



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCION NÚMERO 0263 DE

(22 FEB. 2016)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

LA VICEMINISTRA DE COMERCIO EXTERIOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren los artículos 6 y 14 del Decreto Ley 210 de 2003, y en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 2550 de 2010, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 111 del 09 de junio de 2014, publicada en el Diario Oficial No. 49.181 del 13 de junio de 2014, la Dirección de Comercio Exterior ordenó el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto "dumping" en las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China.

Que mediante Resolución 184 del 15 de septiembre de 2014, publicada en el Diario Oficial 49.279 de 19 de septiembre de 2014, la Dirección de Comercio Exterior determinó continuar con la investigación administrativa iniciada con la Resolución No. 111 del 9 de junio de 2014 con imposición de derechos antidumping provisionales a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China, prorrogados por dos (2) meses más por la Resolución 003 del 15 de enero de 2015, publicada en el Diario Oficial 49.399 del 19 de enero de 2015.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2550 de 2010, 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, envío y recibo de cuestionarios, práctica de pruebas, visitas de verificación, reuniones técnicas con autoridad investigadora, audiencia pública, alegatos y comentarios respecto de los hechos esenciales de la investigación.

Que a la investigación administrativa abierta por la Dirección de Comercio Exterior le correspondió el expediente D-215-27-71, en el cual se encuentran los documentos y pruebas que se tuvieron en cuenta para la adopción de la determinación final.

Mediante la Resolución 0128 del 10 de julio de 2015 publicada en el Diario Oficial No. 49.573 del 14 de julio de 2015, la Dirección de Comercio Exterior previa recomendación del Comité de Prácticas Comerciales, resolvió disponer la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 0111 del 9 de junio de 2014, sin imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China.

Que a través de escrito radicado en este Ministerio con el número 1-2015-019236, la EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES S.A. (EMCOCABLES), a través de apoderado especial solicitó REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución 0128 del 10 de julio de 2015, por medio de la cual la Dirección de Comercio Exterior adoptó la determinación final de la investigación iniciada con la Resolución 111 del 09 de junio de 2014, fundamentada en las causales y argumentos citados a continuación:

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

FUNDAMENTOS DE LA REVOCATORIA

1. PETICIÓN:

Solicita se revoque la Resolución 128 del 10 de julio de 2015 proferida por la Dirección de Comercio Exterior y que como consecuencia de lo anterior se imponga derechos antidumping definitivos a todas las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cable de acero clasificados por la subpartida arancelaria 7312.10.90.00, originarias de la República Popular China en una cuantía equivalentes a un 40% ad valorem del precio FOB de las importaciones investigadas.

2. JUSTIFICACIÓN DE LAS CAUSALES INVOCADAS EN LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA:

Afirma el recurrente que el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) establece que los funcionarios que expidieron un acto administrativo o sus superiores deben revocar dicho acto, incluso de oficio, ante las siguientes causales: (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 y; (3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Señala que en efecto, la Resolución impugnada es contraria a la Constitución y a la ley en la medida en que: (i) se vulnera el deber de la Administración de aplicar de manera uniforme las disposiciones legales, consagrado en el artículo 10 del CPACA, y los principios de igualdad, legalidad y confianza legítima; (ii) no se cumple con los parámetros, contenidos en el Decreto 2550 de 2010 y en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante "Acuerdo Antidumping de la OMC" o "Acuerdo Antidumping"), en relación con la determinación de daño importante y; (iii) se infringe el deber de la Administración de expedir actos suficientemente motivados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del CPACA. De igual forma, (iv) la Resolución no se encuentra conforme al interés público, toda vez que niega imponer los derechos solicitados a pesar de que en la investigación se demostró plenamente la configuración de los tres elementos necesarios para proceder a la imposición de derechos antidumping y; (v) se causa un agravio injustificado a mi poderdante al compelerla a competir contra productos importados que concurren al mercado con unos precios distorsionados apalancados por una conducta desleal.

Fundamenta lo anterior en los siguientes razonamientos:

A. La Resolución 128 de 2015 es manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley.

Argumenta que en el curso de la investigación, EMCOABLES acreditó que (i) las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cable de acero provenientes de China son objeto de dumping; (ii) que a raíz de esas importaciones, la industria nacional ha sufrido un daño importante y; (iii) que existe un nexo causal entre el dumping y el daño registrado por la industria nacional.

Afirma que así lo entendieron inicialmente tanto la Subdirección de Prácticas Comerciales como la Dirección de Comercio Exterior al adoptar la determinación preliminar mediante la cual se decidió imponer derechos antidumping provisionales contra las importaciones chinas investigadas. Además, el análisis efectuado sobre los índices económicos y financieros de la rama de producción nacional reconoció que se acreditó sobradamente el daño importante sufrido por la rama en cuestión durante el periodo de la práctica de dumping.

Con relación a los indicadores económicos, esa entidad constató que frente a la participación en el mercado colombiano, la participación de las importaciones chinas aumentó 0,53% en promedio durante el periodo de dumping. En cuanto al precio real implícito de los productos objeto de investigación, se corroboró que el mismo disminuyó en promedio un 10,03%.

Por último, al encontrar que los perjuicios antes anotados se presentaron de manera concomitante a las importaciones a precios de dumping originarios de la China, la Dirección concluyó que existía nexo causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño importante sufrido por la industria nacional.

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

Todo esto llevó a que la Autoridad concluyera en la Resolución 184 de 2014 lo siguiente:

Los análisis preliminares realizados por la Subdirección de Prácticas Comerciales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2550 de 2010, muestran evidencia de la práctica de dumping en las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida 7312.10.90.00, daño importante en algunos indicadores económicos y financieros de la rama de producción nacional representativa y relación causal entre el comportamiento de las importaciones investigadas a precios de dumping y el daño importante que registra la rama de producción nacional.

En consecuencia, con el fin de impedir la continuación y agudización del daño importante durante el transcurso de la investigación administrativa, se justifica imponer derechos antidumping provisionales a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida 7312.10.90.00, mientras termina la presente investigación abierta mediante Resolución 111 del 9 de junio de 2014” (subraya y negrilla fuera del original).

No obstante, en la Resolución 128 de 2015 que concluye la investigación en cuestión, la Dirección, siguiendo el concepto del Comité, sorprendentemente niega la existencia de daño importante exclusivamente bajo el siguiente razonamiento:

“Se encontró daño en algunas de las variables económicas y financieras tales como: el precio real implícito, participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente, en el margen de utilidad bruta, margen de utilidad operacional, utilidad bruta y utilidad operacional. No obstante, no se encontró daño importante en el 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, volumen de inventario final de producto terminado, uso de la capacidad instalada, productividad, salario real mensual, empleo directo y participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional aparente, ingresos por ventas netas y valor del inventario final de producto terminado.

(...)”

En virtud de las consideraciones anteriores y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 2550 de 2010, el Comité de Prácticas Comerciales, por mayoría, recomendó a la Dirección de Comercio Exterior dar por terminada la investigación administrativa sin imposición de derechos antidumping definitivos, dado que consideró que de acuerdo con los resultados técnicos evaluados, no existen evidencias suficientes de un daño importante en la mayoría de los indicadores económicos de la rama de producción nacional por efecto de las importaciones investigadas, que justifique la imposición de derechos antidumping definitivos”(subraya y negrilla fuera de texto).

Así, el Comité y la Dirección consideraron que la existencia de evidencia de daño o deterioro en la mayoría de las variables económicas de la peticionaria es un criterio decisivo para determinar si se verifica o no la existencia de daño importante en la rama de producción nacional, y por consiguiente, para la imposición de una medida antidumping.

La sorpresiva adopción de este inesperado criterio no sólo vulnera la confianza legítima y el deber de aplicación uniforme de las normas, pues es la primera vez que es tenido en cuenta por las autoridades encargadas en una investigación, sino que también es contrario a la normativa nacional y supranacional que rige la determinación de existencia de daño importante en el curso de las investigaciones antidumping, como se procede a demostrar seguidamente.

1. La providencia cuya revocatoria se solicita vulneró el deber de aplicar de manera uniforme el Decreto 2550 de 2010 y el Acuerdo Antidumping y es contraria al principio de confianza legítima.

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

Uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho es la garantía de que la Administración va a otorgar trato igualitario a todos los particulares que gestionan asuntos similares ante ella. Es por esto que, en el curso de una investigación antidumping, la aplicación de un criterio que nunca antes había sido exigido por parte de las autoridades investigadoras para determinar la existencia de daño importante desconoce el deber de aplicar de manera uniforme las normas consagrado en el artículo 10 del CPACA y quebranta los principios de legalidad, igualdad y confianza legítima.

El artículo 10 del CPACA consagra este deber cuando dispone que:

“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C – 634 de 2011 manifestó: “el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos”

Lo anterior significa que, cuando una autoridad administrativa encuentre que un asunto en particular presenta supuestos jurídicos y fácticos análogos a una situación sobre la que ya se ha pronunciado, tiene la ineludible obligación de otorgarle tratamiento idéntico, esto es, de interpretar las normas de la misma manera y conferir la misma calificación jurídica a los hechos que ha empleado en sus anteriores decisiones.

Así mismo, puede apreciarse entonces que el fundamento del deber de aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia es la Constitución Política, específicamente, los principios de legalidad e igualdad ante la ley consagrados en ella.

La observación del principio de confianza legítima y la aplicación de criterios uniformes y consistentes es además de extrema importancia para dar predictibilidad y certeza jurídica a la aplicación del mecanismo, pues de lo contrario será imposible vaticinar cuales son los las pautas que van a regirla viabilidad de una acción de esta naturaleza.

