda que sufrió el mercado en 2017, por la caída en las exportaciones a los Estados Unidos (su principal destino de exportación, debido a la adopción de un derecho antidumping en ese país), y con el eventual efecto que podría tener la imposición de un derecho antidumping al ácido cítrico sobre la industria de alimentos y bebidas, dada su importante participación dentro de sus costos de producción.

Además de lo anterior, sostiene que la Resolución 026 de 2019 vulnera el principio de legalidad, desconoce el deber de motivación y viola el derecho de contradicción.

- 1) Frente a que la Resolución 026 de 2019 es violatoria de los artículos 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC

La peticionaria enfila su argumento en que la Resolución 026 de 2019 no refleja lo que se encuentra en el Informe Técnico Final, para lo cual, de entrada, se reitera en su integridad lo expuesto en el acápite **"La Resolución 026 de 2019 contiene la exteriorización y concreción de la fundamentación decisoria de la administración como resultado del cumplimiento del procedimiento administrativo especial establecido en el Decreto 1750 de 2015"**.

En efecto, en el numeral 2.2 del Informe Técnico Final (páginas 55 a 88), conforme a los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo Antidumping OMC, se encuentra el análisis del daño importante a la rama de producción nacional, con su correspondiente metodología y detalles, lo cual es visible a folios 2687 a 2703 del expediente, esto es, no se "guardó silencio", no se decidió "omitir el análisis realizado" ni mucho menos "arbitrariamente" se prefirió hacer los énfasis que señala la peticionaria, como tampoco se realizó un "examen superficial o incompleto", en la cual parte erróneamente de observar el acto administrativo decisorio como una disposición aislada del citado Informe Técnico Final, y en donde la citada Resolución 026 de 2019 señaló en su parte considerativa que los **"análisis realizados por la Autoridad Investigadora para la etapa final, que se encuentran ampliamente detallados en el Informe Técnico Final de acuerdo con la metodología allí establecida, como resultado de comparar las cifras del primer y segundo semestre de 2017, período crítico o de la práctica del dumping, frente a las cifras promedio del período comprendido entre el segundo semestre de 2014 y el segundo de 2016, período de referencia, muestran que:**

- Existen elementos que permiten concluir en los análisis realizados por la Autoridad

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

Investigadora que existe evidencia de la práctica de dumping en las importaciones de ácido cítrico clasificado por la subpartida arancelaria 2918.14.00.00 originario de la República Popular China, correspondiente a un margen absoluto de dumping de USD 0,22/kg, equivalente a un margen relativo de 25,15%.

- Existe evidencia de la práctica de dumping por parte de la empresa exportadora RZBC (Juxian) Co., Ltd. en las importaciones de ácido cítrico clasificado por la subpartida arancelaria 2918.14.00.00 originario de la República Popular China, en un margen absoluto de USD 0,24/kg, equivalente a un margen relativo de 28,04%.
- La demanda nacional de ácido cítrico cayó 4,29%.
- En la caída de la demanda nacional, se observó una reducción del autoconsumo, de las ventas del peticionario, de las importaciones investigadas originarias de la República Popular China en 61.492 kilos y de las importaciones de terceros países en 56.622 kilogramos.
- Las importaciones totales pasaron de 5.177.304 kilos en el período referente a 5.059.191 kilos en el período de la práctica del dumping, es decir presentaron un descenso de 2,28%.
- Las importaciones originarias de la República Popular China, principal proveedor del mercado de importados, presentaron descenso de 1,23%, que equivale a 61,492 kilogramos, de 5.006.508 kilogramos registrados en el período referente a 4.945.016 kilogramos en el de la práctica del dumping.
- Las importaciones originarias de la República Popular China registraron un incremento de 0,96 puntos porcentuales de participación en el mercado de importados, pasaron de ostentar el 96,67% del mercado en el período referente a 97,63% en el de la práctica del dumping.
- En un mercado liderado por las importaciones originarias de la República Popular China, los precios FOB/kilogramo de importación registrados en el promedio del período referente frente al período de la práctica del dumping, presentaron un incremento de 4,91%, al pasar de USD 0,84/kilogramo a USD 0,88/kilogramo. No obstante, dichos precios se constituyeron en los más bajos del mercado, durante todo el período objeto de análisis.
- El análisis del comportamiento de los ingresos de la rama de producción nacional refleja que durante el período del dumping, comparado con el promedio del período referente, los ingresos por ventas de ácido cítrico en el mercado local aumentan 0,45 puntos porcentuales de participación dentro del total de ingresos de la rama de producción nacional.
- En relación con el precio de venta del productor nacional, se encontró incremento promedio de 8,99% durante los períodos analizados. Particularmente, durante el período de la práctica de dumping se registran los precios más altos de todo el período de análisis.
- De otra parte, en términos de participación de mercado durante el período de la práctica de dumping, respecto al período de referencia, las importaciones investigadas originarias de la República Popular China ganaron 1,16 puntos porcentuales. Durante los mismos períodos, el autoconsumo del peticionario pierde 0,20 puntos porcentuales de mercado, las ventas del peticionario 0,45 puntos porcentuales y las importaciones de terceros países 0,51 puntos porcentuales.
- En las variables económicas se encontró daño en el volumen de producción para el mercado interno, volumen de ventas nacionales, participación de las importaciones investigadas con respecto a la producción para el mercado interno, uso de la capacidad instalada para el mercado interno, productividad para el mercado interno, empleo directo, precio real implícito, participación de las ventas del peticionario con respecto al consumo nacional aparente y participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente.
- Respecto a las variables financieras, presentó daño importante únicamente el valor del inventario final de producto terminado.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

