



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO 138 DE 28 AGO. 2017

()

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

EL DIRECTOR DE COMERCIO EXTERIOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren el numeral 5 del artículo 18 del Decreto 210 de 2003 modificado por el artículo 3 del Decreto 1289 de 2015, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, y el Decreto 1750 de 2015,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 183 del 25 de octubre de 2016, publicada en el Diario Oficial 50.039 el 27 de octubre de 2016, la Dirección de Comercio Exterior ordenó el inicio del examen quinquenal con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución No. 304 del 13 de noviembre de 2013 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificadas por las posiciones arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir.

Que el 03 de noviembre de 2016, la Dirección de Comercio Exterior informa tanto a la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, como a la Embajada de la República Popular China en Colombia, el inicio del examen quinquenal con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución No. 304 del 13 de noviembre de 2013 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir.

Que a la investigación administrativa abierta por la Dirección de Comercio Exterior le correspondió el expediente ED-215-38-89/ED-850-04-90 que reposa en los archivos de la Subdirección de Prácticas Comerciales, en el cual se encuentran los documentos y pruebas allegados por todos los intervinientes en la misma.

Que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 1750 de 2015, la autoridad investigadora garantizó la participación y el derecho de defensa de las partes interesadas, y en general, de quienes acreditaron interés en la investigación, a través de notificaciones, comunicaciones, envío y recibo de cuestionarios, práctica de pruebas, visitas de verificación, reuniones técnicas con la autoridad investigadora, alegatos y envío de los hechos esenciales de la investigación.

A. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Por medio del escrito radicado con el número 1-2017-011272 del 28 de junio de 2017, la Doctora Carolina Rodríguez Meneses, en su calidad de apoderada especial de la sociedad FORSA S.A., solicitó según los numerales 1 y 2 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la "REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución de apertura 183 del 25 de

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

Octubre (sic) de 2016 y la **REVOCATORIA DIRECTA** del informe Técnico Preliminar que contiene los Hechos Esenciales de la investigación".

Lo anterior, según la solicitante como consecuencia de una supuesta vulneración al debido proceso y por no encontrarse probados ni justificados los elementos mínimos que exige la normatividad vigente para mantener la medida antidumping, lo que a su parecer, se presenta debido a los puntos que se resumen a continuación.

1. Desconocimiento del derecho de defensa y contradicción de MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPAÑY (sic), ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTD Y ALUMINUM GLASS PRODUCTS S.A.S.

La apoderada de la compañía FORSA S.A., sostiene que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no comunicó como parte interesada en este procedimiento a los exportadores MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO LTD., conforme al artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping de la OMC, con lo cual se estarían vulnerando los derechos de defensa y contradicción de los mismos, dado que la Entidad contaba con todos los datos como direcciones, correos electrónicos, e.t.c, que se encontraban dentro de las pruebas aportadas por los peticionarios Alumina – Emma tal como se puede observar en los folios 311 a 322 y siguientes del Tomo 1 del expediente correspondiente.

Por otra parte, la compañía FORSA S.A. alega la vulneración de los derechos de contradicción y de defensa de la empresa ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S., debido a que esta última solicitó conforme al artículo 272 del Código General del Proceso el desconocimiento de unas pruebas relacionadas con facturas aportadas a la investigación y el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio denegó la solicitud de manera discrecional.

2. Omisión del deber legal de la Dirección de Comercio Exterior de presentar denuncia a la Fiscalía General de la Nación sobre delito de falsedad documental

FORSA S.A. puso de presente que ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S., realizó la solicitud de desconocimiento de documento según lo dispuesto en el artículo 272 del Código General del Proceso, lo cual se puede considerar como un indicio de la comisión de fraude en documento privado, por lo que a su parecer llama la atención que en la presente no se haya formulado la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, lo que de igual manera solicitó la compañía FORSA S.A., como sí ocurrió en casos anteriores como el de limas triangulares de 6 pulgadas expediente D-361-01-76 folios 1163 y 1164.

3. Omisión de la práctica de pruebas relevantes para la investigación-visita in situ no verificación de matrices ALUMINA-EMMA diámetro circulo circunscrito DCC

La solicitante alega que la Autoridad Investigadora no verificó la capacidad de la industria nacional de abastecer la totalidad del mercado, debido a que en la visita in situ realizada a las compañías ALUMINA y EMMA no verificó la capacidad de estas para producir perfiles extruidos superiores a 300 mm o a 11.8 pulgadas, y a su vez, por no tener en cuenta las pruebas aportadas que se relacionaban con unos correos electrónicos de TECNOGLASS y ALUMINA en los que indicaban su incapacidad de producir perfiles de gran tamaño, lo que a su parecer, es una vulneración de la ley, en específico del artículo 36 del Decreto 1750 de 2015.

4. Vulneración del derecho de contradicción respecto de todas las conclusiones de las pruebas referentes a los precios de ALUMINA Y EMMA en el mercado nacional

Se reclama una vulneración del derecho de contradicción respecto de todas las conclusiones de las pruebas referentes a los precios de ALUMINA - EMMA en el mercado nacional debido a que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no mencionó si los mismos vendían por encima o por debajo de los precios de dumping según las pruebas aportadas.

A su vez, FORSA S.A. trajo a colación el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para mencionar que el interesado cuenta con el derecho de controvertir

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

las pruebas aportadas, respecto a lo cual advierten que no pudieron ejercer su derecho de contradicción frente a las pruebas relacionadas con los precios de venta de ALUMINA – EMMA, lo que de igual manera, a su parecer, vulneraría el derecho de defensa de las demás partes interesadas en el proceso e iría en contra del interés general.

5. Denegación prueba solicitada en el escrito de respuesta de Forsa sobre la copia de las facturas de venta de Alumina y Emma a sus distribuidores en Colombia

FORSA S.A. puso de presente que le fue negada una prueba que solicitó, relacionada con las copias de las facturas donde constara el precio de venta de los productores nacionales a sus distribuidores antes y después de la imposición de la medida antidumping, para que esto fuera prueba de la política de precios de venta de los peticionarios.

Mencionó que a la DIAN se le dio a conocer de manera general la información de la investigación y no de forma específica, lo último con el fin de aportar las pruebas o dar a conocer los hechos que lograran demostrar las prácticas de elusión de las medidas antidumping por parte de los exportadores chinos. Esta cooperación interinstitucional según el solicitante se omitió, por lo que no se habría atendido lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 1750 de 2015.