Por las razones anteriores, entre otras, es que la Resolución cuya revocatoria se solicita vulnera el principio constitucional de confianza legítima y el deber de aplicación uniforme de las normas consagrado en el artículo 10 del CPACA.

Ahora bien, aunado a lo anterior, la modificación repentina del criterio y las conclusiones a las que llegó la Dirección en la determinación preliminar con relación a la determinación final también implica la vulneración del principio de confianza legítima que rige las relaciones entre la Administración y los administrados.

Lo anterior toda vez que, si agotada la investigación tendiente a imponer derechos antidumping no cambian los supuestos de hecho sobre los cuales se adoptó la determinación preliminar, o no hay una razón que lo justifique, se debe aplicar de manera uniforme la normativa y llegar a las mismas conclusiones acerca de la existencia de dumping, daño importante y relación causal.

Ello no significa, claro está, que si la práctica de pruebas posterior a la determinación preliminar indica que los hechos que justificaron la imposición o no de derechos provisionales eran inexactos o incompletos, o que la información aportada por el peticionario era errónea, o si la Dirección o el Comité tienen razones válidas y sustentadas para no compartir la determinación preliminar, no puedan adoptar una decisión diferente. Pero aun en ese caso, se deben expresar y sustentar, de manera suficiente, los motivos por los cuales la decisión final se aparta de lo decidido en la determinación preliminar.

No hay constancia en ninguna parte de que en la presente investigación mi poderdante hubiera proporcionado información errónea, o no hubiera probado las variables de daño. Tampoco aparece constancia de que los hechos que motivaron la decisión preliminar hubieran cambiado o que la misma se hubiera adoptado sobre criterios erróneos.

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

En efecto, en la presente actuación administrativa a partir de la Resolución 184 del 15 de septiembre de 2014, la Dirección consideró que se cumplían los requisitos necesarios para imponer derechos antidumping provisionales, toda vez que se corroboró la existencia de la práctica de dumping, del daño importante en la industria nacional generado por dicha práctica y la necesidad de impedir la continuación y agudización del daño durante el transcurso de la investigación administrativa.

Por consiguiente, se advierte que la determinación final se fundamenta en virtualmente los mismos hallazgos en cuanto a los márgenes de dumping, factores de daño y consideraciones sobre la relación causal que se consignaron en la Resolución 184 de 2014. Aún más, como puede corroborarse al analizar el Informe Técnico Preliminar, la ausencia de desempeño negativo en los factores en los que la Dirección no encuentra daño importante ya era conocido por la autoridad desde el momento de la determinación preliminar.

Ya en el Informe Técnico Preliminar, la Subdirección de Prácticas Comerciales reconoció la ausencia de tendencias negativas en el volumen de producción orientado al mercado interno, volumen de ventas nacionales, participación de las importaciones investigadas con respecto a la producción para mercado interno, volumen de inventario final de producto terminado, uso de la capacidad instalada, productividad, salario real mensual, empleo directo, participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional, ingresos por ventas netas y en el valor del inventario final del producto terminado.

En esa ocasión, la Subdirección de Prácticas Comerciales y la Dirección de Comercio Exterior consideraron que la estrepitosa caída del precio de los productos de la rama de producción nacional, el aumento de participación de mercado de las importaciones a precios de dumping y la disminución de los márgenes de utilidad bruta y operacional y de la utilidad bruta y operacional son factores determinantes y de gran pertinencia que dan cuenta del perjuicio sufrido por la industria nacional.

De esta manera, es evidente que la determinación final se fundamenta en los mismos supuestos fácticos que se analizaron para la imposición de derechos provisionales en la decisión preliminar, razón por la cual no es posible entender por qué la Dirección ahora considera que no hay evidencia de daño importante, cuando en la determinación preliminar corroboró su existencia.

2. El Comité y la Dirección de Comercio Exterior no tuvieron en cuenta los criterios consagrados en las disposiciones nacionales y supranacionales que rigen la determinación del daño importante.

A pesar del deterioro de las variables económicas de las que depende la salud financiera de la rama de producción, a saber, los márgenes, las utilidades y los precios; la Resolución 128 de 2015 sostuvo incomprensiblemente que no existe evidencia de daño importante en la mayoría de indicadores económicos de la rama de producción nacional, y por lo tanto, que no se justificaba la imposición de derechos antidumping definitivos.

Esta conclusión es abiertamente contraria a la normativa que la Dirección debe aplicar en el momento de verificar la existencia de daño importante a la industria nacional, lo que significa que la Resolución cuya revocatoria se solicita quebranta la ley.

En este sentido, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2550 de 2010 que consagra los parámetros para la determinación del daño importante en el curso de una investigación antidumping y en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping que establece los lineamientos generales a seguir por parte de los miembros de la OMC para llevar a cabo esa determinación.

Así el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping establece la obligación general de las autoridades encargadas de la investigación de basar la determinación de la existencia de daño en: “pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos”

En el acto cuya revocatoria se solicita, la Dirección y el Comité desconocieron el análisis exhaustivo y las conclusiones del estudio realizado por la Subdirección con relación a la subvaloración de los precios de los productos investigados y a la magnitud de los márgenes de dumping y, como se

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

explica seguidamente, no efectuaron una evaluación de la existencia de daño importante ajustada a los parámetros dictados por el Acuerdo Antidumping y el Decreto 2550 de 2010, todo lo cual lleva a que la determinación de la existencia de daño importante se haya conducido de manera contraria a la ley.

Sobre el particular, el Órgano de Solución de Controversias de la OMC ha expresado en reiteradas ocasiones lo siguiente:

El Grupo Especial en Tailandia – Vigas doble T manifestó:

"Por este motivo, interpretamos que la frase "incluirla una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos [...]" del párrafo 4 del artículo 3 introduce una lista preceptiva de los factores pertinentes que se deben evaluar en cada caso. Opinamos que el cambio que se introdujo en la redacción de la disposición pertinente durante la Ronda Uruguay (de "tales como" a "incluidos") respondía a alguna razón y que apoya una interpretación del texto actual del párrafo 4 del artículo 3 en el sentido de que establece una lista que no es simplemente indicativa o ilustrativa sino más bien preceptiva".

El Órgano de Apelación ha ratificado corroborado la posición anterior así:

"En el párrafo 4 del artículo 3 se enumeran determinados factores que se consideran pertinentes en cualquier investigación y que siempre deben evaluar las autoridades investigadoras".

No cabe entonces duda acerca del deber que tiene la autoridad de ponderar todos los factores relacionados en el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 2550 al realizar el análisis del daño, como en efecto se hizo en la determinación preliminar.

Sin embargo, al adoptar la determinación final no se realizó esta ponderación por parte del Comité y de la Dirección de Comercio Exterior, quienes omitieron considerar el efecto de subvaloración que sobre los precios internos tuvieron las importaciones objeto de investigación y la magnitud del margen de dumping de las mismas, con lo cual se quebrantaron las disposiciones referidas.

En lo atinente a la presencia de deterioro en todos o en la mayoría de los indicadores, el Grupo Especial en CE – Ropa de cama (Art. 21.5) aclaró que:

"no hay en el párrafo 4 del artículo 3 nada que requiera que todos y cada uno de los factores de daño, individualmente, sean indicativos de la existencia de daño. De hecho, el propio párrafo 4 del artículo 3 lo expresa muy claramente al establecer que la lista de factores no es exhaustiva, y que "ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". Aunque ningún factor puede por sí mismo ofrecer orientación decisiva sobre el estado de la rama de producción nacional, es evidente que el hecho de que uno o más factores, considerados individualmente, no sugieran la existencia de daño, no elimina la posibilidad de que se constate que se han producido daños materiales. Un examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional con arreglo al párrafo 4 del artículo 3 incluye una evaluación de todos los factores económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción para obtener una impresión general del estado de la rama de producción nacional".

Esta ponderación no aparece en la Resolución objeto de la presente solicitud, especialmente, sobre dos variables en torno de las cuales no se hace mención alguna y que, en el presente caso, dan cuenta claramente del daño sufrido por mi poderdante.

El Órgano de solución de Controversias de la OMC ha manifestado en relación con el efecto de las importaciones investigadas sobre los precios internos, lo siguiente:

"(...) cabe señalar que el párrafo 4 del artículo 3 requiere una evaluación de los "factores que afecten a los precios internos" (no de "todos" los factores que afecten a los precios internos). Estimamos que esta prescripción está ineludiblemente vinculada a las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 de realizar un examen objetivo de los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios en el mercado interior de productos similares, que debe conllevar una consideración de si se ha producido una subvaloración significativa de los precios o si se ha hecho que estos disminuyan o se ha impedido que aumenten. De ello deducimos que una autoridad investigadora debe realizar un análisis de los precios como requieren los párrafos 1 y 2 del artículo 3 (...)" .

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

Argumenta que si se tiene en cuenta que la subvaloración de los precios internos es la manifestación más clara de una situación de mercado desleal creada por el dumping, es forzoso concluir que este es uno de los factores determinantes y decisivos para concluir positivamente el daño importante.

A pesar de que la autoridad corroboró que los precios de los productos objeto de dumping alcanzaron a estar por debajo en 28,71% en relación con los precios del producto nacional, en la decisión final no se tuvo en cuenta este elemento, lo cual quebranta lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 2550 y el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, y contraría además la práctica internacional establecida acerca de la determinación del daño.

También es menester resaltar que en la decisión que se controvierte no se le otorgó la relevancia que merece la importante caída en el precio real implícito del producto nacional.

La ausencia de evaluación de la magnitud del margen de dumping, así como de los factores que afectan los precios, y de la forma en como estos se relacionan con los márgenes y las utilidades, implica un desconocimiento de la obligación de evaluar todas las circunstancias determinantes del daño a los que se refiere artículo 16.1 del Decreto 2550 y el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping.