- El margen de utilidad bruta creció 12.07 puntos porcentuales, al comparar el promedio del período del dumping, frente al promedio registrado en el periodo referente.
- El margen de utilidad operacional creció 8.70 puntos porcentuales, al comparar el promedio del período del dumping, frente al promedio registrado en el periodo referente.
- Los ingresos por ventas netas del período del dumping crecieron 1,01%, frente al promedio del periodo referente.
- La utilidad bruta del período del dumping creció 283,06%, frente al promedio registrado en el período referente.
- La utilidad operacional del período del dumping creció 190,47%, frente a la utilidad registrada en el promedio del período referente.
- En relación con la existencia de otras causas de daño, diferentes a las importaciones a precios de dumping, que al mismo tiempo estén ocasionando daño a la rama de producción nacional, se observó que las importaciones de ácido cítrico no investigadas no son la causa del daño experimentado por la rama de producción nacional representativa, teniendo en cuenta su reducida participación durante el período analizado, tanto en el mercado de importados, como en el consumo nacional aparente.
- También se observó que la actividad productiva de la rama de producción nacional se encuentra orientada principalmente al mercado externo.
- En términos de variaciones de mercado durante el periodo de la práctica de dumping, primer y segundo semestre de 2017, el consumo nacional aparente presentó contracción. Durante el mismo periodo, se registró reducción de las importaciones investigadas originarias de la República Popular China en 723.980 kilogramos, descenso del autoconsumo, menores ventas del productor nacional peticionario y reducción de las compras externas de terceros países en 20.782 kilogramos.⁷

A su vez, todo el análisis detallado en el Informe Técnico Final, junto con los comentarios realizados por las partes interesadas al documento de Hechos Esenciales y los efectuados por la Subdirección de Prácticas Comerciales, constituyeron la base sobre la cual el Comité de Prácticas Comerciales evaluó y presentó la recomendación final a la Dirección de Comercio Exterior conforme lo establece el artículo 37 del Decreto 1750 de 2015.

Frente a dicha recomendación realizada en sesión 127 del 12 de febrero de 2019, la Dirección de Comercio Exterior adoptó la decisión de no imponer derechos definitivos "de conformidad con el concepto" del mismo Comité (Artículo 87 del Decreto 1750 de 2015), por lo cual la impugnada Resolución 026 de 2019 expone los fundamentos de la decisión, es decir, aquellos que orientaron las resultas de la misma.

Ahora bien, se precisa que desde el numeral 2.2.6.1 del Informe Técnico Final (página 70), visto desde folio 2694, conforme al artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping OMC se encuentra el análisis de los indicadores económicos y financieros, para los cuales se analiza su comportamiento al comparar el periodo de referencia con el periodo crítico, y en particular, el precio real implícito de la rama de producción nacional, el cual se consideró para la determinación del daño.

