

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCION NÚMERO 0430 DE 03 DIC. 2012

Por la cual se resuelve 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 articulo 18 del Decreto Ley 210 de 2003, el Decreto 2550 de 2010, la Resolución 1163 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 458 del 3 de agosto de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.152 del 5 de agosto de 2011, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ordenó la apertura de la investigación por supuesto dumping en las importaciones de perfiles extruidos y laminados de aluminio clasificados por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00. 7604.29.10.00. 7604.29.20.00. 7608.10.90.00. 7608.20.00.00. 7606.92.90.00. 7606.92.30.00, 7606.91.90.00 y 7606.11.00.00, originarias de la República Popular China y República Bolivariana de Venezuela.

Que mediante Resolución 532 del 8 de noviembre de 2011, publicada en el Diario Oficial 48.249 del 10 de noviembre de 2011, la Dirección de Comercio Exterior determinó continuar con la investigación administrativa abierta mediante Resolución 458 del 3 de agosto de 2011, con imposición de derechos antidumping provisionales a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificados en las subpartidas 7604:21:00:00, 7604:29:10:00, 7604:29:20:00, 7608:10:90:00, 7608:20:00:00; originarias de la República Popular China y de la empresa venezolana Extrusión de Aluminio EXTRUDAL y laminados de aluminio clasificados en las subpartidas arancelarias 7606:92:90:00, 7606:92:30:00, 7606:91:90:00 y 7606:11:00:00 originarias de la República Popular China

Que mediante Resolución 042 del 7 de marzo de 2012, la Dirección de Comercio Exterior determinó prorrogar por dos (2) meses la aplicación de los derechos antidumping provisionales impuestos mediante Resolución 532 del 8 de noviembre de 2011, de conformidad con el término dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2550 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el parrafo 4 del artículo 7 y el parrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio – OMC.

Mediante la Resolución 235 del 13 de julio de 2012, publicada en los Diarios Oficiales 48.494 del 17 de julio y 48.502 del 25 de julio, ambos de 2012, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación de la investigación abierta mediante Resolución 0458 del 3 de agosto de 2011 a las importaciones de perfiles extruidos de aluminic clasificados por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00, 7608.20.00.00, originarias de la República Popular China y la Republica Bolivariana de Venezuela de la empresa Extrusión de Aluminio C.A. (Extrudal); y laminados de aluminio clasificadas por las subpartidas arancelarias 7605.92.90.00, 7606.92.30.00, 7606.91.90.00 y 7606.11.00.00, originarias de la República Popular China, sín imposición de derechos antidumping definitivos

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

RESOLUCION NÚMERO

Oue las empresas ALUMINIO NACIONAL ALUMINA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A. EMMA Y CIA S.A., a través de apoderado especial, mediante escrito radicado en este Ministerio con el No. 1-2010-0025973 del 10 de octubre de 2012, solicitó a la Dirección de Comercio Exterior la revocatoria directa de la Resolución 235 del 13 de julio de 2012.

Que mediante oficio No. 1-2012-028584 del 15 de noviembre del 2012, el apoderado de las mencionadas empresas actaró y confirmó que las pretensiones perseguidas en el documento de solicitud de revocatoria directa de la Resolución 235 del 13 de julio de 2012, están dirigidas unicamente a la linea de perfiles extruidos de aluminio.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El apoderado especial de las empresas ALUMINIO NACIONAL ALUMINA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A. - EMMA Y CIA S.A. fundamenta la solicitud de revocatoria directa en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "Manifiesta oposición a la Constitución Política o a la Ley".

Con base en lo anterior, plantea como argumentos principales los que se resumen a continuación:

1. La resolución es contraria al cumplimiento de las obligaciones impuestas por los articulos 1°, 3° y 9° del Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping de la OMC) integrado a la legislación colombiana mediante la Ley 170 de 1994; así como a los artículos 16 y 45 del Decreto 2550 de 2010.

Argumenta que la Subdirección de Prácticas Comerciales comprobó la existencia del dumpíng para las dos líneas investigadas (perfiles y faminados), y la existencia de daño en los indicadores económicos y financieros de las empresas peticionarias, lo cual hace evidente la relación causal entre ellos. No obstante lo anterior, en la Resolución 235 de 2012 se tuvo en cuenta el informe presentado por la DIAN y el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC. Afirma que la motivación para no imponer derechos antidumping solicitados, fue la siguiente:

En Extrusión:

- A pesar de verificarse la existencia de Dumping y Daño, no se evidenció la existencia del nexo causal entre ambos.
- El Comité tuvo en cuenta el informe presentado por la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN.