Ni el Decreto 2550 de 2010, ni el Acuerdo Antidumping exigen que se presente deterioro en todos o en la mayoría de los indicadores de la rama de producción para determinar la existencia de daño importante.

El artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping y el artículo 16.1 del Decreto 2550 establecen de manera palmaria que el listado de factores de daño no es exhaustivo, y que ninguno de ellos aisladamente, bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

Lo pertinente es realizar un análisis cualitativo y sopesar cuales de esos indicadores son los más relevantes en el caso en concreto, cuales tienen una incidencia determinante en la situación financiera de la rama de producción en cuestión y cuáles no. En otras palabras, es menester evaluar si las variables que son decisivas en los balances o en la solvencia económica de los solicitantes han sufrido un deterioro.

Al respecto, la doctrina del Órgano de Resolución de Controversias de la OMC ha expresado que la autoridad investigadora debe llevar a cabo un estudio razonado del estado de la rama de producción nacional, para lo cual debe ponderar la relevancia de cada uno de los factores, sopesando todas las variables de daño en forma conjunta y considerando el contexto de la industria específica en cuestión.

Para ahondar más en la caracterización que a nivel supranacional se ha producido sobre la evaluación de los factores de daño, es menester acudir a los siguientes apartes de los informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales que han abordado el tema.

En CE – Ropa de Cama (Art. 21.5), el Grupo Especial, explicó la importancia de analizar los factores de manera conjunta y en el contexto específico de la industria en cuestión:

"Como hemos observado más arriba, en los párrafos 6.162, 6.163 y 6.174, un análisis del daño no se basa en la evaluación de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 en forma individual o aisladamente. Tampoco es necesario que todos los factores revelen tendencias negativas o disminuciones. Antes bien, el análisis y las conclusiones deben tener en cuenta cada uno de los factores, determinar su pertinencia o falta de pertinencia para el análisis, y considerar los factores pertinentes conjuntamente, en el contexto de la evolución de la rama de producción específica de que se trate, para llegar a una conclusión razonada sobre el estado de la rama de producción nacional".

En el mismo sentido, el Órgano de Apelación, al referirse a esta obligación en Estados Unidos – Acero laminado en caliente, expresó lo siguiente:

"En cambio, en los párrafos 1 y 4 del artículo 3 se indica que las autoridades encargadas de la investigación deben determinar objetivamente, y sobre la base de pruebas positivas, la importancia que debe atribuirse a cada factor que pueda ser pertinente y el peso que debe concedérsele. En cada investigación, esta determinación depende de cómo "influyan" los factores pertinentes en "el estado de [la] rama de producción [nacional]".

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

Así, mientras que la doctrina de la OMC establece que la autoridad investigadora debe realizar un examen cabal de todos los factores de daño en conjunto, otorgándoles a cada uno su pertinencia pero analizándolos en su contexto; en la presente investigación, según se deduce de la escueta motivación que sobre el particular se consignó en la Resolución, la Dirección y el Comité solo llevaron a cabo un ejercicio de carácter eminentemente aritmético consistente en sumar, por un lado, los factores de daño con tendencia negativa y por otro, los factores de daño con tendencia positiva, para inclinarse hacia el lado donde estuviese la suma mayor.

Este tipo de evaluación es contraria a los criterios y a la metodología que según el Órgano de Apelación y los grupos especiales de la OMC deben seguir las autoridades investigadoras, puesto que, no incluye en forma alguna una ponderación de los indicadores ni del peso que tiene cada uno en la situación financiera de la rama de producción nacional.

De haberse efectuado una evaluación conforme con los parámetros establecidos por el Órgano de Resolución de Controversias de la OMC, la Dirección hubiera confirmado las conclusiones consignadas en la determinación preliminar, en donde se evidenció que el aumento del volumen de ventas, de los ingresos por concepto de las mismas, de la productividad y del uso de la capacidad instalada, entre otros, no indican y no equivalen en ningún momento ausencia de daño importante. Y es que el comportamiento de estos indicadores se explica por la necesidad a la que se vio abocada EMCOABLES de reducir drásticamente sus precios y sacrificar sus márgenes para poder competir, y evitar perder participación en el mercado, como consecuencia de los precios predatorios a los que ingresan las importaciones objeto de la solicitud.

No debe olvidarse que durante el periodo de la práctica de dumping las importaciones objeto de la solicitud crecieron en un 13.56%, y que los márgenes de dumping establecidos por la Subdirección para el torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero chinas fueron de 94,35%, 55,17% y 188,59% respectivamente.

Todo lo anterior llevó, evidentemente, a la reducción de los márgenes de utilidad bruta y operacional, así como a la caída de las utilidades brutas y operacionales en ese mismo periodo.

Como adenda, independientemente de la escueta motivación de la Resolución que se solicita revocar, no sobra mencionar que el hecho de que EMCOABLES gozara durante el periodo relevante de márgenes de utilidad bruta y operacional positivos no es óbice para que se niegue la adopción de las medidas solicitadas.

En este orden de ideas, lo importante es considerar el descenso registrado en los márgenes de utilidad durante el periodo de dumping, pues ese descenso es el resultado directo de una distorsión generada por una competencia falseada que perjudica e impacta negativamente a la rama de la producción nacional quien no tuviera que verse avocada a soportar la reducción de sus márgenes en razón de una práctica reprochable.

Por consiguiente, el solicitante cuenta con el legítimo derecho a obtener que se corrija esa distorsión, máxime si se considera que los márgenes de utilidad que ha venido registrando la peticionaria durante los últimos años son el fruto de sus ingentes esfuerzos por lograr unos óptimos niveles de competitividad y eficiencia y en ningún momento se trata de márgenes abusivos que se hayan obtenido a expensas de sus clientes o como consecuencia de un mercado protegido.

Se reitera aquí que el peticionario no está solicitando que se incremente el arancel o que se la proteja a ultranza de la competencia o de las importaciones que se encuentran exentas de distorsiones. Lo que se pretendió con la solicitud de derechos antidumping no fue otra cosa que se contrarrestaran las condiciones desiguales que le están dando una ventaja competitiva artificial a las importaciones a precios de Dumping originarias de la China en detrimento de los ingentes esfuerzos que ha hecho mi poderdante.

En todo caso, lo que quedó claro en la actuación administrativa fue que los márgenes de dumping, la subvaloración del producto importado, la caída del precio real implícito, el aumento de la participación de las importaciones a precios de dumping con respecto al consumo nacional aparente, la tendencia negativa de los márgenes de utilidad y la reducción en las utilidades son todos ellos los elementos que afectaron de manera determinante la situación financiera de mi poderdante y que

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

acreditan el daño importante sufrido por la rama de producción nacional.

De esta manera, no es de recibo que después de constatar el grave daño que sufrió la industria, la Dirección proceda a afirmar que no hay evidencia suficiente de daño importante por no existir tendencias negativas “en la mayoría de factores” e indicadores económicos de mi poderdante.

3. La Resolución 128 de 2015 no está suficientemente motivada conforme lo exige la ley.

Otro hecho de gran importancia que amerita la revocatoria de la Resolución atacada es su insuficiente motivación, toda vez que en ella no aparecen a cabalidad las razones por las cuales la autoridad se apartó de la determinación preliminar.

Simplemente se menciona allí de manera bastante somera y contraevidente con lo consignado en el mismo acto administrativo, respecto de las variables de daño, que la razón por la cual se abstiene de aplicar los derechos antidumping solicitados radica en que “ (...) de acuerdo con los resultados técnicos evaluados, no existen evidencias suficientes de un daño importante en la mayoría de los indicadores económicos de la rama de producción nacional por efecto de las importaciones investigadas, que justifique la imposición de derechos antidumping definitivos”.

En este sentido, el artículo 42 del CPACA establece que la motivación es un elemento esencial de los actos que concluyen procedimientos administrativos cuando dispone. Además, la motivación de los actos a la que se refiere la norma debe ser suficiente.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sido clara al señalar los criterios y requisitos que debe cumplir la motivación de un acto administrativo para que sea considerada suficiente.

Así, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“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; así mismo, los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos”.

En el caso que nos ocupa salta a la vista que el acto que es motivo de inconformidad no da explicación suficiente que permita dilucidar las razones que llevaron a la Dirección de Comercio Exterior a apartarse de la determinación preliminar, situación que configura la insuficiencia en la motivación de la Resolución que se solicita revocar. Lo anterior, en claro quebranto del artículo 42 del CPACA. Pero eso no es todo, de la sentencia antes citada se colige que una indebida calificación jurídica de los hechos implica falencias en la motivación del acto.

Como se ha acreditado en la presente solicitud de revocación, a pesar de la contundencia del deterioro de los indicadores determinantes de la situación financiera de la rama de la producción, el Comité y la Dirección concluyeron que no existía el daño a la rama de la producción.

Por último es preciso advertir que la insuficiente motivación vicia de nulidad el acto objeto de revocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del CPACA.

B. La Resolución que se solicita revocar es contraria al interés público.

El artículo 3 del Decreto 2550 de 2010 dispone que la investigación y la imposición de derechos antidumping se lleva a cabo en aras de proteger el interés general.

Lo anterior en razón de que, como ya se ha manifestado, lo que se persigue con la imposición de las medidas antidumping no es otra cosa que garantizar unas condiciones de competencia exentas de distorsiones con el fin de que la rama de la producción nacional pueda competir en igualdad de condiciones con los productores extranjeros.

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

De esta manera las medidas de defensa comercial se erigen como una garantía de que la apertura económica y la globalización va a trabajar en favor de los intereses nacionales, pues la idea es abrir los mercados a importaciones que representen una competencia leal y que no esté falseada por ventajas competitivas artificiales y por precios que no reflejan los costos reales de producción.