Por otra parte, para efectos de causalidad, conforme lo dispone el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC, en el Informe Técnico Final se realizó comparación de precios entre el producto importado y el del producto similar de fabricación nacional, de acuerdo con la metodología utilizada en las investigaciones desarrolladas por la Autoridad Investigadora, en la cual se emplea el precio nominal extractado de los Estados Financieros aportados por la rama de producción nacional solicitante, comparado con el precio de las importaciones originarias de la República Popular China al cual se sumaron costos portuarios, fletes y seguros internos, gastos financieros, comisión Agencia de

⁷ Negritas fuera de texto.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

Aduanas y gastos de documentación, aportados por las empresas que respondieron al cuestionario dentro del término establecido, es decir, precio que corresponde al primer comprador independiente.

En este orden, para el análisis de causalidad, se analizó el efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios. Por lo tanto, no es un análisis aislado lo que se establece en la resolución dado que en la misma, además de relacionar el precio nominal del productor nacional, se describen las variables que presentaron daño dentro de las cuales se encuentra el precio real implícito de la rama de producción nacional.

Frente al argumento consistente en que China es hoy prácticamente el único proveedor internacional, situación que ha generado como efecto, el desplazamiento del productor nacional con el consecuente deterioro en sus principales indicadores económicos y financieros orientados al mercado interno, se informa que el mismo es improcedente por cuanto es un hecho nuevo que no corresponde al período de la investigación.

No obstante, la peticionaria olvida que el fundamento o núcleo de la decisión por la cual el Comité de Prácticas Comerciales recomendó no imponer derechos antidumping definitivos y que la Dirección de Comercio Exterior adoptó mediante Resolución 026 de 2019 fue que "Aunque se encontró práctica de dumping en las importaciones de ácido cítrico clasificadas por la subpartida 2918.14.00.00 originarias de la República Popular China, daño en algunos indicadores económicos y en los indicadores financieros únicamente en el valor del inventario final de producto terminado de la rama de producción nacional representativa, **no se observó relación causal entre las importaciones investigadas a precios de dumping y el daño experimentado por la rama de producción nacional, dado que, en el período crítico o de la práctica de dumping, la demanda nacional descendió 4,29%, las importaciones investigadas cayeron 1,23% en volumen y su precio FOB/kilogramo registró incremento de 4,91%**"⁸.

Sumado a lo anterior, robusteciendo la decisión administrativa el CPC para su recomendación tuvo en cuenta que "conforme con lo establecido en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC y en el numeral 5 del artículo 16 del Decreto 1750 de 2015, durante el periodo de la práctica del dumping se observaron otros factores diferentes a las importaciones investigadas a precios de dumping que pudieron haber causado daño a la rama de producción nacional, como la contracción de mercado registrada durante el periodo del dumping, así como el descenso de las exportaciones del productor nacional, en particular por el impacto que ha tenido en el mercado de exportación de SUCROAL S.A., la medida antidumping impuesta por Estados Unidos de América, siendo el principal destino de sus exportaciones"; como también, "el efecto que un posible derecho antidumping ocasionaría a los consumidores de ácido cítrico, teniendo en cuenta que se trata de una materia prima esencial que participa de manera importante en los costos de las industrias de alimentos y bebidas".

En este punto, se debe precisar que en el Informe Técnico Final se analizó la evolución del mercado colombiano a folio 2690, donde se pudo observar que durante el primer y segundo semestre de 2017, periodo de la práctica de dumping, con respecto al promedio de los semestres comprendidos entre el segundo semestre de 2014 y el segundo de 2016, periodo de referencia, la demanda nacional de ácido cítrico cayó 4,29%.

Durante el periodo antes mencionado se registró un menor autoconsumo de los peticionarios, menores ventas del peticionario, menores importaciones investigadas originarias de la República Popular China en 61.492 kilogramos y menores importaciones originarias de los demás proveedores internacionales en 56.622 kilogramos. Situación esta que fue analizada por el Comité en sesión 127 del 12 de febrero en la cual los miembros del Comité observaron otros factores diferentes a las importaciones investigadas a precios de dumping que pudieron haber causado daño a la rama de producción nacional, como la contracción de mercado mencionada.