6. Acciones frente a la Procuraduría General de la Nación y los entes judiciales para lograr el amparo al debido proceso y la conducta ajustada a derecho de los funcionarios públicos

La compañía FORSA S.A., advirtió que acudiría ante las autoridades judiciales y la Procuraduría General de la Nación a través de la acción de tutela y por medio de los diferentes medios que permitan reclamar una vulneración al debido proceso y por presuntas conductas de omisión o extralimitación de funciones de la Autoridad Investigadora.

7. Inexistencia de daño o amenaza de daño a la producción nacional. Ventas nacionales (sic) exportaciones a precios inferiores al margen de dumping

Sostiene FORSA S.A. que si los peticionarios ALUMINA-EMMA tienen la capacidad de exportar y de mantener los precios en el mercado nacional por debajo de los precios de dumping, no se observaría un daño a la industria nacional por lo cual no se justificaría mantener la medida antidumping conforme a la normativa que regula la materia.

B. HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 027 del 27 de febrero de 2013 de la Dirección de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial 48.719 del 01 de marzo de 2013, se ordenó el inicio de una investigación por supuesto "dumping" en las importaciones de perfiles extruidos clasificadas por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00, originarias de la República Popular China y la República Bolivariana de Venezuela.
2. Mediante la Resolución 0304 del 13 de noviembre de 2013, publicada en el Diario Oficial 48973 en la misma fecha, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 0027 del 27 de febrero de 2013, con imposición de derechos antidumping definitivos a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio clasificadas en las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela.
3. Mediante Resolución 230 del 12 de noviembre de 2014 publicada en el Diario Oficial 49.335 del 14 de noviembre de 2014, mediante la cual la Dirección de Comercio Exterior ordenó abrir de oficio la Revisión Administrativa a los derechos antidumping impuestos a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio clasificadas por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, con el objeto de determinar si existen cambios en las circunstancias que motivaron la decisión de imponer los derechos "antidumping", de acuerdo con

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

lo dispuesto en la Resolución número 0304 del 13 de noviembre de 2013.

4. Mediante la Resolución 174 del 14 de octubre de 2015, publicada en el Diario Oficial 49.670 el 19 de octubre de 2015, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación de la revisión administrativa abierta de oficio mediante Resolución 230 del 12 de noviembre de 2014, manteniendo los derechos "antidumping" definitivos impuestos en el artículo 2º de la Resolución 304 del 13 de noviembre de 2013 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio clasificadas por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela. Dichos derechos continuarán con su aplicación en los términos previstos en el citado artículo sin modificaciones.
5. Así mismo, dispuso que los derechos antidumping conservarían la vigencia y demás disposiciones señaladas en el artículo 3 de la Resolución 304 del 13 de noviembre de 2013 y no serían objeto de revisión administrativa anual, por lo que en consecuencia vencerían el 13 de noviembre de 2016.
6. Que por medio de escrito radicado el 13 de julio de 2016, las sociedades ALUMINIO NACIONAL S.A. – ALUMINA S.A. y EMPRESA METALMECÁNICA DE ALUMINIO S.A. – EMMA y COMPAÑÍA S.A. solicitó el inicio del examen quinquenal respecto del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución No. 304 de 2013, a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificadas por las posiciones arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00, originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela.
7. Mediante la Resolución 183 del 25 de octubre de 2016, publicada en el Diario Oficial 50039 el 27 de octubre de 2016, la Dirección de Comercio Exterior determinó ordenar el inicio del examen quinquenal con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución No. 304 del 13 de noviembre de 2013 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificadas por las posiciones arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir.

A su vez, la Autoridad Investigadora ordenó que los derechos definitivos establecidos en la Resolución 304 del 13 de noviembre de 2013, deberían permanecer vigentes durante el examen quinquenal ordenado por la Resolución 183 del 25 de octubre de 2016, para las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00.
8. Que la Dirección de Comercio Exterior avisó a quienes acreditaran interés en la investigación, para que dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial No. 50.039 del 27 de octubre de 2016, expresaran su interés en participar y facilitaran dentro del mismo término la información debidamente sustentada para tales efectos, incluyendo la respuesta a cualquier cuestionario.
9. Que mediante la Resolución 0221 del 13 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial 50.087 del 14 de diciembre de 2016, la Dirección de Comercio Exterior prorrogó hasta el 22 de diciembre de 2016, el plazo con que contaban todas las partes interesadas para dar respuesta a los cuestionarios dentro del presente examen quinquenal.
10. Que la Subdirección de Prácticas Comerciales, mediante Auto del 26 de enero de 2017, estableció las fechas para la prácticas de pruebas, visitas de verificación y la presentación de alegatos conclusión, dentro del examen a los derechos antidumping impuestos a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela.

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

C. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), la Dirección de Comercio Exterior es competente para resolver la solicitud de revocatoria directa a la que se refiere la presente Resolución.

2. MARCO LEGAL DE LOS EXAMENES QUINQUENALES

Los exámenes quinquenales de derechos antidumping se desarrollan al amparo de la Ley 170 de 1994 que incorporó a la legislación nacional el Acuerdo Relativo a la aplicación del Acuerdo Antidumping de la OMC y del Decreto 1750 de 2015, que regula el procedimiento que permite definir la prórroga o modificación de la imposición de derechos antidumping y su término de vigencia. Cabe resaltar que el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT de 1994, conocido por el nombre de Acuerdo Antidumping de la OMC, desarrolla los principios fundamentales establecidos en el artículo citado con miras a su aplicación en la investigación, determinación y adopción de exámenes quinquenales de derechos antidumping.

El Decreto 1750 de 2015, establece que la revisión quinquenal de los derechos, antidumping, debe permitir analizar si la supresión de tales derechos, ocasiona la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir. Y que dicho examen puede iniciarse de oficio, a más tardar dos (2) meses antes del quinto año, o a petición de la rama de producción nacional, mínimo cuatro (4) meses antes del vencimiento del quinto año.