En Laminación:

No se observo relación causal entre el Dumping y el Daño por cuanto en momentos de importaciones a precios de Dumping el productor nacional incrementó su participación en el mercado interno 15,15 puntos porcentuales.

Para ambas lineas:

Se tuvo en cuenta el concepto del representante de la Superintendencia de Industria y Comercio, teniendo en cuenta la posible afectación en la competitividad de toda la cadena, tanto en la linea de perfiles extruidos de aluminio como de laminados de aluminio, en una etapa en la cual la rama de producción nacional peticionaria de la presente investigación antidumping ha pasado por procesos de fusión o integración que han generado dificiles manejos administrativos.

Manifiesta que la Subdirección de Prácticas Comerciales, como autoridad encargada de instruír la investigación durante todas sus etapas, desarrollo una práctica probatoria exhaustiva al cabo de la cual, mediante el documento de Hechos Esenciales presentado al Comité de Prácticas Comerciales. ratifico la existencia de los elementos Dumping y Daño Importante, elementos que hacían evidente la Relación Causal entre este Dano y el Dumping respecto de las dos lineas del producto investigado, Perfiles y Laminados.

Señala el peticionario que la decisión de no imponer medidas antidumping es incompatible con el articulo 1 del Acuerdo Antidumping, en concordancia con los artículos 9 del Acuerdo Antidumping y 45 del Decreto 2550 de 2010, principalmente porque el Comité de Prácticas Comerciales no observo

U 3 DIC. 2012

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

los principios generales ni las normas particulares del Acuerdo Antidumping de la OMC para la aplicación de medidas antidumping, ni para verificar la existencia del dano y la relación de causalidad entre este y el dumping.

Resalta el peticionario que la solicitud de ALUMINA de imponer derechos antidumping en la linea de Extruidos, estuvo siempre orientada a la aplicación de los mismos sobre todas las importaciones de extruidos de aluminio que fueran originarias tanto de la República Popular. China, como de la República Bolivariana de Venezuela, comoquiera que el volumen de las importaciones totales de ambos países es enorme y su impacto es en extremo negativo para la producción nacional, lo cual según su manifestación, fue reconocido por la Subdirección de Prácticas Comerciales en la investigación.

2. De las Violaciones a la Ley:

- a. Señala que en la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales no se observaron los principios generales, ni las normas particulares del Acuerdo Antidumping de la OMC para la aplicación de medidas artidumping, ni para verificar la existencia del Daño y la Relación de Causalidad entre éste y el Dumping.
- b. Afirma que en la adopción de la recomendación final del Gomité de Prácticas Comerciales, que consta en las actas de las sesiones 86 y 87, se violó lo dispuesto en el Articulo 1 del Acuerdo Antidumping, en concordancia con los artículos 9 del Acuerdo Antidumping y 45 del Decreto 2550 de 2010, respectivamente.

Indica que el Articulo 1 prescribe: "Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping." (Negrilla del texto original)

Señala que el Articulo VI del GATT de 1994 citado establece que: "1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional." (Negrillas en el texto original)

La decisión de no imponer medidas antidumping contra las importaciones, tanto de extruidos como de laminados, no obstante haber quedado demostrada la existencia de la práctica del Dumping y del Daño en ambas lineas, es incompatible con lo prescrito en los artículos citados

La afirmación de la inexistencia del elemento Relación Causal entre el Dumping y el Daño demostrados en ambas líneas, como lo sostienen los miembros del Comité de Prácticas, no se ajusta a la Ley toda vez que no se demostro que la causa del Daño no fuera otra que el Dumping que coincidió con aquel en el mismo periodo analizado.

La decisión es incompatible con el Acuerdo Antidumping sobretodo si se tiene en cuenta que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, al resolver la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución contra la Resolución 2272 de 2010, de terminación de la investigación de tubos de entubación (casing) y producción (tubing), observo que la doctrina del órgano de apelación de la OMC, frente a la verificación de la Relación de Causalidad, ha sostenido que:

"... Solamente hay que justificar detalladamente la causalidad en los casos en que no se da esta coincidencia temporal entre dumping y daño, pues en la mayoría de los casos se presenta causalidad cuando se da esta coincidencia..." (Documento WT/DS121/AB/R; parr,145)

La constatación de la existencia simultanea del Dumping y el Daño, en ambas lineas, quedo plenamente comprobada, toda vez que dichas comprobaciones se realizaron sobre la base de los mismos periodos previo y crítico y de sus comparaciones de promedios por parte de la SPC.

de Hoja N

4

Continuación de la Resolución Continuación de la Resolución. Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

No obstante, en el caso de los Extruidos, sostiene el Comité que "...A pesar de la existencia de dumping y daño en algunas variables econômicas y financieras, no existe evidencia que indique que el daño causado a la rama de producción nacional y la pérdida de 1.98 puntos porcentuales en la participación del peticionario en el mercado interno, está directamente relacionado con el comportamiento de las importaciones investigadas..."