Asimismo, el Comité observó que en los análisis de otros factores u otras causas de daño vistos en el numeral 2.4 del Informe Técnico Final (folio 2708), el descenso de las exportaciones del peticionario fue de 14.24% al comparar el período crítico versus el periodo referente. Adicionalmente, tuvo en cuenta que la actividad productiva de la rama de producción nacional de ácido cítrico ha estado orientada principalmente al mercado externo en todos los semestres analizados en el período de la

⁸ Negritas fuera de texto.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

investigación.

En cuanto al efecto que un posible derecho antidumping ocasionaría a los consumidores de ácido cítrico, este aspecto se desarrolla más adelante en el numeral 3 de la presente Resolución.

- 2) Frente a la vulneración del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC con ocasión de la vocación exportadora de la peticionaria

La Autoridad Investigadora reitera que para efecto de los análisis de las variables económicas y financieras tomó como base la información del mercado nacional (interno) aportada por la peticionaria, la cual sirvió para la determinación del daño.

De otra parte realizó un análisis de la composición de los ingresos y producción de la línea objeto de investigación correspondiente a la peticionaria respecto del mercado interno y del mercado de exportación y estableció que la rama de producción nacional ha orientado principalmente su actividad productiva al mercado externo, en todos los semestres analizados, de hecho la participación de las exportaciones con respecto a las ventas totales de SUCROAL S.A, descendió 0,75 puntos porcentuales revisando período crítico versus período referente.

Así la cosas, el Comité de Prácticas Comerciales en su sesión 127, para efectos de emitir su recomendación, además de los resultados técnicos presentados por la Autoridad Investigadora, tuvo en cuenta la actividad exportadora de la rama de producción nacional y la existencia de la medida antidumping impuesta por el gobierno de Estados Unidos a las exportaciones colombianas de ácido cítrico.

Respecto de los argumentos sobre el análisis de nexo de causalidad entre las importaciones objeto de dumping y el daño importante a la rama de la producción nacional, se informa que del contenido del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC y de la jurisprudencia del Órgano de Solución de Diferencias, no se establece la obligatoriedad de una metodología, en especial frente al análisis de los efectos de otros factores de no atribución.

En el pronunciamiento del fallo del panel Comunidades Europeas – medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero (Documento WT/DS/397/R) se destacó que en "*...Informes de grupos especiales anteriores y del Órgano de Apelación han dejado claro que, si bien la autoridad investigadora está obligada a examinar los efectos de otros factores de que tenga conocimiento y que puedan estar perjudicando a la rama de producción nacional, no hay un método de análisis prescrito para llevar a cabo ese examen*".⁹

Estos fallos brindan una orientación clara respecto a que en el Acuerdo Antidumping OMC no se exige un método de análisis específico para el examen de la relación de causalidad. En ese entendido, las autoridades investigadoras deben analizar las circunstancias y particularidades presentadas en cada caso específico, por lo tanto no le asiste razón al recurrente al afirmar que existe un incumplimiento a las disposiciones del Acuerdo Antidumping OMC con la recomendación efectuada por el Comité de Prácticas Comerciales, sobre la cual se fundamentó la decisión adoptada por la Dirección de Comercio Exterior.

- 3) Frente a la importancia del ácido cítrico en la industria de alimentos y otros sectores

Otro elemento adicional que cuestiona la peticionaria sobre la resolución tiene que ver con el efecto que podría tener la imposición de un derecho antidumping al ácido cítrico sobre las diversas industrias que utilizan como materia prima el ácido cítrico.

Al respecto, cabe resaltar que en el Informe Técnico Final que sirvió de base para la recomendación final por parte del CPC, están incorporados los argumentos tanto de la peticionaria, como las demás partes interesadas en donde si bien no se indicó el peso exacto, si se señaló la importancia sobre los usos y aplicaciones del ácido cítrico en las industrias relacionadas a continuación:

PETICIONARIA (SUCROAL S.A.): En la descripción del producto objeto de investigación contenida en

⁹ Subrayado fuera de texto.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

la solicitud de investigación, comenta que el ácido cítrico es uno de los principales aditivos alimentarios usado como conservante, antioxidante, acidulante, resaltador de sabor y saborizante de golosinas, bebidas gaseosas y otros alimentos, así como en la industria farmacéutica para el control del PH, formación de buffers, efervescencia y resaltador de sabor. Se agrega a champús, jabones, detergentes y otros productos de limpieza como quelante, como acidulante y como sustituto de ácidos corrosivos o fuertes. También se utiliza como quelante de micro y oligoelementos en fertilizantes para agricultura.