Señala el mismo Decreto que para este efecto, la Autoridad Investigadora tomará en consideración, entre otros, los siguientes factores: 1. El volumen real o potencial de las importaciones; 2. El efecto sobre los precios y los posibles efectos de las importaciones objeto del derecho definitivo o de la aceptación de compromisos de precios sobre la rama de producción nacional en caso de suprimirse o darse por terminados; 3. Las mejoras que ha originado el derecho impuesto o los compromisos de precios en el estado de la rama de producción nacional y 4. Si la rama de producción nacional es susceptible de daño importante en caso de suprimirse el derecho impuesto o darse por terminados los compromisos de precios.

Los resultados finales del examen quinquenal deberán ser evaluados por el Comité de Prácticas Comerciales con el fin de emitir recomendación al Director de Comercio Exterior, sobre la prórroga o no de derechos antidumping definitivos y su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71, 72 y 87 del Decreto 1750 de 2015. Asimismo, el artículo 72 del mencionado decreto, que remite a lo dispuesto en el capítulo IV *Ibidem*, dispone que previo concepto del Comité de Prácticas Comerciales se adoptará la decisión, manteniendo, modificando o eliminando el derecho antidumping definitivo.

Las investigaciones se adelantan en interés general con propósito preventivo y correctivo, frente a la causación del daño importante de la rama de producción nacional en el presente caso, siempre que exista una relación con la práctica desleal, y se aplican de modo general para cualquier importador de los productos sobre los que tales derechos recaen.

Así las cosas y para el caso concreto, se evidenció que la autoridad investigadora con fundamento en el artículo 76 del Decreto 1750 de 2015, verificó la presentación oportuna y debidamente fundamentada de la solicitud de examen quinquenal por quien tiene legitimidad para hacerlo.

Para el análisis de la solicitud de revocatoria directa se debe tener en consideración que la sociedad FORSA S.A. solicita que se revoque la Resolución de apertura 183 del 25 de octubre de 2016 y el "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación". El estudio de ambos documentos conlleva algunas diferencias como se verá más adelante.

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 18 del Decreto 210 de 2003 modificado por el Decreto 1289 de 2015, y el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015, corresponde

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

a la Dirección de Comercio Exterior adoptar la apertura de la investigación administrativa por supuesto dumping en las importaciones de las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificadas por las posiciones arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, 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 1750 de 2015, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De tal suerte que la resolución por la cual se adopta tal decisión puede ser susceptible de impugnación a través de revocatoria directa.

Por otra parte, llama la atención de la Autoridad Investigadora la solicitud de revocatoria directa del "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación", que en el Decreto 1750 de 2015 se encuentra regulado en el artículo 37, debido a que el mismo, no tienen la capacidad de producir efectos jurídicos, al no tener la facultad de crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas, y en consecuencia, tampoco podría afectar el interés del público en general, como se explicará más adelante.

De cualquier manera, se considera pertinente dar respuesta a los argumentos presentados por el recurrente sobre los procedimientos y análisis efectuados por la Dirección de Comercio Exterior, a través de la Subdirección de Prácticas Comerciales, en adelante la Autoridad Investigadora.

- **Análisis respecto de los argumentos sobre el supuesto desconocimiento del derecho de defensa y contradicción de Maxl International Group Compañy (sic), Anhui Hongyu Aluminum Co. Ltd y Aluminum Glass Products S.A.S.**

La compañía Forsa S.A. por medio del escrito del 28 de junio de 2017, sostuvo que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al no vincular a la investigación ni notificar el informe de hechos esenciales a los exportadores Maxl International Group Company y Anhui Hongyu Aluminum Co Ltda., conforme al artículo 6.1.3 del Acuerdo Antidumping de la OMC, vulneró los derechos de defensa y contradicción de los mismos.

Por otra parte, la compañía FORSA S.A. alega la vulneración de los derechos de contradicción y de defensa de la empresa ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S. debido a que esta última solicitó conforme al artículo 272 del Código General del Proceso el desconocimiento de unas pruebas relacionadas con facturas aportadas a la investigación y el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio denegó la solicitud de manera discrecional.

Uno de los argumentos conforme a los cuales la apoderada de la sociedad FORSA S.A. considera que en la investigación se vulneraron los derechos de defensa y contradicción, se relaciona con no vincular al proceso como parte interesada a los proveedores chinos MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTDA.

Al respecto, la Dirección de Comercio Exterior debe advertir, que la reclamación la da a conocer la abogada de la sociedad FORSA S.A. la cual no aportó documento alguno que la acredite como apoderada de las sociedades respecto a las cuales manifiesta se presentó una vulneración del debido proceso.

Por lo que se podría presumir, que actúa en calidad de agente oficioso, circunstancia en la cual debería cumplir con lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el entendido de la obligación de prestar la caución dispuesta en la norma para que posteriormente la persona a nombre de quien se actúa, brinde la respectiva ratificación, que no podrá presentarse después de dos (2) meses desde la actuación.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera la calidad de agente oficioso de la apoderada de Forsa S.A., debe tenerse en cuenta que no se ha vulnerado el debido proceso y en consecuencia los derechos de contradicción y de defensa de los proveedores chinos MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTDA.

Lo dicho, si se tiene en cuenta que las etapas y las pruebas de la investigación se han comunicado y se

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

han puesto a disposición de dichos proveedores, al igual que a todos los exportadores extranjeros, según lo dispuesto en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping de la OMC) y el Decreto 1750 de 2015.

Lo anterior encuentra sustento, en primer lugar, en que el Acuerdo Antidumping de la OMC en su artículo 6.1.3., dispone que se debe facilitar a los exportadores de los que se tenga conocimiento y a las autoridades del país exportador, el texto completo de la solicitud escrita presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

Sobre el artículo 6.1.3. en mención, en el mismo Acuerdo la OMC aclara que "si el número de exportadores de que se trata es muy elevado, el texto completo de la solicitud escrita se facilitará solamente a las autoridades del Miembro exportador o a la asociación mercantil o gremial competente"¹. Téngase en cuenta que en la investigación que nos ocupa, solo en su solicitud del examen quinquenal el peticionario relacionó 99 exportadores², cifra que puede considerarse como elevada y en consecuencia la Autoridad Investigadora solo facilita el texto a las autoridades del Miembro exportador.