De ahí que no pueda confundirse jamás los derechos antidumping con las medidas arancelarias o con las salvaguardias que protegen a la industria de la competencia foránea independientemente de que existan o no distorsiones.

Se insiste que en el caso que nos ocupa, el dumping no es el resultado de un simple diferencial de precios entre el valor de mercado y el precio de exportación. Se trata de importaciones originarias de productores, que a diferencia de los colombianos, no tienen que cumplir con ningún requisito de seguridad industrial, con normas ambientales, con mínimos estándares laborales y que no sólo reciben ayudas del Estado, sino que registran unos excedentes de producción monumentales en su país de origen, todo lo cual lleva a que la rama de la producción nacional se haya visto obligada a concurrir en el mercado con una competencia en extremo desigual.

Ahora bien, durante el curso de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de la Resolución 128 de 2015, mi poderdante demostró la existencia de los tres elementos necesarios para la imposición de derechos antidumping, a saber, dumping, daño importante y relación causal entre los dos primeros elementos.

Por consiguiente, es claro que, al negarse la resolución que es motivo de inconformidad a imponer los derechos antidumping solicitados por mi poderdante, a pesar de que se probaron plenamente los elementos exigidos por la ley para su procedencia, no sólo se infringió el Decreto 2550 de 2010 y el Acuerdo Antidumping de la OMC, sino que además se actuó en contra del interés público en la medida además en que la decisión negativa favorece, propicia y ampara la competencia desleal en beneficio de los productores chinos y en detrimento de los intereses nacionales.

Para sustentar lo anterior baste acudir a las mismas palabras que el Ministerio consignó en la Resolución 26 del 5 de enero de 2012, al resolver una solicitud de revocación directa relativa a una resolución que daba por terminada una investigación antidumping.

En esa oportunidad manifestó el Despacho lo siguiente: "la Resolución sub examine no se encuentra conforme al interés público toda vez que, como quedó demostrado, se configuraron todos los elementos para proceder a la imposición de los derechos antidumping, incluyendo la relación de causalidad".

Idéntica situación se presenta en el caso que ahora ocupa la atención del Ministerio, razón por la cual el Despacho debe proceder de idéntica manera, en virtud del principio de confianza legítima y del deber de aplicación uniforme de las normas, y por consiguiente, aquí también ha de revocar la Resolución 128 de 2015 e imponer los derechos antidumping solicitados.

C. La Resolución 128 de 2015 causa un agravio injustificado a EMCOCABLES.

La Resolución 128 de 2015 incurre también en la última causal de revocación directa contenida en el artículo 93 del CPACA, a saber, "cuando con ellos [los actos administrativos] se cause agravio injustificado a una persona".

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha esclarecido el alcance de la expresión 'agravio injustificado' señalando que:

"se trata en realidad de una hipótesis que involucra una valoración estrictamente jurídica en tanto que exige la presencia de un perjuicio sin motivo, razón o fundamento a una persona, el cual sólo puede darse cuando medie la ilegalidad del acto, o cuando se rompe el postulado de la igualdad ante las cargas públicas, principio que, a su vez, retoma lo dispuesto por el artículo 13 Superior".

De esta manera, para que se configure la causal de agravio injustificado es menester que: (i) el acto ocasione un perjuicio a una persona en concreto sin motivo, razón o fundamento y; (ii) que el acto sea ilegal o sea contrario al principio de igualdad.

A través de la presente solicitud se ha hecho evidente que EMCOCABLES ha sufrido un perjuicio

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

importante a raíz de la práctica de dumping efectuada por los exportadores chinos. Dicho perjuicio se manifestó en la caída del precio real implícito de sus productos, la disminución de sus márgenes y en la reducción de sus utilidades, entre otros.

Es más, el daño importante reflejado en estas variables ha llevado a contrarrestar los esfuerzos que le han permitido al solicitante, no solo cumplir con las obligaciones de un acuerdo de restructuración financiera, sino además lograr óptimos niveles de competitividad.

La negativa a imponer los derechos de la resolución objeto de revocatoria causa un agravio injustificado al solicitante porque lo somete de manera injustificada a soportar una competencia desleal, completamente distorsionada, en condiciones desiguales y en su perjuicio, toda vez que esa competencia desleal que se encuentra amparada por la negativa está deteriorando sus precios, márgenes y utilidades.

En cuanto al segundo requisito contemplado en la casual, tal y como ya se ha mencionado en la presente solicitud, EMCOCABLES no está solicitando que se le confiera una protección a ultranza frente a las importaciones o que se cierre el mercado doméstico.

Lejos de ello, lo que se pretende es que se igualen y nivelen las condiciones de competencia que se encuentran gravemente distorsionadas por la conducta desleal representada por las importaciones originarias de la China a precios de dumping.

En aras de evitar caer en reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo consignado en el acápite consignado en el numeral 1° de este escrito titulado "La Resolución 128 del 10 de julio de 2015 favorece, facilita y ampara una conducta de competencia desleal en detrimento de la rama de producción nacional y en ventaja y a favor de los productores Chinos."

Las razones expuestas llevan a concluir que la omisión en imponer los derechos antidumping solicitados ante la presencia de prácticas desleales que distorsionan el comercio internacional se opone al principio de igualdad.

Por consiguiente, es claro que el acto impugnado ocasiona un agravio injustificado a mi poderdante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Viceministra de Comercio Exterior a decidir la solicitud de revocatoria directa presentada por el apoderado especial de la EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES S.A. (EMCOCABLES), contra la Resolución 0128 del 10 de julio de 2015, contra la Resolución con base en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

I. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la solicitud de revocatoria directa se presenta oportunamente, toda vez que la peticionaria no ha impuesto demanda de nulidad contra la resolución de referencia.

Ahora bien, debe mencionarse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y el parágrafo 2 del artículo 99 del Decreto 2550 de 2010, corresponde a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo adoptar la determinación final dentro de la investigación abierta mediante Resolución 111 del 09 de junio de 2014. Decisión que no admite recurso alguno, por estar contenida en un acto administrativo de trámite de carácter general conforme lo señala el artículo 3° del Decreto 2550 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 del CPACA. De tal suerte que la resolución por la cual se adopta tal decisión es susceptible de impugnación a través de revocatoria directa.

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

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

"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 (...)."

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

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

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

Establecido el marco jurídico que rige la procedencia de la solicitud de revocatoria directa y teniendo claridad, de acuerdo a aquel, de la competencia que le asiste a la Viceministra de Comercio Exterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del CPACA y los artículos 6 y 14 del Decreto 210 de 2003, en su calidad superior jerárquico para decidir la solicitud de revocatoria directa, impetrada por apoderado especial de EMCOCABLES, procede el Viceministerio de Comercio Exterior a analizar los antecedentes que dieron origen a dicha solicitud y a verificar si la decisión adoptada en dicho acto se encuentra incurso en algunas de las causales establecidas en el artículo 93 del CPACA.

II. HECHOS ANTECEDENTES:

- a) Mediante comunicación presentada el 7 de marzo de 2014, complementada mediante comunicación del 14 de marzo de 2014, el apoderado especial de la empresa COLOMBIANA DE CABLES S.A EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN en nombre de la rama de producción nacional presentó la solicitud de apertura de investigación a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero clasificados en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00, originarios de la República Popular China.
- b) La anterior solicitud fue realizada con el objeto de obtener la aplicación de derechos antidumping provisionales y definitivos de conformidad con lo establecido en el Decreto 2550 de 2010, en concordancia con lo estipulado en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio (en adelante Acuerdo Antidumping de la OMC) y el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC, a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China.

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

- c) La peticionaria manifestó que el notorio incremento de las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero originarias de la República Popular China a precios de dumping están ocasionando un daño importante a la rama de la producción nacional de esos productos, se ha visto obligado en disminuir sus precios de forma dramática con el fin de evitar la disminución del volumen de ventas, la participación y presencia en el mercado.
- d) Conforme al procedimiento previsto en el Decreto 2550 de 2010, norma vigente a la fecha de presentación de la solicitud, y una vez desarrollada la investigación del caso, el Comité de Prácticas Comerciales en sesión sesión No. 105 del 24 de junio de 2015, una vez evaluados los resultados técnicos finales de la investigación y los comentarios a los hechos esenciales, concluyó que se debía dar por terminada la investigación administrativa sin imposición de derechos antidumping definitivos, dado que consideró que de acuerdo con los resultados técnicos evaluados, no existían evidencias suficientes de un daño importante en la mayoría de los indicadores económicos de la rama de producción nacional **por efecto** de las importaciones investigadas, que justifique la imposición de derechos antidumping definitivos (negrillas fuera de texto).
- e) La Dirección de Comercio Exterior, expidió la Resolución 0128 del 10 de julio de 2015, en la cual:

"Artículo 1°. Disponer la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 111 del 09 de junio de 2014 a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China.