OTRAS PARTES INTERESADAS (COLOMBINA S.A., QUALA S.A. Y CÁMARA DE LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIALES-ANDI): Manifestaron en sus argumentos que lo usan en la industria de alimentos, la industria cosmética y farmacéutica, así como en la industria del biodiesel, mercado de acidulantes, agentes aromatizantes, conservante en los alimentos, anti-oxidante, plastificante y detergente en la industria química, cosmética y de limpieza, resaltador de sabor y saborizante de golosinas, bebidas gaseosas y otros alimentos, así como en la industria farmacéutica para el control del PH, formación de buffers y efervescencia. Se agrega a champús, jabones, detergentes y otros productos de limpieza como quelante y como sustituto de ácidos corrosivos o fuertes en la industria cosmética.

En particular la CÁMARA DE LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIALES - ANDI: Señaló la importancia que tiene el uso del ácido cítrico, indicando que "para la industria que tiene producción nacional es indispensable tener acceso a los insumos o materias primas que utiliza para su producción a precios competitivos para preservar su sostenibilidad y la materia prima sobre la que se pretende imponer medidas comerciales es utilizada por la industria de alimentos, motivo por el cual las decisiones que se tomen en la investigación administrativa pueden afectar la competitividad y productividad de este sector. Indicaron que la industria de alimentos en general considera inconveniente este tipo de medidas dado que terminan por restringir la competencia mermando la competitividad de las empresas y redundando en la canasta básica de los consumidores" (folio 1670).

Todas las anteriores consideraciones fueron de pleno conocimiento del CPC a través del documento de Hechos Esenciales, los cuales constituyeron elementos adicionales que tuvo en cuenta el CPC para evaluar el efecto que la imposición de un derecho antidumping ocasionaría a los consumidores de ácido cítrico en sectores tales como el alimenticio, bebidas, cosméticos, farmacéutico y productos de limpieza.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 026 de 2019 se encuentra conforme al procedimiento administrativo especial establecido en el Decreto 1750 de 2015 y con el Acuerdo Antidumping OMC, esto es, no vulnera el principio de legalidad, como tampoco el derecho de contradicción.

4) La Resolución 026 de 2019 desconoce el deber de motivación

Téngase en cuenta que el Comité de Prácticas Comerciales realizó una recomendación de conformidad con la cual se adoptó una decisión final, con base en documentos que eran de pleno conocimiento de quien solicita la revocación directa y según una metodología de análisis del nexo causal, en donde además se analizaron algunos factores acorde con el principio de no atribución, lo que demuestra el cumplimiento del Decreto 1750 de 2015 y las disposiciones del artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping OMC.

Es así, como la decisión de la administración de no imponer derechos antidumping definitivos fue adoptada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 del Decreto 1750 de 2015 y 9.1 del Acuerdo Antidumping OMC, si se tiene en cuenta que ambas normas exigen para su imposición el cumplimiento de todos los requisitos, es decir, que se presenten unas importaciones a precios de dumping y un nexo causal entre las mismas y el daño generado a la rama de producción nacional, aspectos que como se ha explicado, no se cumplieron en su totalidad al no observarse evidencia de la relación de causalidad.

Ahora bien, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, el Consejo de Estado a través de la

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

sentencia 11001-03-27-0002018 00006-00 (22326) del 26 de julio de 2017, C.P. Milton Chaves García, puso de presente el concepto de la Sección Cuarta en los siguientes términos:

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos".

En este orden de ideas, se encuentra que la Dirección de Comercio Exterior como motivos determinantes para adoptar su decisión, tuvo en cuenta los hechos que se encontraban probados en la actuación administrativa y no omitió aquellos que habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Esto sumado a que la decisión se justificó en motivos ciertos, claros y objetivos.