El anterior artículo de igual manera, concuerda con lo que disponen los artículos 28 y 29 del Decreto 1750 de 2015, norma nacional que regula el procedimiento de aplicación de derechos antidumping, respecto a la remisión a los representantes diplomáticos o consulares del país de origen de exportación de la copia del acto, así como la convocatoria por medio de aviso público para que se aporten o soliciten las pruebas que se consideren pertinentes.

En este orden de ideas, una de las razones que permite afirmar que la Autoridad Investigadora cumplió con su deber de comunicar de manera efectiva, es que a través de los oficios radicados con los números 2-2016-019215 y 2-2016-019213 del 3 de noviembre de 2016, se informó a los Embajadores de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente, sobre la Resolución 183 del 25 de octubre de 2016, por medio de la cual se ordenó el inicio del examen quinquenal, con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución 304 del 13 de noviembre de 2013 permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir³.

En efecto, dentro de los citados oficios se informó a la representación diplomática que la participación de productores y exportadores resultaba de gran utilidad para el desarrollo de la investigación, y a su vez, se puso de presente que la documentación completa se encontraba a disposición en la página web y en las instalaciones del Ministerio. Este es un mecanismo en el que por medio de los representantes diplomáticos se facilita el texto completo a quienes se conozca, que se utilizó en la presente investigación y que se emplea generalmente en las investigaciones contra las importaciones chinas debido al elevado número de exportadores y productores de ese país.

Igualmente, en ninguna parte de la normatividad, se obliga a la Autoridad Investigadora a citar, notificar o comunicar expresamente a todos los exportadores, por cuanto el verbo rector indicativo es "facilitar" que según la Real Academia de la Lengua Española, significa "Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin"⁴

De igual forma, debe resaltarse que la resolución de apertura del examen quinquenal fue publicada en la página web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <http://www.mincit.gov.co>⁵, así como en

1 La aclaración se presenta en el pie de página del artículo 6.1.3 tal como se puede verificar en el link https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp.pdf.

2 La relación de los exportadores presentada en la solicitud se encuentra en el tomo 1 desde el folio 111 hasta el 113.

3 Folio 886 y 887 del tomo 5 del expediente.

4 La definición se encuentra en el link: <http://dle.rae.es/?id=HT9f5JQ>.

5 El link en el cual se encuentra la resolución es el siguiente: http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=79728&name=Resolucion_183_del_25_de_octubre_2016_-_Apertura_examen.pdf&prefijo=file

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

el Diario Oficial No. 50.039 del 27 de octubre de 2016, por lo que la misma junto a los expedientes públicos resultaron oponibles y de fácil acceso para el público en general.

En efecto, téngase en consideración que en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1750 de 2015, cualquier persona, incluidas las compañías MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTDA. ALUMINUM GLASS PRODUCTS S.A.S., tuvieron la oportunidad de acceder a los documentos no confidenciales del expediente, por lo que se ha otorgado la posibilidad de acceder a la totalidad de los documentos proferidos y aportados dentro de la investigación como los hechos esenciales.

Prueba de la correcta comunicación de las resoluciones y de las etapas de la investigación que nos ocupa, es que la compañía FUJIAN MINFA ALUMINIUM INC originaria de la República Popular China, actuó por medio de los escritos radicados con los números 1-2016-023673 del 29 de diciembre de 2016 y 1-2016-023301 del 22 de diciembre de 2016 para solicitar la convocatoria de audiencia pública y dar respuesta a cuestionarios respectivamente⁶.

Es tan clara la oportunidad brindada para participar en el transcurso de la investigación otorgada a los exportadores chinos, que la compañía FUJIAN MINFA ALUMINIUM INC., además de lo anterior, participó en la audiencia pública y presentó por medio de los escritos radicados con los números 1-2017-002072 del 9 de febrero de 2017 y 1-2017-002787 del 20 de febrero del mismo año, los argumentos por escrito de la audiencia y los alegatos de conclusión, respectivamente.

Ahora bien, a los exportadores chinos igualmente se les comunicó sobre la investigación por medio del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC que se celebró el 27 de abril de 2017 y del que se levantó el acta G/ADP/N/294/COL, tal como se puede consultar en el link https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_s.htm. Al respecto, resulta apropiado resaltar, que tal como se indica en la página de la Organización Mundial del Comercio, estos documentos son de acceso público, por lo que se les habría informado a todos los países miembros como resultado del informe que se allegó en virtud de dicho comité.

Por otra parte, la solicitante alega una vulneración al derecho de defensa y contradicción de la compañía ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S. debido a que no se tramitó el desconocimiento de una prueba según lo dispuesto en el artículo 272 del Código General del Proceso. Al respecto, téngase en cuenta que al igual que con los proveedores chinos MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTDA., la abogada de la sociedad FORSA S.A. no aportó documento alguno que la acredite como apoderada de la sociedad ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S. y de igual manera, tampoco ha cumplido con los requisitos exigidos a los agentes oficioso por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, para actuar en el desarrollo de la investigación relacionada con el examen quinquenal.

No obstante lo anterior, sobre el tema se precisa, que la Autoridad Investigadora de ninguna manera vulneró el derecho de contradicción y defensa de la sociedad ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S. al no adelantar el desconocimiento de los documentos solicitados conforme al artículo 272 del Código General del Proceso, pues la Autoridad Investigadora para evaluar el dumping y el daño, no ha fundamentado sus análisis en la información presentada en las facturas que señala la sociedad FORSA S.A.

Esto en cuanto al manejo técnico de las pruebas que ocupan la atención de la reclamante, pues en lo que respecta al ámbito jurídico, la solicitud de desconocer las facturas conforme al artículo 272 del Código General del Proceso no se encuentra llamada a prosperar si se tiene en cuenta que la aplicación de la figura compete a los jueces de la República y no a las autoridades administrativas en el desarrollo de una investigación como la que nos ocupa.

Téngase en cuenta, que el mismo artículo 272 dispone que "La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión" (subrayado por fuera de texto original). En este orden de ideas, la norma indica de manera clara, que es en el marco judicial que debe tener desarrollo el desconocimiento de los documentos.

⁶ Las solicitudes y respuestas a los cuestionarios se encuentran en las páginas 116 y 121 del Tomo 17 del expediente.