La motivación del Comité resulta insuficiente a los efectos de desvirtuar el nexo causal existente entre el Dumping y el Daño al afirmar que no existe evidencia y referirse, tan sólo, a la pérdida de los 1.98 puntos porcentuales en el mercado doméstico. El Comité no tiene en cuenta que, para no perder más que 1.98 puntos de mercado interno, las peticionarias tuvieron que sufrir una significativa depresión de sus precios del 18,17%, mientras en el mismo periodo los precios internacionales de extruidos. LME, subian al 1,59%. Vale la pena anotar que el Artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping prevé que en el análisis de las variables de daño éstas se deben tomar en conjunto y que ". Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva..."

Así lo ha reconocido la doctrina del organo de apelación de la OMC al dejar claro que los factores de daño deben analizarse teniendo en cuenta su relevancia, y en forma conjunta "...En cambio, el análisis y conclusiones deben considerar cada factor, determinar la relevancia o irrelevancia de cada factor en el análisis y considerar los factores relevantes de manera conjunto en el contexto de la industria específica en cuestión, para lograr una conclusión razonable acerca de la situación de la industria doméstica . . ."

En las explicaciones que se han rendido al Ministerio y a la Superintendencia de Industria y Comercio se mostraba que la "Prima de Conversión" es una buena medida para analizar la industria, pues al descontar del precio de venta el precio del Aluminio en el mercado de Londres, no tiene en cuenta la volatilidad del Aluminio y es un claro indicador del margen que tiene el productor para competir. El daño que produce el dumping se refleja básicamente en la depresión en los precios que ha experimentado la rama de la producción nacional.

Con unas importaciones de extruidos de Venezuela y China creciendo al 17,81% y 103,55%, respectivamente, las peticionarias no tenían otra opción que disminuir sus precios para sostenerse en el mercado. De ahi que fuera lógico que los ingresos por ventas de estas se incrementaran infimamente en 0.95 puntos porcentuales en ese período, y que, en consecuencia, los márgenes de utilidad bruta y operacional, así como dichas utilidades registraran drásticos deméritos, lo mismo que los salarios y los empleos, todo esto, según el peticionario, verificado por la Subdirección de Prácticas Comerciales en ese mismo período.

Así mismo, en el caso de Laminación, la motivación del Comité fue la misma afirmando que "... no observó relación causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño ocasionada en la rama de producción nacional, por cuanto en momento de importaciones a precios de dumping el productor nacional incrementó su participación en el mercado interno de 15,15 puntos porcentuales..."

Afirma el peticionario que nuevamente, el razonamiento del Comité es incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping al negar la existencia de la Relación de Causalidad, como en la línea de Extruidos. En este caso sostiene dicha información en el hecho de que las peticionarias incrementaron su participación en 15,15 puntos porcentuales en el periodo analizado. El Comité tampoco tiene en cuenta que esos 15,15 puntos se ganaron por las peticionarias a costa de sacrificar sus precios en un 16,04%, mientras los precios internacionales. LME, venían subiendo al 1,59% en ese mismo periodo.

Indica que tal como lo menciono sobre la línea de extrusión, las importaciones de Laminación chinas venían creciendo al 152,49% en el período investigado, desplazando a las de los demás países, que bajaron en un 46,36%. Las peticionarias tuvieron que bajar sus precios para competir con las importaciones chinas y ganarse unos puntos de mercado, asumiendo las consecuencias dañinas que esto aparejaba, esto es, disminuciones en sus márgenes de utilidad bruta y operacional, así como sus salarios y empleos.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

Argumenta que en el caso de los laminados la situación se torno insostenible y causó la liquidación de Aluminio Reynolds Santodomingo el año pasado. la cual era una de las peticionarias iniciales en esta investigación. El mayor laminador de Colombia. Aluminio Reynolds Santo Domingo, entró en liquidación judicial en Noviembre de 2011.

Señala que en estos momentos, con la apretada situación en que se encuentran las peticionarias como consecuencia de la medida tomada por el Comité. Alúmina ha decidido cerrar su producción de laminados, de manera que el país se quedará sin producción de este tipo de bienes en el mercado interno, supeditados a los precios que a bien tengan fijar los exportadores chinos y venezolanos, como proveedores a precios de dumping que han sido en los últimos arios.