B. Sobre la supuesta vulneración al interés público o social

En la solicitud de revocación directa se expuso que las medidas de defensa comercial responden al interés general de contrarrestar el dumping, con el fin de conjurar el daño que genera a una rama de producción nacional.

En este punto sostiene que la inviabilidad de la producción de ácido cítrico en Colombia causada por la práctica desleal legitimada mediante la resolución amenaza con tener un efecto nocivo sobre la actividad industrial en Colombia, esto es, la desaparición de un nuevo eslabón en la cadena de la vida tiene un impacto perjudicial tanto para los proveedores de esta industria, como en términos de generación de empleo y aporte al fortalecimiento a la industria nacional. Lo anterior se refleja en la puesta en riesgo de los 351 empleos directos que genera la compañía, desconoce el aporte de la empresa a la economía del Valle del Cauca como séptimo exportador del departamento, así como los \$6.000 millones que SUCROAL S.A. aporta al Estado en impuestos nacionales y departamentales, y con la amenaza de la desaparición de SUCROAL se dejarían de comprar alrededor de \$94.000 millones en insumos a proveedores nacionales.

Por lo expuesto por la peticionaria, resulta necesario analizar el artículo 4 del Decreto 1750 de 2015 y aclarar si se presentó una afectación del interés general y en consecuencia pueda decirse que se configuró la causal de revocación del numeral 2 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

De igual manera, el artículo 10 de la Ley 7 de 1991 dispone:

"ARTICULO 10. El Gobierno Nacional amparará la producción nacional contra las prácticas desleales y restrictivas de comercio internacional. Para tal efecto regulará la protección de la producción nacional contra esas prácticas y señalará los organismos y procedimientos para hacer aplicables las disposiciones que expida sobre la materia.

En tales disposiciones el Gobierno Nacional fijará los requisitos, procedimientos y factores para determinar la imposición de gravámenes o derechos provisionales o definitivos que, con el fin de prevenir y contrarrestar dichas prácticas, podrán imponer la autoridad competente".

Ahora bien, las altas Cortes han proferido su concepto sobre interés público, pues si bien no hay definición constitucional, ni legal sobre dicho término, este es un concepto que conlleva atender el interés general o el bien común, y no solo tener en cuenta consideraciones de interés patrimonial.¹⁰

Según concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de diciembre de 2001, se entiende por interés público:

"Interés público: Es el interés de la colectividad. En el sistema administrativo tradicional la satisfacción del interés público era prerrogativa absoluta del ente público. Con las reformas a la administración en los últimos diez años se ha reconocido a la ciudadanía el derecho a participar en la actividad administrativa, convirtiéndose en parte activa y propositiva en torno

¹⁰ Sentencia T-517 de 2006 Corte Constitucional.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

a los asuntos públicos. La ciudadanía individual o colectivamente pueden contribuir al logro del interés público general, orientando con sus sugerencias el comportamiento de la administración."

Como también, es pertinente hacer referencia a lo que debe entenderse por interés general e interés social, pues a pesar de ser conceptos jurídicos indeterminados al igual que el interés público, puede encontrarse una aproximación a sus definiciones con base en la jurisprudencia nacional, tal como lo demuestra la Sentencia C-053 de 2001 de la H. Corte Constitucional:

"...los términos "interés general" e "interés social" tienen connotaciones diferentes dentro del ámbito del derecho constitucional colombiano. En la reforma constitucional de 1936 se estableció una distinción entre interés general y social y se optó por incluir los dos conceptos como condicionamientos de los derechos de los particulares, en especial, sobre el derecho de propiedad privada.

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de "interés social", que la Constitución actual emplea en sus artículos 51, 58, 62, 333 y 365, es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho (art. 1º). En tal medida, el apelativo de social le imprime una finalidad y un límite a la actividad estatal, determinando, específicamente, las condiciones dentro de las cuales los intereses económicos particulares son susceptibles de protección. Así, este conjunto de garantías que otorga el Estado implican, a su vez, una necesaria intervención social de su parte, que tiene como finalidad inmediata y directa y como límite constitucionalmente exigibles, el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas. En particular, de las menos favorecidas.