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

- **Análisis sobre el argumento respecto de la supuesta omisión del deber legal de la Dirección de Comercio Exterior de presentar denuncia a la Fiscalía General de la Nación sobre delito de falsedad documental**

Se puso de presente que ALUMINUM Y GLASS PRODUCTS S.A.S., realizó la solicitud de desconocimiento de documento de la información aportada por ALUMINA-EMMA según lo dispuesto en el artículo 272 del Código General del Proceso, lo cual podría traer consigo un delito de falsedad en documento privado, por lo que a su parecer, llama la atención que en la presente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no haya formulado la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, como sí ocurrió en casos anteriores como el de limas triangulares de 6 cm. Esto, a pesar de que FORSA S.A. solicitó que se realizará la denuncia en mención, por medio del escrito de respuesta al cuestionario.

La accionante puso de presente que la Autoridad Investigadora omitió presentar la denuncia por el delito de falsedad en documento privado ante la Fiscalía General de la Nación, en relación con un documento sobre el que previamente ALUMINUM & GLASS PRODUCTS S.A.S. solicitó su desconocimiento al tenor del artículo 272 del Código General del Proceso.

Lo primero que debe reiterarse, es que la apoderada de la sociedad FORSA S.A., no cuenta con la legitimación por activa para realizar este tipo de solicitud ante la Autoridad Investigadora dentro de la investigación y mucho menos, acreditó el cumplimiento de los requisitos del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a la calidad de agente oficioso.

Ahora bien, la peticionaria se refirió a una investigación anterior en la que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través de su Oficina Asesora Jurídica compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para sostener que en la presente se debe proceder de la misma manera.

En relación con este argumento, la Autoridad Investigadora debe aclarar que se trata de dos situaciones con componentes fácticos y jurídicos sustancialmente diferentes, pues téngase en cuenta que en la investigación de limas triangulares de 6 pulgadas los documentos supuestamente denunciados como falsos fueron aquellos documentos tenidos en cuenta para la apertura de la investigación con el propósito de determinar el cálculo del valor normal y el margen de dumping, mientras que en la investigación que nos ocupa, los documentos no se han tenido en cuenta como pruebas.

A su vez, la diferencia entre las investigaciones es que en la de limas triangulares de 6 pulgadas, es que el representante legal de la empresa que supuestamente habría expedido las cotizaciones aportadas para la determinación del valor normal envió comunicación desconociendo dichas cotizaciones allegadas. En consecuencia, al no tener competencia para determinar la supuesta falsedad de los documentos el Ministerio dio traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Adicionalmente, en el caso que nos ocupa además del dicho de la accionante, que se relaciona con una solicitud de desconocimiento según lo dispuesto en el artículo 272 del Código General del Proceso, en la cual señala que "esta situación claramente demuestra una discusión sobre la autenticidad de un documento que podría traer consigo un delito de falsedad en documento privado", la Autoridad Investigadora no observó elemento de juicio o indicio que permitiera inferir razonablemente una supuesta falsedad en documento privado, como tampoco encontró el supuesto de hecho que permitiera la aplicación del artículo 272 del Código General del Proceso.

Sin embargo, y en gracia de discusión si la administración hubiese denunciado lo que pretende la accionante, nos encontraríamos ante un fenómeno de antijuridicidad material por cuanto no se lesiona o pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la fe pública, que protege el correspondiente tipo penal establecido en el artículo 289 de la Ley 599 de 2000, e incluso, habría una atipicidad en la misma, habida cuenta que dicho documento no se consideró como prueba determinante para los efectos de la investigación.

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

- **Análisis sobre el argumento respecto a la supuesta omisión de la práctica de pruebas relevantes para la investigación – visita in situ no verificación de matrices Alúmina-Emma diámetro círculo circunscrito DCC**

La sociedad FORSA S.A. sostuvo que la Autoridad Investigadora no verificó la capacidad de la industria nacional de abastecer la totalidad del mercado, debido a que en la visita in situ realizada a las compañías ALUMINA y EMMA no verificó la capacidad de estas para producir perfiles extruidos superiores a 300 mm o a 11.8 pulgadas, y a su vez, por no tener en cuenta las pruebas aportadas que se relacionaban con unos correos electrónicos de TECNOGLASS y ALUMINA en los que indicaban su incapacidad de producir perfiles de gran tamaño, lo que a su parecer, es una vulneración de la ley, en específico del artículo 36 del Decreto 1750 de 2015.

Frente a los argumentos presentado por la apoderada de la accionante, es pertinente señalar, que durante las visitas realizadas los días 6 y 9 de febrero de 2017 en la empresa EMMA y COMPAÑÍA S.A. (folio 2804 del expediente público) y el 10 y 11 de febrero del año en curso a la compañía ALUMINA S.A. (folio 3107 a 3113 del expediente público), se revisó en la planta de producción el proceso productivo de los perfiles extruidos de aluminio objeto de investigación, para observar las mejoras realizadas en dichos procesos observándose que el proceso de extrusión consiste en dar forma o moldear un tocho haciéndolo salir por una abertura dispuesta para conseguir perfiles de diseño específico. En el folio 3107 claramente se describe que el proceso de extrusión inicia con el calentamiento del lingote a una temperatura de 450 C° aproximadamente y es cortado en la longitud necesaria hasta en 800 mm. Luego un embolo empuja el material a través de una matriz la cual por sus características da como resultado la forma requerida del perfil.

Por lo anterior, en las visitas se verificó que las empresas se encuentran en la capacidad de producir los perfiles extruidos de diámetros superiores a 300 mm. Adicionalmente, esta aseveración fue ampliamente explicada en los escritos del apoderado de las empresas productoras nacionales peticionarias tanto con ocasión de la audiencia pública del 3 de febrero de 2017 como en los alegatos de conclusión, donde reiteró que las compañías se encuentran en capacidad de proveer a sus clientes perfiles extruidos de aluminio, 6061-T6 y 6005-T5 y con diámetros superiores a 160 mm y adicionalmente resaltó que ambas aleaciones gozan de las mismas propiedades regladas por la norma técnica ASTM B221 que fue aportada dentro de la investigación.

Complementariamente la Autoridad Investigadora al realizar los análisis de daño a través de los indicadores económicos y financieros de las empresas revisa el comportamiento del uso de la capacidad instalada en relación con la producción para el mercado interno, como consta en la página 96 del documento de hechos esenciales con base en la información aportada por las empresas ALUMINA S.A y EMMA Y COMPAÑÍA S.A. las cuales fueron verificadas en dicha visita.