Artículo 2°. No imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. "

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN CUYA REVOCATORIA SE SOLICITA:

Conforme con lo establecido en el Decreto 2550 de 2010, los fundamentos de la decisión cuya revocatoria se solicita, se concretan en lo siguiente:

- a) En los análisis realizados por la autoridad investigadora para la etapa final de la investigación antidumping contra las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, que se encuentran ampliamente detallados en el Informe Técnico Final que reposa en el expediente D-215-27-71, como resultado de comparar las cifras promedio del primer y segundo semestre de 2013 (periodo del dumping) frente a las cifras promedio del período comprendido entre el primer semestre de 2011 y segundo de 2012 (periodo referente), mostraron:
- Evidencia de la práctica del dumping en las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00, originarias de la República Popular China, durante el periodo analizado, así.
 - torón galvanizado clasificado, un margen absoluto de dumping de USD 1,17/kilogramo, equivalente a un margen relativo de 94,35%.
 - torón para concreto preesforzado, un margen absoluto de dumping de USD 0,49/kilogramo, equivalente a un margen relativo de 56,98%.
 - cable de acero, un margen absoluto de dumping de USD 2,81/kilogramo, equivalente a un margen relativo de 188,59%.
 - El volumen promedio semestral en kilogramos de las importaciones totales de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, del primer y segundo

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

semestre de 2013, periodo de la práctica del dumping, con el volumen promedio semestral registrado durante el periodo de referencia comprendido entre el primer semestre de 2011 y el segundo de 2012, aumentó 2,07%, que corresponde en términos absolutos a 67.591 kilogramos, al pasar de 3.266.505 kilogramos en el periodo referente a 3.334.096 kilogramos en el periodo del dumping.

- El volumen promedio semestral en kilogramos de las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, originarias de la República Popular China, aumentó 13,56%, que corresponde en términos absolutos a 248.096 kilos, al pasar de 1.829.120 kilos en el período referente a 2.077.216 kilos en el período del dumping.
- Las importaciones de los demás orígenes descienden 180.505 kilos que equivalen a 12,56%, al pasar de 1.437.385 kilos a 1.256.879 kilos, en el período de la práctica del dumping.
- En el mercado de importados la participación de las importaciones investigadas creció 6,30 puntos porcentuales, al pasar de 56,00% a 62,30%, puntos porcentuales que perdieron las importaciones originarias de los demás proveedores internacionales.
- El precio promedio semestral FOB USD/kilogramos de las importaciones totales del primer y segundo semestre de 2013, periodo del dumping, con el precio promedio semestral del periodo referente comprendido entre el primer semestre de 2011 y el segundo de 2012, disminuyó 12,85%, equivalente en términos absolutos a USD 0,30/kilogramo, al pasar de USD 2,32/kilogramo en el periodo referente a USD 2,02/kilogramo en el periodo del dumping.
- El precio FOB semestral promedio de las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, originarias de República Popular China, se redujo 13,35%, que corresponde en términos absolutos a USD 0,19 /kilos, al pasar de USD 1,44/ kilo en el período referente a USD 1,25/ kilo en el periodo de la práctica del dumping.
- La cotización FOB de las importaciones originarias de los demás proveedores internacionales disminuyó 10,31%, que corresponde en términos absolutos a USD 0,37/ kilo, al pasar de USD 3,61/ kilo a USD 3,23/ kilo.
- La demanda nacional de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, en el período del dumping respecto del periodo referente, creció 10,71%, por mayores ventas del productor nacional petionario, mayores importaciones originarias de la República Popular China en 248.096 kilos, mayores ventas de los productores nacionales no petionarios, en tanto que las importaciones originarias de los demás proveedores internacionales se redujeron 180.505 kilos.
- En términos de variaciones de mercado el consumo nacional aparente se expandió, causado por el incremento de las importaciones originarias de la República Popular China en 1.370.966 kilos, en tanto que las importaciones originarias de los demás proveedores internacionales disminuyeron en 446.345 kilos, al igual que las ventas de los productores nacionales no petionarios y las ventas del productor nacional petionario, en presencia de importaciones a precios de dumping.
- La participación de mercado de las ventas del productor nacional petionario aumentó 2,80 puntos porcentuales, seguido del incremento de las de las ventas de los productores nacionales no petionarios que aumentó 0,45 puntos porcentuales y de la de las importaciones originarias de la República Popular China en 0,21 puntos porcentuales. Caso contrario ocurre con la participación de las importaciones originarias de los demás proveedores internacionales la cual descendió 3,47 puntos porcentuales.
- El precio real implícito del productor nacional petionario, durante el período de la práctica del dumping, se redujo 10,03%.

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

- La comparación de precios en el mismo nivel comercial muestra que a lo largo del periodo comprendido entre el primer semestre de 2011 y segundo de 2013, se evidenció que el precio promedio de venta del producto objeto de dumping, originario de la República Popular China al primer distribuidor, fue inferior respecto del productor nacional, en particular durante el segundo semestre de 2012 esa diferencia llegó al 28,71%.
 - Los ingresos por ventas de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero en el mercado local, crecen 8.05 puntos porcentuales en el periodo del dumping, primer y segundo semestre de 2013.
 - La participación de las exportaciones con respecto al volumen de ventas totales promedio aumentó 0.54 puntos porcentuales.
 - La capacidad de atender el mercado interno se redujo 11.19 puntos porcentuales.
 - Se encontró daño en algunas de las variables económicas y financieras tales como: el precio real implícito, participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente, en el margen de utilidad bruta, margen de utilidad operacional, utilidad bruta y utilidad operacional. No obstante, no se encontró daño importante en el volumen de producción orientado al mercado interno, volumen de ventas nacionales, participación de las importaciones investigadas con respecto a la producción para mercado interno, volumen de inventario final de producto terminado, uso de la capacidad instalada, productividad, salario real mensual, empleo directo y participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional aparente, ingresos por ventas netas y valor del inventario final de producto terminado.
 - De todas maneras, se analizó y concluyó que las dos principales materia primas (alambro y Zinc) han mantenido comportamiento descendente durante el periodo analizado, en particular durante el segundo semestre de 2013, comparado con el primero del mismo año, el precio de estas cayó 2,35% y 3,09%, respectivamente.
- b) El Comité de Prácticas Comerciales en sesión No. 105 del 24 de junio de 2015, una vez evaluados integralmente los resultados finales de la investigación a las importaciones de los productos investigados, es decir, la existencia de dumping, daño importante y relación de causalidad entre los dos anteriores elementos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 2550 de 2010, por mayoría, recomendó a la Dirección de Comercio Exterior dar por terminada la investigación administrativa sin imposición de derechos antidumping definitivos, dado que consideró que no existían evidencias suficientes de un daño importante en la mayoría de los indicadores económicos de la rama de producción nacional por causa de las importaciones investigadas, que justificaran la imposición de derechos antidumping definitivos.
- c) En la investigación realizada se agotaron todas las etapas previstas en el Decreto 2550 de 2010 y en consecuencia, la determinación final que se adoptó con la Resolución 0128 de 2015 ha considerado los aspectos pertinentes de hecho y de derecho soportes de la mencionada investigación que reposan en el expediente D-215-27-71.

IV. MARCO LEGAL DE LAS INVESTIGACIONES ANTIDUMPING

Las investigaciones que se adelantan por presuntas prácticas desleales de comercio internacional buscan contrarrestar la amenaza de daño, el daño o el retraso importante en la producción nacional derivados del "dumping", conforme a lo establecido en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial de Comercio –OMC, incorporado a la Legislación Nacional mediante la Ley 170 de 15 de diciembre de 1994, en adelante "Acuerdo Antidumping de la OMC".

En consecuencia, la autoridad investigadora adelanta en interés general la investigación administrativa, decretando la apertura cuando hay indicios de la existencia de un dumping en las importaciones y a lo largo de la investigación busca acopiar, profundizar y depurar toda la información que le permita adoptar una determinación final mediante acto administrativo definitivo que puede ser

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

objeto de control jurisdiccional. Lo anterior en desarrollo del Acuerdo Antidumping de la OMC, el cual establece en su artículo 13 que cada miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones, disposición que fuese replicada en el artículo 101 del Decreto 2550 de 2010, conforme al cual las decisiones podrán ser objeto de las acciones prescritas en el hoy CPACA.

En este orden, la investigación antidumping debe establecer claramente: (i) Que exista "dumping" en las importaciones investigadas; (ii) Que exista 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. Es decir, las disposiciones del Acuerdo Antidumping (artículos 3.5 y 3.6) y las de la norma nacional (artículo 16 numeral 4 del Decreto 2550 de 2010) hacen más estricta la obligación de que el país importador establezca una relación causal clara entre las importaciones objeto de dumping y el daño causado a la producción nacional.

Tanto las normas multilaterales como las nacionales establecen que la relación de causalidad es un elemento de especial consideración para la determinación de la aplicación de derechos antidumping, en el sentido que el daño importante tiene que ser la consecuencia y resultado directo e inmediato, derivado de las importaciones objeto de dumping de un determinado producto, para que exista una correlación entre las importaciones y el daño encontrado.

De igual manera, las citadas disposiciones del Acuerdo Antidumping y la norma nacional exigen que también deben examinarse cualesquiera otros factores de que se tenga conocimiento, distintos de las importaciones objeto del "dumping", que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se atribuirán a las importaciones objeto de "dumping" (Artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y numeral 4 del artículo 16 del Decreto 2550 de 2010).

En consonancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del mismo Decreto y en aras de garantizar el cumplimiento de los principios orientadores de las actuaciones administrativas consagrados en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como el debido proceso y el derecho a la defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y demás normas procesales civiles concordantes, la Dirección de Comercio Exterior, desde la etapa de apertura de la investigación precisó la necesidad de acopiar mayor información que permitiera profundizar en los análisis como el del margen del dumping, lo cual se desarrolló a lo largo de la investigación y le permitió a todas la partes participar a través de la respuesta a los diferentes cuestionarios, la solicitud de pruebas y la presentación de alegatos.

En este orden, la autoridad investigadora desde el inicio de la investigación manifestó la intención de continuar profundizando en los análisis y verificación del material probatorio en cuestión, la cual se fundamentó en el hecho de que tal decisión no era lejana a lo que generalmente es la práctica en este tipo de procedimientos.