2. *En cuanto a la cláusula de prevalencia del interés general contenida en el artículo 1º de la Constitución, esta Corporación ha rechazado su invocación a priori como razón de Estado para justificar una conducta irracional, la protección injustificada de un interés oculto o la vulneración de los derechos de las personas. Coherente con dicha posición, ha afirmado que la existencia de un interés general debe verificarse en cada caso concreto. Aun así, a pesar de que efectivamente exista un interés general real que motive una determinada acción del Estado, la máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales.*

Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, unido a una historia de abusos cometidos so pretexto de su prevalencia, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución"¹¹ ¹²

Para realizar una verificación del interés general en la investigación antidumping que nos ocupa, tal como lo propone la jurisprudencia citada, debe partirse del análisis del artículo 4 del Decreto 1750 de 2015, el cual dispone:

"ART. 4º—Interés general. La investigación e imposición de derechos "antidumping" responden al interés público de prevenir y corregir la causación de un daño importante, la amenaza de un

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, expediente D-3099.

¹² Subrayado fuera de texto.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

daño importante o el retraso importante en la creación de una rama de producción, siempre que exista relación con la práctica desleal de dumping.

Los derechos se imponen de manera particular sobre los productores y exportadores de un país y, eventualmente, respecto de un país".¹³

Una lectura del anterior artículo demuestra que es cierto que la investigación y la imposición de derechos antidumping responden al interés general, cuando estos últimos son impuestos ante un daño importante generado a la rama de producción nacional, "siempre que exista relación" entre el mismo y la práctica desleal de dumping. Es así como la norma nacional tiene el condicional de la existencia de un nexo causal, sin el que sería imposible una imposición de derechos antidumping que respondiera a un interés general.

En la investigación objeto de estudio, tal como se indicó en líneas anteriores, de acuerdo con la evaluación y recomendación del CPC, **"no se observó relación causal entre las importaciones investigadas a precios de dumping y el daño experimentado por la rama de producción nacional, dado que, en el período crítico o de la práctica de dumping, la demanda nacional descendió 4,29%, las importaciones investigadas cayeron 1,23% en volumen y su precio FOB/kilogramo registró incremento de 4,91%".¹⁴**

Por esta razón, al verificar el caso en concreto no se encuentra una afectación al interés general por la no imposición de derechos antidumping definitivos, toda vez que dichos derechos no estarían justificados ante la ausencia del nexo causal. De esta forma, en línea con lo expuesto en la solicitud de revocación directa, si no resulta afectado el interés general tampoco puede concluirse que la Resolución 026 de 2019 no está conforme con el interés público o social, por lo que su revocación de conformidad con la causal del numeral 2 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, no se encuentra llamada a prosperar.

C. Sobre el agravio injustificado a SUCROAL S.A.

En la solicitud de revocación directa SUCROAL S.A. argumentó que el acto administrativo cuestionado le causa un agravio injustificado por cuanto se pone en gravísimo riesgo la continuidad de su línea de producción nacional de ácido cítrico, que es actualmente el único fabricante en Hispanoamérica, con capital 100% colombiano y una de las principales empresas exportadoras y generadoras de empleo en el Valle del Cauca. Así mismo, la sostenibilidad de la compañía también se pone en riesgo, dado que el ácido cítrico registra una participación significativa dentro del total de la compañía, por lo cual el desempeño negativo de esta línea termina afectando el desempeño general de la empresa.

Además, se destaca que hoy Colombia es el único país que no cuenta con una medida de defensa frente a China, lo cual significa una clara invitación a los exportadores de China a continuar inundando el mercado colombiano con un producto a precios dumping y a redireccionar el producto que no puede ingresar a otros destinos, donde sí se ha enfrentado de manera efectiva la práctica desleal. Por lo tanto, el daño se mantendrá y agravará a menos que se revoque dicha resolución.

No obstante lo anterior, el peticionario no allegó prueba alguna para demostrar las consecuencias perjudiciales de la decisión adoptada por la Resolución 026 de 2019.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la revocación directa de la Resolución 026 de 2019, 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 Código.

Por este motivo, una vez se han demostrado los fundamentos para no imponer la citada medida antidumping definitiva por medio del acto administrativo y que no se logró desvirtuar la legalidad del

¹³ Subrayado fuera de texto.