Ahora bien, respecto a los correos electrónicos de TECNOGLASS S.A. y ALUMINA S.A. en relación con la supuesta incapacidad técnica de los productores nacionales de perfiles extruidos de aluminio para abastecer el mercado nacional, la Autoridad Investigadora debe aclarar que tal como quedó visto, se realizaron las visitas de verificación pertinentes y conducentes respecto de la fabricación del producto objeto de investigación por parte de los productores nacionales que representan más del 50% de la producción nacional, el resultado de estas visitas cuenta con mayor fuerza de convicción que cualquier prueba que pretendiera demostrar la incapacidad de los productores nacionales en la fabricación de estos bienes, esto como resultado de la valoración conjunta de las pruebas aportadas a lo largo de la investigación.

- **Análisis sobre el argumento respecto a la supuesta vulneración del derecho de contradicción respecto de todas las conclusiones de las pruebas referentes a los precios de Alúmina y Emma en el mercado nacional**

Se reclama una vulneración del derecho de contradicción respecto de todas las conclusiones de las pruebas referentes a los precios de Aluminio - Emma en el mercado nacional debido a que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no informó a las partes interesadas la política de precios de las mencionadas compañías, para verificar si sus costos les permitirían vender por debajo del margen de dumping. Esto, al parecer de la compañía FORSA S.A., habría sido fundamental para demostrar que no existe daño a la industria nacional.

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

La peticionaria alegó una violación al debido proceso debido a que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no dio a conocer si la compañía Alúmina vende por debajo o por encima del precio de dumping. Al respecto, resulta pertinente transcribir lo que según el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 debe entenderse por dumping:

"2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador."

Obsérvese que la norma transcrita es clara en que la configuración del dumping se determina conforme a los precios de exportación, por lo que no resulta relevante en la determinación de dicha práctica desleal del comercio internacional, analizar si los precios de venta nacionales son superiores o inferiores. En el mismo sentido se encuentra la regulación del Decreto 1750 de 2015 al definir el dumping de la siguiente manera:

"ART. 5º—Dumping. Se considera que un producto es objeto de dumping es decir, que se importa en el mercado colombiano a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse hacia Colombia es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país de origen. Para efectos de la determinación del dumping en una investigación es preciso considerar los artículos de esta sección."

De esta forma, queda visto que para la determinación del dumping no resultan necesarias las conclusiones referentes a las pruebas relacionadas con los precios de Alúmina y Emma en el mercado nacional, las que tampoco lograrían demostrar como lo propone Forsa S.A., el daño a la industria nacional, que debe analizarse desde diferentes indicadores económicos y financieros que no se relacionan con la capacidad de vender por debajo del margen de dumping.

En la presente investigación, lo que tuvo en consideración la Autoridad Investigadora fue la probabilidad de la continuación o repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir, tal como se indica en los hechos esenciales, donde se estableció dicha probabilidad desde un análisis de diferentes indicadores económicos tales como la productividad, los salarios mensuales reales por trabajador, los empleos directos, el precio real implícito, la participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional aparente, el margen de utilidad bruta, el margen de utilidad operacional, las ventas netas, los costos de ventas netas, la utilidad bruta, la utilidad operacional, el inventario final de producto terminado expresado en pesos, entre otros, en los escenarios en los que se mantuvieran o eliminaran los derechos antidumping.

De lo dicho, se encuentra que conforme a las normas que regulan la materia, los métodos para determinar el daño o la probabilidad de daño no tienen en consideración la revisión del precio de venta del productor nacional por encima o por debajo del precio de dumping.

De hecho, en la presente investigación como consta en el numeral 3.3.4 de la versión pública del documento de hechos esenciales, se analizó el comportamiento del precio real implícito de la rama de producción nacional peticionaria, obtenido a partir de los estados de resultados de la línea de producción y de los volúmenes vendidos allegados con la solicitud para la evaluación del daño. Esta información fue aportada con carácter confidencial por las empresas peticionarias, dado que se trata de información altamente sensible de la línea de producción cuya divulgación podría causar serios perjuicios a los productores nacionales y que se encuentra protegida por la Constitución Política en sus artículos 15 y 74 y en los numerales 6 y 7 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, en la versión pública del documento de hechos esenciales, los análisis de la Autoridad Investigadora se reflejan de forma gráfica y en porcentajes derivados de la información confidencial para el conocimiento público.

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

Estos hechos esenciales fueron puestos en conocimiento de todas las partes interesadas conforme lo establecen los artículos 37 y 72 del Decreto 1750 de 2015 otorgándoles un plazo de 10 días para presentar argumentos refutatorios frente a los resultados presentados dentro de la investigación. Es importante señalar, que actualmente los comentarios recibidos a 28 de junio de 2017 se encuentran pendientes de la evaluación del Comité de Prácticas Comerciales órgano que conforme al artículo 87 del Decreto 1750 de 2015 le compete realizar la recomendación final al Director de Comercio Exterior sobre la determinación final de prorrogar, modificar o suprimir los derechos antidumping vigentes.

Adicionalmente a folio 2630 del expediente público, el apoderado de los productores nacionales en su escrito de argumentos presentados en la audiencia pública de intervinientes celebrada el 3 de febrero de 2017, señaló frente a los cuestionamientos de los importadores y exportadores que intervinieron en dicha audiencia sobre los precios de venta para el mercado interno y los de exportación de ALUMINA y EMMA, en promedio para el año 2016 se ubicaron en USD 3,70, es decir por encima del precio base establecido por las medidas antidumping de USD 3,60/Kg. Por su parte el precio de exportación se encuentra en USD 3,86 también por encima del precio base. Este escrito fue conocido por todas las partes interesadas.

En consecuencia, no existió ninguna vulneración al ejercicio del derecho de contradicción esgrimido por la accionante.

- **Análisis sobre el argumento, respecto a la supuesta denegación prueba solicitada en el escrito de respuesta de Forsa S.A. sobre la copia de las facturas de venta de Alúmina y Emma a sus distribuidores en Colombia**

Forsa S.A., puso de presente que le fue negada una prueba que solicitó, relacionada con las copias de las facturas donde constara el precio de venta de los productores nacionales a sus distribuidores antes y después de la imposición de la medida antidumping, para que esto fuera prueba de la política de precios de venta de los peticionarios ALUMINA-EMMA. Al respecto, reclama que la Autoridad Investigadora no se haya pronunciado sobre la prueba solicitada ni sobre las conclusiones del análisis de las facturas.