En concordancia con lo antes expuesto, es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Antidumping y en el Artículo 31 del Decreto 2550 de 2010, la autoridad investigadora, mediante la Resolución 184 del 15 de septiembre de 2014, después de evaluado el mérito para la apertura de la investigación y de haber dado la oportunidad a las partes de participar en la investigación mediante el diligenciamiento de los cuestionarios, se pronunció respecto de los resultados preliminares de la investigación con imposición de derechos provisionales, dado a que hasta esa etapa de la investigación al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2550 de 2010 juzgó que existían elementos, para imponer derechos provisionales mientras se continuaba con la investigación como el crecimiento de las importaciones chinas acompañadas de una reducción de sus precios FOB del 13,35% y la disminución del precio real implícito del productor nacional en 10.03 %. Lo anterior, teniendo en cuenta que en esta etapa preliminar la disposición del citado artículo 47 otorga a la autoridad investigadora la discrecionalidad de considerar la aplicación de una medida temporal preventiva, mientras se adopta la decisión final.

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

Sin embargo, en esta también se observó y así se dispuso en el Informe Técnico Preliminar, que el productor nacional presentó un eficiente control del costo de producción, disminuyendo los gastos generales de fabricación en 8,59%, el costo de la materia prima en 7% y la mano de obra directa en 1,35%, lo cual pudo contribuir a la reducción de su precio.

Para la etapa final acorde con los artículos 38 y 99 del Decreto 2550 de 2010, la Dirección Comercio Exterior, además de garantizar a todas las partes interesadas el derecho a la prácticas de pruebas, audiencia pública y presentación de alegatos finales, convocó al Comité de Prácticas Comerciales con el fin de evaluar el estudio técnico y las conclusiones finales de la citada investigación antidumping.

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 0128 del 10 de julio de 2015 la Dirección de Comercio Exterior tuvo en cuenta todos y cada uno de los elementos y requisitos de fondo requeridos, tanto por el Acuerdo Antidumping, como por el Decreto 2550 de 2010. Como lo demuestra el contenido de la Resolución mencionada, se realizó una investigación previa por parte de la Subdirección de Prácticas Comerciales cuyos resultados finales, consignados en el Informe Técnico Final, fueron debidamente evaluados por el Comité de Prácticas Comerciales de acuerdo con la competencia que le otorgan los artículos 38 y 99 del Decreto 2550 de 2010.

V. ANÁLISIS RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS SOBRE LA SUPUESTA INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES Y NORMAS DEL ACUERDO ANTIDUMPING DE LA OMC Y NORMA NACIONAL PREVISTO PARA LA ADOPCION DE LA DECISION DEFINITIVA

El Viceministerio de Comercio Exterior considera importante hacer las siguientes precisiones frente a lo expuesto por el recurrente en la solicitud de revocatoria respecto de la Resolución 0128 de 2015, en el cual refiere que dicha resolución es manifiestamente violatoria de la Constitución y la Ley y causa un agravio injustificado a EMCOABLES, según los argumentos y normas antes mencionadas.

Frente al argumento que la Resolución 0128 de 2015 es manifiestamente violatoria de la Constitución y la ley, es pertinente señalar que la mencionada Resolución es el acto administrativo que da por terminada una investigación administrativa y se adopta la determinación de no imponer derechos definitivos con base en la recomendación efectuada por el órgano competente que es el Comité de Prácticas Comerciales el cual evalúa los resultados finales que se consignan en el Informe Técnico Final de la investigación realizada por la Subdirección de Prácticas Comerciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 2550 de 2010.

También es importante mencionar que el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping) permite a los Miembros de la OMC establecer medidas antidumping si, tras realizar la correspondiente investigación de conformidad con las disposiciones del Acuerdo, se formula una determinación en el sentido de que a) se está practicando el dumping, b) la rama de producción nacional que produce el producto similar en el país importador está sufriendo un daño importante y c) **existe una relación causal entre ambos hechos**. En este orden el Decreto 2550 de 2010, norma aplicable a la investigación que nos ocupa, establece que en las investigaciones administrativas se deben cumplir los tres elementos para el establecimiento de derechos antidumping.

Por lo tanto, como se mencionó anteriormente, tanto las normas multilaterales como las nacionales establecen que la relación de causalidad es un elemento de especial consideración para la determinación de la aplicación de derechos antidumping, en el sentido que el daño importante tiene que ser la consecuencia y resultado directo e inmediato, derivado de las importaciones objeto de dumping de un determinado producto, para que exista una correlación entre las importaciones y el daño encontrado.

Es importante destacar que el Artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping establece que la determinación de la existencia de un daño importante debe basarse en “pruebas positivas” y conllevar un “examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping”, del efecto de éstas en los precios del mercado interno y de su consiguiente repercusión en la rama de producción nacional. En este sentido, en el asunto Tailandia - Vigas doble T, el Órgano de Apelación se pronunció señalando que:

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

*“El artículo 3, en su integridad, se refiere a las obligaciones de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. **El párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes.** Estas obligaciones se refieren a la determinación del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto sobre los precios (párrafo 2 del artículo 3), las investigaciones de importaciones procedentes de más de un país (párrafo 3 del artículo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (párrafo 4 del artículo 3), **la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño (párrafo 5 del artículo 3)**, la evaluación de la producción nacional del producto similar (párrafo 6 del artículo 3) y la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del artículo 3)... ” **(Subrayado y negrilla fuera de texto)***

El anterior pronunciamiento del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, brinda una orientación clara sobre las disposiciones del Artículo 3.1 y en este sentido puede afirmarse que las mismas son exigencias a la autoridad investigadora, la cual debe basarse en pruebas exactas y pertinentes para examinar objetivamente el volumen de las importaciones objeto de dumping y si estas son las causas directas del daño.

Aunado a lo anterior, el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping otorga cierta discrecionalidad a las autoridades para adoptar una metodología que guíe el análisis de daño. El Acuerdo Antidumping de la OMC, dispone que la determinación de la existencia de daño se base en pruebas positivas y comprenda un examen objetivo: i) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y ii) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales del producto similar. Estos análisis fueron realizados dentro de la investigación. El artículo 3 contiene algunos otros factores específicos que han de tomarse en consideración al evaluar esos dos elementos básicos, **pero no establece disposiciones obligatorias y no da orientaciones detalladas sobre cómo han de evaluarse o ponderarse esos factores ni sobre cómo ha de hacerse la determinación de la existencia de relación causal.** Este razonamiento ha sido objeto de análisis por el Órgano de Apelación en el caso de México – Carne y Arroz, en donde se señaló:

“México tiene razón cuando afirma que en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 no se prescribe una metodología que la autoridad investigadora deba aplicar al realizar un análisis del daño. Por consiguiente, la autoridad investigadora goza de ciertas facultades discrecionales cuando adopta una metodología que oriente su análisis del daño. Dentro de los límites de estas facultades discrecionales, cabe esperar que la autoridad investigadora tenga que basarse en hipótesis razonables o inferir conclusiones. No obstante, al hacerlo, la autoridad investigadora debe asegurarse de que sus determinaciones se basen en “pruebas positivas”. Por consiguiente, cuando, en el marco de la metodología utilizada por la autoridad investigadora, una determinación se basa en hipótesis, estas hipótesis deben derivarse, como conclusiones razonables, de una base fáctica creíble y deben explicarse suficientemente para que pueda verificarse su objetividad y credibilidad.”

Del mismo modo, el Órgano de Apelación sostuvo que el artículo 3.1 es una disposición de alcance general que informa las obligaciones de los Miembros respecto de la determinación del daño. Para el Órgano de Apelación es claro que:

*“Del texto del párrafo 1 del artículo 3 se desprende claramente que las autoridades investigadoras deben asegurarse de que la “determinación de la existencia de daño” se haga sobre la base de “pruebas positivas” y de un “examen objetivo” del volumen y el efecto de las importaciones que son objeto de dumping, **y con exclusión del volumen y el efecto de las importaciones que no son objeto de dumping.** ” **(Subrayado fuera de texto)***

Por su parte, al referirse al carácter positivo de las pruebas, el Órgano de Apelación sostuvo que “las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles”. Sobre el examen objetivo, el Órgano de Apelación sostuvo:

*“La expresión “examen objetivo” remite a otro aspecto de la determinación efectuada por las autoridades encargadas de la investigación. Aunque el término “pruebas positivas” se centra en los hechos que respaldan y justifican la determinación de la existencia de daño, **la expresión “examen objetivo” alude al proceso de investigación en sí mismo.** La palabra “examen” se refiere, a nuestro juicio, al modo en que las pruebas se reúnen, se examinan y posteriormente se evalúan; es decir, a la realización de la investigación en general. La palabra “objetivo” que califica el término “examen” indica esencialmente que el proceso de “examen” **debe estar conforme con los principios básicos de la buena fe y la equidad fundamental.** En resumen, un “examen objetivo” requiere que la rama de producción nacional y los efectos de las importaciones objeto de dumping se investiguen en forma imparcial, sin favorecer los intereses de cualquier parte interesada o grupo*

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

de partes interesadas en la investigación. La obligación de las autoridades investigadoras de realizar un "examen objetivo" reconoce que la objetividad del proceso de investigación o toda falta de ella influirá en la determinación." (Se omitieron las notas al pie del texto original)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que durante el desarrollo de la investigación, la autoridad investigadora dio cumplimiento a lo estipulado por el Artículo 1 del Acuerdo Antidumping de la OMC y por las disposiciones del Decreto 2550 de 2010, observó las debidas garantías del procedimiento y brindó ampliamente oportunidades a las partes interesadas de presentar las pruebas que consideraran pertinentes para la defensa de sus intereses, tal como consta en el expediente D-215-27-71.