¹⁴ Negritas fuera de texto.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa"

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 las medida impuesta por el Ministerio.

Así las cosas, a continuación, se relaciona lo que ha entendido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁵ 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 (...) "¹⁶. 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"¹⁷.

(...)

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 H. Consejo de Estado y ante la ausencia de pruebas aportadas con la solicitud de revocación, 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 026 de 2019, la solicitud de revocación directa es improcedente en lo que a dicho numeral se refiere.

Finalmente, cabe resaltar que en el Informe Técnico Final como resultado del análisis de la composición de los ingresos de SUCROAL S.A. (folio 2701 en el acápite del Análisis Financiero del total empresa) se estableció que la participación del ácido cítrico dentro del total de la compañía no es significativa, dado que de acuerdo con la información aportada por dicha empresa, la mayor participación de los ingresos por ventas del total de la compañía corresponde a otros productos diferentes al ácido cítrico.

D. De la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales en el presente asunto

Cabe observar que conforme al procedimiento administrativo especial establecido por el Decreto 1750 de 2015, la formación de la voluntad decisoria de la administración es el resultado de una serie de etapas lógicas, secuenciales y concatenadas en donde varias instancias participan de conformidad con las competencias establecidas en dicho Decreto, esto es, la decisión administrativa de la Dirección de Comercio Exterior en el presente asunto no se entiende sin la recomendación final del Comité de Prácticas Comerciales, de la cual se desprendió la misma, por cuanto el Director de Comercio Exterior, impone o no derechos antidumping definitivos "de conformidad con el concepto del Comité de Prácticas Comerciales".

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015, la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales fue la no imposición de

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 revocación directa"

la medida, la Dirección de Comercio Exterior estimó necesario, pertinente y conducente someter a evaluación y recomendación del citado Comité los argumentos formulados por la empresa SUCROAL S.A., presentados en la solicitud de revocación directa contenida en el oficio radicado 1-2019-024576 del 16 de agosto de 2019.

En ese orden, se convocó a la sesión 133 del Comité de Prácticas Comerciales, la cual sesionó los días 15 y 16 de octubre de 2019. En dicha sesión, el Comité evaluó tanto los argumentos sobre la solicitud de revocación directa de la Resolución 026 de 2019 presentada a través de apoderado especial por la empresa SUCROAL S.A., así como las consideraciones para resolver expuestas en los numerales III y IV de la presente Resolución y determinó por mayoría, que los argumentos presentados por SUCROAL S.A., no lograron desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, ni demostraron que afecta el interés público o social, como tampoco que causa un agravio injustificado a SUCROAL S.A., por lo que recomendó no revocar la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019.

V. Conclusiones respecto a la solicitud de revocación directa

De conformidad con lo visto, queda demostrado que los argumentos presentados no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, 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 se encuentre inconforme con el interés público o social o atente contra él, y no se causa un agravio injustificado a SUCROAL S.A.

En consecuencia, no se configuran las causales de revocación 1, 2 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se procederá a negar la solicitud de revocación directa radicada con el número 1-2019-024576 del 16 de agosto de 2019.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Negar la solicitud de revocación directa presentada por la compañía SUCROAL S.A., en contra de la Resolución 026 del 26 de febrero de 2019, por medio de la cual se adoptó la determinación final en la investigación administrativa iniciada mediante la Resolución 045 del 8 de marzo de 2018.

Artículo 2°. Comunicar la presente resolución al apoderado especial de la compañía SUCROAL S.A.

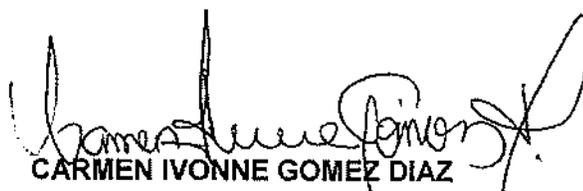
Artículo 3°. Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D C, a los

16 OCT. 2019


CARMEN IVONNE GOMEZ DIAZ

Proyectó: Grupo Dumping y Subvenciones
Revisó: Eloisa Fernandez/Diana Pinzón
Aprobó: Carmen Ivonne Gomez Diaz