Así mismo, mencionó que a la DIAN se le dio a conocer de manera general la información y no de forma específica para solicitar apoyo para la investigación, según lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 1750 de 2015.

En relación con las pruebas solicitadas la Autoridad Investigadora en el documento de hechos esenciales informó en la página 36 que durante las visitas de verificación efectuadas del 6 al 9 de febrero de 2017 en las instalaciones de las empresas Emma y Compañía S.A., y del 10 al 11 del mismo mes en las instalaciones de Alúmina S.A., recabó la información pertinente y correspondiente a la política de fijación de precios y ventas, las cuales fueron aportadas de manera confidencial dado que corresponde a la información privada de la empresa, reserva que se mantuvo como tal con base en lo señalado en el artículo 41 del Decreto 1750 de 2015, en concordancia con los artículo 15 y 74 de la Constitución Política.

El comportamiento de los precios reales implícitos de los productores nacionales fue analizado en el punto 3.3.4 del documento de hechos esenciales, para efectos de la determinación de la probabilidad del daño.

En este punto, es confusa la interpretación que realiza la accionante del artículo 85 del Decreto 1750 de 2015, al mencionar que con simples indicios la Subdirección de Prácticas Comerciales debía suponer prácticas como la sobrefacturación, doble facturación y/o subvaloración, entre otras. En primer término, no se señala cuáles son los indicios que permitirían llegar a las anteriores suposiciones. De otra parte, el artículo 85 es claro en señalar que para efectos de dar traslado a la DIAN es necesario contar con "elementos de juicio que le permitan suponer la existencia de prácticas subvaloración, subfacturación, errónea clasificación arancelaria o cualquier otra práctica que pueda resultar de competencia en materia aduanera de la DIAN", esto quiere decir que se requieren elementos de juicio fácticos, jurídicos y probatorios suficientes, para poner en conocimiento a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia dichas conductas las cuales se predicen

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

de los importadores o exportadores en las operaciones de importación de comercio exterior y no de los productores nacionales en las operaciones de ventas en el mercado nacional.

De todas maneras, la DIAN a través de su Director de Gestión de Aduanas Nacionales como miembro del Comité de Prácticas Comerciales, según lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015, le corresponde revisar la actuación administrativa, evaluar los resultados y brindar el concepto respectivo para la determinación final del Director de Comercio Exterior. En el mismo sentido, el oficio remitido a la DIAN que relaciona la misma accionante (folio 888) corresponde a la competencia que le asiste a la misma en materia aduanera respecto de la aplicación de los derechos antidumping.

En este orden de ideas, en el mismo oficio se puso en conocimiento y disposición de la DIAN los documentos y pruebas relativas a la investigación, es decir, que la Entidad en todo momento ha contado con la posibilidad de acceder a la totalidad del expediente.

A su vez, en la investigación, la información sobre las facturas, específicamente en lo que tienen que ver con la doble facturación y el precio de exportación reconstruido, la Autoridad Investigadora no consideró dicha información, para efectos del cálculo del margen de dumping dentro del examen quinquenal realizado como se puede observar en el capítulo 3.1.1 de los hechos esenciales, página 62, la Autoridad Investigadora tuvo en cuenta que los peticionarios no solicitaron modificar el margen ni el derecho antidumping, sino mantener los derechos impuestos, cambiando la modalidad de precio base a uno ad valorem.

No obstante lo anterior y con el fin de verificar la efectividad de la medida antidumping impuesta en 2013, de acuerdo con cálculos efectuados por la Autoridad Investigadora, considerando como valor normal el precio de exportación de los perfiles extruidos de aluminio, exportados por Brasil a Ecuador y a México, según base de datos sobre Estadísticas de Comercio Internacional de las Naciones Unidas, UN COMTRADE y ALICEWEB, se encontró margen de dumping para el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 2015 y el 27 de septiembre de 2016, el cual se comparó con el precio de exportación de China a Colombia, fuente base de datos DIAN⁷.

- **Análisis sobre el argumento, Acciones frente a la Procuraduría General de la Nación y los entes judiciales para lograr el amparo al debido proceso y la conducta ajustada a derecho de los funcionarios públicos**

La compañía FORSA S.A. advirtió que acudiría ante las autoridades judiciales y la Procuraduría General de la Nación a través de la acción de tutela y por medio de los diferentes medios que permitan reclamar una vulneración al debido proceso y por presuntas conductas de omisión o extralimitación de funciones de la Autoridad Investigadora.

En cuanto a las acciones legales que manifiesta adelantará la sociedad FORSA S.A. debe decirse que la compañía cuenta con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa según lo considere conveniente, no obstante, acciones como la de tutela se advierte que no se encuentran llamadas a prosperar si se tiene en cuenta que conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 no ha logrado demostrar su facultad de agenciar derechos ajenos para de defender de esta manera a las compañías MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM CO. LTDA., de quienes, dicho sea de paso, no ha logrado demostrar que no se encuentren en incapacidad de ejercer su propia defensa.

- **Análisis respecto al argumento, sobre la supuesta inexistencia de daño o amenaza de daño a la producción nacional. Ventas nacionales e (sic) exportaciones a precios inferiores al margen de dumping**

Sostiene FORSA S.A. que si los peticionarios ALUMINA-EMMA tienen la capacidad de exportar y de mantener los precios en el mercado nacional por debajo de los precios de dumping, no se observaría un daño a la industria nacional por lo cual no se justificaría mantener la medida antidumping conforme a la normativa que regula la materia.

⁷ Se encuentra desde la página 62 hasta la 64 del documento de hechos esenciales.

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

la Autoridad Investigadora considera que según lo dispuesto en los artículos 2.1 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y 5 del Decreto 1750 de 2015, la configuración del dumping se determina conforme a los precios de exportación por lo que no resulta relevante en la determinación de dicha práctica desleal del comercio internacional, analizar si los precios de venta nacionales son superiores o inferiores.