Además, los análisis sobre el daño a la producción nacional comprendieron:

- La evaluación del volumen de importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, se realizó de acuerdo con lo establecido en el artículo 16, numeral 2 del Decreto 2550 de 2010, según el cual deberá realizarse un examen objetivo del volumen de importaciones a precios de dumping, particularmente para determinar si se han incrementado de manera significativa, tanto en términos absolutos como en relación con la producción total o el consumo.
- De acuerdo con lo anterior, el análisis se realizó con base en cifras reales de importación de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero de la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 fuente DIAN, teniendo en cuenta la evolución semestral correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013 que comprende el periodo de investigación. En la etapa final, dichas cifras fueron depuradas excluyendo las importaciones realizadas por la peticionaria de la investigación Empresa Colombiana de Cables S.A - EMCOABLES S.A., por KNIGHT S.A.S empresa vinculada a EMCOABLES S.A. y por la modalidad de sistemas especiales de importación – exportación.
- Para la etapa final de la investigación se excluyeron las importaciones realizadas por la empresa KNIGHT S.A.S, de conformidad con el párrafo i del artículo 4.1 del acuerdo de la OMC y en razón a que en visita administrativa adelantada por la autoridad investigadora a KNIGHT S.A.S, se pudo comprobar que en el año 2014, la participación accionaria de la Empresa Colombiana de Cables S.A en KNIGHT S.A.S es del 41,52%.
- Para establecer el comportamiento de las importaciones, se efectuaron comparaciones del primer y segundo semestre de 2013, periodo crítico o de la práctica del dumping, con respecto al promedio de lo ocurrido en los semestres comprendidos entre el primer semestre de 2011 y segundo de 2012, periodo de referencia.
- En cuanto a la evaluación de las variables económicas y financieras de la rama de producción nacional, cabe señalar que se realizó con base en los artículos 16, 20 y 24 del decreto 2550 de 2010, los cuales establecen que se deben analizar indicadores tales como volumen de producción, ventas nacionales, participación de mercado, inventarios, importaciones investigadas respecto a la producción y el consumo en Colombia, uso de la capacidad instalada, productividad, empleo, salarios, precios internos, utilidades, rendimiento de las inversiones, flujo de caja y capacidad de la rama de producción nacional para reunir capital o inversión.

Así mismo, para establecer el comportamiento de las variables de daño importante y relación causal, se realizaron comparaciones del primer y segundo semestre de 2013 con respecto al promedio de lo ocurrido en los cuatro (4) semestres consecutivos de 2011 hasta el segundo semestre de 2012.

De otra parte, dado que la empresa peticionaria registra exportaciones /, para realizar el análisis de situación del mercado interno de la Rama de Producción Nacional afectada por las importaciones a precios de dumping, fue necesario excluir las exportaciones para concentrarse exclusivamente en el mercado interno. Esta metodología, es aplicada para los indicadores asociados tales como productividad, utilización de la capacidad instalada, producción e importaciones investigadas sobre volumen de producción para mercado interno.

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

Se evaluaron también, los estados semestrales de resultados y de costos de producción y el cuadro variables de daño de la línea de producción de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, correspondientes a los semestres comprendidos entre el primer semestre de 2011 y segundo de 2013.

Como se destacó en la Resolución 0128 de 2015 la autoridad investigadora puso en conocimiento del Comité de Prácticas Comerciales el Informe Técnico Final, en donde se consignan las circunstancias examinadas sobre las pruebas y acciones adelantadas respecto a los análisis técnicos realizados.

Ahora bien, respecto al argumento que **la providencia cuya revocatoria se solicita vulneró el deber de aplicar de manera uniforme el Decreto 2550 de 2010 y el Acuerdo Antidumping y es contraria al principio de confianza legítima**, es importante señalar que acorde con lo establecido por la Corte Constitucional al revisar el principio de confianza legítima, (Sentencia T-210/10), debe tenerse en cuenta que conforme al inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas. Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

En este orden, como se destacó anteriormente, en el procedimiento de la investigación administrativa adelantada por la Dirección de Comercio Exterior a través de la Subdirección de Prácticas Comerciales, se dio cumplimiento a lo estipulado por el Artículo 1 del Acuerdo Antidumping de la OMC y por las disposiciones del Decreto 2550 de 2010, se observaron las debidas garantías del procedimiento y brindó ampliamente oportunidades a las partes interesadas de presentar las pruebas que consideraran pertinentes para la defensa de sus intereses, tal como consta en el expediente D-215-27-71.

Adicionalmente, cabe señalar que el procedimiento de investigación como lo establece el Decreto 2550 de 2010, se desarrolla en tres etapas a saber: Apertura, Preliminar y Final, en consonancia con los pronunciamientos del Órgano de Solución de Controversias de la OMC, se ha considerado que las investigaciones administrativas por dumping en general tienen por objetivo profundizar a lo largo de las diferentes etapas procesales, para que al final se pueda llegar a una conclusión definitiva con elementos de juicio suficientes sobre el mérito de imponer o no derechos definitivos.

Sobre este aspecto podemos citar fallos de Grupos Especiales en la Organización Mundial del Comercio (OMC), en los cuales se ha concluido sobre la necesidad de profundizar en las pruebas después de la apertura de una investigación por dumping, con el fin de obtener una certeza sobre los elementos de juicio que permitan adoptar una decisión preliminar o final, entre ellos:

En el asunto Guatemala - Cemento donde se expresó que "el peso y la calidad de las pruebas que deben exigirse de una autoridad investigadora antes de iniciar una investigación necesariamente han de ser menores que las exigidas de esa autoridad en el momento de pronunciar una determinación definitiva" (Informe del Grupo Especial, Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México ("Guatemala - Cemento I"), WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, DSR 1998.IX, 3797.

En el asunto Pollos – Argentina, se expresó: "...Una investigación antidumping es un proceso en el que se llega gradualmente a la certidumbre de la existencia de todos los elementos necesarios para adoptar una medida, conforme avanza la investigación..."
"...En el momento de la iniciación de la investigación, no es necesario que una autoridad investigadora cuente con la misma cantidad y calidad de pruebas que se necesitarían para fundar una determinación preliminar o definitiva sobre la existencia de dumping..".(WT/DS241/R)

En este orden, es claro que el procedimiento de investigación para la aplicación de derechos antidumping, permite que los fundamentos iniciales o preliminares en que se base una determinación preliminar no correspondan exactamente a los de la determinación final. Ahora bien, contrario a lo que menciona el recurrente, en ningún momento se han cambiado los parámetros o criterios establecidos en las normas multilaterales o nacionales, sobre el procedimiento antidumping o la evaluación que se debe realizar sobre los elementos sustantivos para la determinación de aplicar o no derechos antidumping.

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

Es importante mencionar, que para la etapa final en el análisis del comportamiento de las importaciones, se registró una variación respecto de la decisión preliminar, al excluir del mismo las importaciones que realizó la empresa KNIGHT S.A.S filial de la empresa EMCOCABLES, lo cual se reflejó en la variable económica analizada de importaciones investigadas/CNA, dado que la participación de las importaciones investigadas en el mercado nacional, disminuyó de 0.53% a 0.21% al comparar el período crítico (I y II semestre de 2013) con el referente (I sem de 2011 y II sem de 2012).

Ahora bien, los derechos provisionales impuestos mediante Resolución 0184 de 2014, fueron impuestos por 6 meses, de conformidad con el término dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2550 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio – OMC, es decir, estuvieron vigentes hasta el 19 de marzo de 2015. En consecuencia, a partir de esa fecha y durante los cuatro meses anteriores a la determinación final adoptada por la Resolución 0128 de 2015, las importaciones investigadas no quedaron sujetas a la aplicación de derechos antidumping provisionales.

En este sentido, cabe precisar que la investigación siguió su curso hasta la determinación final, lo cual fue ampliamente conocido por el recurrente, en consecuencia la determinación final adoptada no corresponde a un acto arbitrario, repentino, improvisado por parte de la Dirección de Comercio Exterior.

Para la conclusión final de la investigación, se tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010, el cual determina que los resultados de la investigación deben ser evaluados por el Comité de Prácticas Comerciales en reunión convocada por la autoridad investigadora, la cual podrá ser suspendida por el tiempo que considere necesario el Comité de Prácticas Comerciales, si llegare a solicitar mayor información sobre los resultados de la misma.

Una vez el Comité de Prácticas Comerciales evalúa los resultados del Informe técnico final de la investigación, la Subdirección de Prácticas Comerciales debe enviar dentro de los siguientes tres días calendario, a las partes interesadas intervinientes en la investigación, un documento que contenga los hechos esenciales que servirán de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Las partes pueden expresar por escrito al Comité sus comentarios, a través de su Secretaría, dentro de los plazos establecidos en el mencionado Decreto 2550.

La Secretaría del Comité de Prácticas Comerciales analiza los comentarios a las observaciones realizadas por las partes intervinientes interesadas y presenta el resultado al Comité de Prácticas Comerciales para que los evalúe y emita su recomendación final al Director de Comercio Exterior, a quien le corresponde imponer o no los derechos definitivos, de conformidad con el concepto que emita el citado Comité, tal como lo prescribe el artículo 99 del Decreto 2550 de 2010.

También establece el citado artículo 99 que en las deliberaciones del Comité participe el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y Metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio con voz pero sin voto.