• **Conclusiones respecto a la solicitud de revocatoria directa**

Para el análisis de la solicitud de revocatoria directa se debe tener en consideración que la sociedad FORSA S.A. solicita que se revoque la Resolución de apertura No. 183 del 25 de octubre de 2016 y el "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación". Lo dicho, pues el estudio de ambos documentos conlleva algunas diferencias como se verá más adelante.

Por su parte de la Resolución de apertura No. 183 del 25 de octubre de 2016, la Autoridad Investigadora considera que según las respuestas dadas a cada uno de los puntos que planteó la solicitante de la revocatoria directa, no se observa una afectación a la Constitución Política, a la Ley, ni al interés público.

En cuanto a una vulneración de la Constitución Política de Colombia y la ley por una supuesta afectación del derecho de defensa y del debido proceso, se reitera que la abogada de la sociedad FORSA S.A. no demostró su calidad de apoderada judicial, ni de agente oficiosa de las compañías de las que alega fueron vulnerados sus derechos tales como MAXL INTERNATIONAL GROUP COMPANY y ANHUI HONGYU ALUMINUM.

No obstante, tal como se mencionó en líneas anteriores, si en gracia de discusión se analizaran los argumentos al respecto, de todas formas se ha demostrado en el presente, que la Autoridad Investigadora no ha vulnerado los derechos del debido proceso y defensa de los interesados en la investigación administrativa que nos ocupa. Prueba de ello es haber demostrado que se facilitó la información de la presente investigación en los términos del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping de la OMC) y el Decreto 1750 de 2015, contrario a lo que sostuvo la sociedad FORSA S.A. al afirmar que existía una vulneración de los derechos de los exportadores chinos por no haberles comunicado con partes interesadas en la investigación.

Aunado lo anterior, téngase en cuenta que la Dirección de Comercio Exterior al proferir la Resolución No. 183 del 25 de octubre de 2016, actuó según lo dispuesto el Decreto 1750 de 2015, especialmente conforme a lo dispuesto en su artículo 27, en el que se indicó que la Dirección de Comercio Exterior puede abrir la investigación si considera que existe mérito para ello. En estos términos, debe advertirse que la resolución de apertura encuentra sustento en diferentes indicios y análisis que permiten el inicio de la investigación, lo cual precisamente supone que con posterioridad a dicho inicio, se presente un desarrollo fáctico, jurídico y probatorio que permita adoptar una determinación final.

Lo expuesto, guarda relación con decisiones anteriores de la Autoridad Investigadora, en las que se han traído a colación los pronunciamientos del Órgano de Solución de Controversias de la OMC, en donde 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, de igual forma resulta viable volver a citar fallos de Grupos Especiales en la 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

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

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).

Visto lo anterior, se encuentra que la solicitante FORSA S.A. requiere la revocatoria directa de un acto administrativo que no vulnera la Constitución Política y la Ley, que se encuentra conforme con la normativa que regula la materia, y además obedece los precedentes del Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

Lo dicho, sumado a que el acto administrativo no vulnera el interés general, si se tiene en cuenta que iniciar este tipo de investigación según el artículo 4 del Decreto 1750 de 2015, precisamente busca "responder al interés público de prevenir y corregir la causación de un daño importante, la amenaza de un daño importante o el retraso importante en la creación de una rama de producción."

En efecto, la solicitud de revocatoria directa de FORSA S.A. de la Resolución No. 183 del 25 de octubre de 2016, no se encuentra llamada a prosperar.

Por otra parte, llama la atención de la Autoridad Investigadora la solicitud de revocatoria directa del "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación", que en el Decreto 1750 de 2015 se encuentra regulado en el artículo 37, debido a que el mismo, no tiene la capacidad de producir efectos jurídicos, al no tener la facultad de crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas, y en consecuencia, tampoco podría afectar el interés del público en general.

Al respecto la H. Corte Constitucional por medio de la sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, definió el acto administrativo de la siguiente manera:

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

Por lo expuesto llama la atención del Despacho, que se solicite la revocatoria directa del informe técnico de Hechos Esenciales, cuando el objetivo del mismo no es producir efectos jurídicos, sino que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 1750 de 2015, es correr traslado de los hechos esenciales a las partes interesadas para que se pronuncien al respecto, lo que de igual manera podría considerarse como una oportunidad que brinda la administración para que se ejerza el derecho de defensa y contradicción. Prueba de dicha oportunidad, es que en la presente resolución, se están resolviendo los diferentes comentarios y solicitudes de la sociedad FORSA S.A.

En el mismo sentido, la Dirección de Comercio Exterior no encuentra procedente aceptar la solicitud de revocatoria directa del "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación", pues como bien lo indican los artículos 37 y 71 del Decreto 1750 de 2015, el mismo junto a los comentarios que realicen las partes interesadas, permite que el Comité de Prácticas Comerciales evalúe los resultados finales, consignados en el Informe Técnico Final y presente una recomendación final a la Dirección de Comercio Exterior, pero que de ninguna manera se puede considerar como un acto definitivo como si lo sería el acto administrativo que adopta la determinación final.

Por último, según lo expuesto, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no encontró que la Resolución de Apertura 183 del 25 de octubre de 2016 y el "informe técnico preliminar que contiene los hechos esenciales de la investigación", sean opuestos a la Constitución Política o a la Ley, ni que se encuentren inconformes con el interés público o atenten contra él, por lo que no se configuran las causales de revocación 1 y 2 del artículo 93 de la Ley 1437

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

de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). En consecuencia se procederá a negar la solicitud de revocatoria directa solicitada por medio del escrito radicado con el número 1-2017-011272 del 28 de junio de 2017.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Negar la solicitud de revocatoria directa presentada por la sociedad FORSA S.A., en contra de la Resolución 183 del 25 de octubre de 2016 que ordenó el inicio del examen quinquenal del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución 304 del 13 de noviembre de 2013 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificadas por las posiciones arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00 y 7608.20.00.00 originarias de la República Popular China y de la República Bolivariana de Venezuela, y del "Informe Técnico Preliminar que contiene los Hechos Esenciales de la investigación".

Artículo 2°. Comunicar la presente resolución a la apoderada judicial de la sociedad FORSA S.A.

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

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

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D C, a los

28 AGO. 2017


LUIS FERNANDO FUENTES IBARRA

Proyectó: Grupo Dumping y Subvenciones
Revisó: Eloisa Fernandez/Diana Pinzón
Aprobó: Luis Fernando Fuentes I.