En este sentido, los argumentos referidos a que la Resolución 0128 de 2015 es contraria al cumplimiento de las obligaciones impuestas por las disposiciones del Acuerdo antidumping de la OMC, así como las del Decreto 2550 de 2010, por lo cual viola el principio de confianza legítima, no son de recibo por cuanto conforme lo determina el artículo 1 del Acuerdo Antidumping de la OMC, la investigación se adelantó observando el procedimiento establecido en el mismo y en la norma interna. De igual manera, en la investigación se realizaron los análisis de daño y relación causal a que hace referencia el artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010, en las sesiones 104 y 105 de 2015 del Comité de Prácticas Comerciales realizadas el 24 de febrero y el 24 de junio de 2015, la Subdirección de Prácticas Comerciales presentó al Comité para su evaluación, como consta en las actas respectiva, los resultados finales de la investigación referentes a los siguientes temas:

- a) Antecedentes de la investigación (Apertura, Preliminar y Final)
- b) Argumentos de los importadores, exportadores y productores nacionales

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

- c) Análisis Técnicos respecto del dumping, daño (importaciones, variables económicas y variables financieras) y relación de causalidad para las dos líneas de producción objeto de investigación.
- d) Consideraciones de la Subdirección de Prácticas Comerciales sobre los argumentos presentados por las partes interesadas en la investigación.

En dicha sesiones, conforme lo prevé el citado artículo 38, el Comité analizó los resultados técnicos finales de la investigación, así como los comentarios a los hechos esenciales presentados por las partes interesadas, y oído el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio, emitió sus conclusiones, en las cuales consideró que del análisis integral de todas las variables de daño examinadas, no existían evidencias suficientes de un daño en la rama de producción nacional, causado por efecto de las importaciones investigadas a precios de dumping, que justificaran la imposición de derechos antidumping. Cabe resaltar que la mayoría de los indicadores económicos registraron un desempeño positivo en el cual como se señaló anteriormente no hubo desplazamiento de las importaciones investigadas ni en las ventas ni en la producción y además hubo comportamiento positivo en las variables financieras de los ingresos por ventas y hubo desacumulación del Inventario Final del Producto investigado.

Complementariamente, se considera pertinente resaltar que el artículo 3 del Decreto 2550 de 2010 dispone que la investigación e imposición de derechos “antidumping” se hace en interés público. Los derechos antidumping tienen un propósito correctivo y preventivo frente a la causación del daño importante, de la amenaza del daño importante o del retraso importante de una rama de producción, **siempre que exista relación con la práctica desleal**. Este aspecto, también debe ser de consideración por parte del Comité. (Subrayado y negrilla propia)

De lo anterior se puede concluir que el análisis de la relación de causalidad, contrario a lo que mencionan los recurrentes, se fundamentó en la evaluación de todos los factores pertinentes que establecen las disposiciones del Decreto 2550 de 2010 en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping de la OMC.

Asimismo, contrario a lo que menciona el recurrente, en la conclusión final la Dirección de Comercio Exterior y el Comité de Prácticas Comerciales se fundamentaron en el análisis técnico y la revisión integral de todas las variables exigidas por la norma para mantener una medida.

De otra parte, respecto del argumento que **la Resolución 0128 de 2015 no está suficientemente motivada conforme lo exige la ley**, es pertinente precisar acorde con lo expresado en diversos fallos jurisprudenciales que:

“...para que prospere la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de estas dos circunstancias: a) Que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.”

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.” (Sentencia No. 25000-23-27-000-2004-02018-01(17490) del Consejo de Estado - Sección Cuarta, del 2 de febrero de 2012).

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia N° 5501 del 17 de febrero de 2000, se ha referido a la falsa motivación en los siguientes términos:

“La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación.”

Como se constata en los considerandos de la Resolución 0128 de 2015, se menciona claramente que la determinación final adoptada tiene como fundamentos los documentos y pruebas, así como los resultados finales de los análisis técnicos realizados en la investigación administrativa adelantada, los cuales se encuentran en el expediente D-215-27-71 que reposa en los archivos de este Ministerio. Adicionalmente, cabe resaltar que el Decreto 2550 de 2010, es claro en señalar en su artículo 94, que

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

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.

En conclusión, el resultado del análisis de las diferentes etapas de la investigación que a lo largo del proceso se puede establecer; quedan plasmados en el informe técnico definitivo que se pone a consideración del Comité de Prácticas Comerciales, por lo tanto, no es procedente afirmar que la Resolución 0128 de 2015 no está suficientemente motivada.

Adicionalmente, como lo dispone el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010, una vez se hace la presentación del informe técnico final al mencionado Comité y antes de la recomendación definitiva por parte del mismo, se deben enviar a las partes interesadas intervinientes en la investigación, los hechos esenciales que sirven de base para la decisión aplicar o no medidas definitivas, para expresen por escrito al Comité sus comentarios al respecto.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por el recurrente **en relación con la violación del interés público**, es pertinente señalar que en Colombia de acuerdo con las disposiciones del Decreto 2550 de 2010, las investigaciones se adelantan en interés general con propósito preventivo y correctivo, frente a la causación del daño importante, de la amenaza de daño importante o del retraso importante de la rama de producción nacional, **siempre que exista una relación con la práctica desleal**, y aplica de modo general para cualquier importador de los productos sobre los que tales derechos recaen.

Sobre el particular, se reitera que en la evaluación realizada por el Comité de Prácticas Comerciales sobre los resultados finales de la investigación, no se encontró evidencias suficientes de la existencia de un daño a la rama de producción nacional por causa de las importaciones con dumping, por lo tanto no se configuraron todos los elementos para proceder con la imposición de los derechos antidumping.

De igual manera, conforme lo estipula el artículo 99 del Decreto 2550 de 2010, en las reuniones del mencionado Comité en el momento de la evaluación de los resultados finales de las investigaciones por dumping, participa la Superintendencia Delegada para la protección del consumidor. El espíritu de esta norma no es otro, sino el de oír el concepto de la entidad competente para velar por la observancia de las disposiciones sobre protección del consumidor.

Complementariamente, de acuerdo con las disposiciones del mencionado decreto, durante el desarrollo de la investigación, se dan oportunidades y garantías del derecho de defensa a todas las partes interesadas cuyos intereses puedan verse afectados por la imposición de un derecho antidumping, tales como, avisos públicos, remisión de cuestionarios y recepción de respuestas, aporte y prácticas de pruebas, audiencias públicas, visitas de verificación, notificaciones, presentación de alegatos, etapas que se cumplieron con todas las garantías dentro de la investigación. Actuaciones que se encuentran contenidas en el expediente D-215-27-71.

Por lo anterior, se concluye que no existen elementos para considerar que no se observó el interés público o general.

Finalmente, **en relación con los argumentos que la Resolución 128 de 2015 causa un agravio injustificado a EMCOCABLES**, cabe reiterar como se ha mencionado ampliamente en las consideraciones de la presente resolución que el acto administrativo, estuvo debidamente fundamentado en los documentos y pruebas, así como los resultados finales de los análisis técnicos realizados en la investigación administrativa adelantada. Asimismo, reiterar que en la evaluación realizada por el Comité de Prácticas Comerciales que es la instancia competente para recomendar la decisión final de imponer o no derechos antidumping definitivos no se encontró evidencias suficientes de un daño importante causado por las importaciones investigadas. De otra parte, es claro que la Resolución 0128 de 2015 goza de la presunción de legalidad establecida en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-27-000-2009-00048-00 [18033]: “

“El acto administrativo encuentra su apoyo en el principio de legalidad, en la medida en que es la ley la que le da legitimación y, por ende, solamente puede excluirse del ordenamiento jurídico en aquellos casos en que se

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

demuestre la violación de dicho principio de legalidad. En el fondo, todas las causales de nulidad del acto administrativo son modalidades de la violación de la ley.

Por lo anterior, resulta irrelevante determinar el sentido de una opinión que haya sido expresada por un tercero dentro de la actuación administrativa, pues la misma no tiene la capacidad de desvirtuar la legalidad del acto ni de confirmarla.”

En este sentido, cabe resaltar que la Resolución 0128 de 2015, se trata de un acto de carácter general que dio cumplimiento a lo dispuesto en las normas nacionales y multilaterales de la OMC, valorando todos los elementos y circunstancias pertinentes. Por lo tanto, no son procedentes los argumentos planteados sobre el agravio injustificado a la empresa EMCOABLES, dado que no se demuestra que se trate de una determinación injustificada.

Efectuadas las anteriores precisiones, es indiscutible reiterar que los fundamentos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta por la Dirección de Comercio Exterior para adoptar la decisión objeto de la presente solicitud de revocatoria, corresponden a los análisis realizados con cifras obtenidas de autoridades competentes e información allegada por la peticionaria, desarrollados en cumplimiento y con sujeción a las normas contenidas en 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 de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo Antidumping de la OMC); los documentos jurídicos que hacen parte de la OMC; el Decreto 2550 de 2010 norma aplicable en ese momento, que regula el procedimiento especial que permite definir la imposición de derechos antidumping.

Por lo tanto, lo dispuesto en el Resolución 0128 de 2015 es compatible con las normas señaladas, dado que las consideraciones de la Dirección de Comercio Exterior y del Comité de Prácticas Comerciales, se encuentran probadas y fueron suficientes para justificar su expedición. Así pues, no se configura ninguna de las causales señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 93 del CPACA, en consecuencia, el contexto fáctico y jurídico presentado, hacen que la solicitud de revocatoria directa, sea improcedente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º: No revocar la Resolución 0128 de 2015, expedida por el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la cual dispone la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 111 del 09 de junio de 2014, que ordenó el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto “dumping” en las importaciones de torón galvanizado, torón para concreto preesforzado y cables de acero, clasificadas en la subpartida arancelaria 7312.10.90.00 originarias de la República Popular China.

ARTÍCULO 2º: Comunicar la presente resolución al apoderado de la EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES S.A.- EMCOABLES.

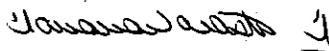
ARTÍCULO 3º: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO 4º: La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

22 FEB 2016



Mariana Sarasti Montoya