Por lo anterior, afirma que las decisiones del Comité de Prácticas Comerciales no solo son incompatibles con el Artículo 1 del Acuerdo Antidumping, sino con el 9 del mismo y 45 del Decreto 2550. En estos últimos se prescribe que "...Artículo 9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantia del derecho antidumping, en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habran de adoptarlas las autoridades del Miembro limpertador..." Igualmente la noma colombiana reglamentaria consagra que "Artículo 45... La Dirección de Comercio Exterior, podrá determinar y ordenar el cobro de derechos antidumping a la importación de todo producto objeto de "dumping", respecto del cual se haya determinado que causa o amenaza causar un daño importante a la rama producción nacional... "(Negritas y subrayados del texto original)

c. Señala que en la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales no se observaron las obligaciones normativas para la determinación de la existencia del Daño y la Relación de Causalidad entre este y el Dumping.

Indica que como puede constatarse, al analizar las actas de las sesiones del Comité de Practicas, no se realizó el "examen objetivo" del Daño y de la Relación Causal, para ambas lineas de productos investigados, como está consagrado en el Acuerdo Antidumping.

Desde el acta de la Sesión 86 del Comité, sobre la línea de extrusión quedó claro que "... Dado que las conclusiones sobre el dumping, el daño y relación de causalidad presentadas por la Subdirección de Prácticas Comerciales en la sesión 86, realizada el 13 de febrero de 2012, para efecto de la investigación por dumping para la línea de producción de perfiles extruidos de aluminio no arrojó modificación alguna en la presente sesión, fueron ratificados dichos resultados."(Negritas del texto original)

En ese sentido el examen del Comité, al haberse fijado sólo en un leve aumento de participación en el mercado y no tomar en cuenta otros factores como la disminución de los precios del producto considerado, no responde al concepto de objetividad del examen que sobre el perjuicio se debe realizar. Al efecto, cita el siguiente aparte de la Jurisprudencia del Órgano de Apelación de la OMC en el caso de acero laminado en caliente: "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 concedersele. En cada investigación, esta determinación depende de cómo "influyan" los factores pertinentes en "el estado de [la] rama de producción [nacional]."

Esta decisión del Comité, como se advirtió, es incompatible con las obligaciones que se imponen en el Artículo 3.1 a las autoridades en el sentido de hacer un examen objetivo de la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el dumping.

Afirma que las especulaciones y aseveraciones hipotéticas de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su concepto, no se ajustan al requisito de ser "pruebas positivas" para la toma de la determinación por parte del Comité de imponer medidas antidumping o no. Las suposiciones de la SIC, respecto de la posición de dominio de las peticionarias y la no prueba de un abuso de la misma, distan mucho de cumplir con el requisito de ser pruebas de carácter afirmativo, objetivo y verificable, y de ser creibles para justificar la no imposición de los derechos antidumping en esta investigación.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

d. Manifiesta que el Comité de Prácticas no tomó en cuenta otras constataciones pertinentes realizadas por la SPC sobre el Daño y la Relación Causal y si consideró en cambio, otras no relacionadas con el marco de una investigación antidumping:

Las Prácticas Comerciales Restrictivas de los Productores Extranjeros y la Evolución de la Tecnología: Las conclusiones del Comité resultan incompatibles con el Artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping que establece que "...La <u>demostración de una relación causal</u> entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional <u>se basará en un examen de fodas las pruebas pertinentes</u> de que dispongan las autoridades...", dado que no se tuvo en cuenta el examen adelantado por la Subdirección de Prácticas Comerciales, en punto del Principio de No Atribución en el presente caso, para descartar que fueran otros factores, y no el Dumping, los causantes del daño sufrido por las peticionarias.

Argumentá que de otra parte y al margen de las consideraciones anteriores, el Comité motivo sus conclusiones y recomendación final apoyandose en el contenido del concepto emitido por el delegado para la Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), que versa además, sobre aspectos inherentes a las condiciones de Competencia y no sobre Protección al Consumidor, así como en las conclusiones del informe de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN, sobre subfacturación y precios de referencia.

Aduce que el concepto del Delegado para la Protección del Consumidor se enfocó en especulaciones sobre la situación de las peticionarias en el marco de la competencia domestica y no sobre el impacto del dumping y los efectos correctivos de los derechos antidumping, en los consumidores colombianos de perfiles y laminados de alumínio.

Menciona que en el caso que nos ocupa, desde el encabezado del concepto en mención, se lee que éste se emite "...con el fin de efectuar un análisis de los efectos sobre la competencia de esta medida, ... (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto de fecha 2012 – 06-06, radicación 12-95827-0-0). El concepto se basa en los análisis de Competencia hecho años atrás, en un espacio de tiempo que no coincide con el periodo objeto de la investigación antidumping, con ocasión de la integración de las empresas peticionarias. En desarrollo del título "ESTADO DEL MERCADO INTERNO CONFORME CON EL ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN GRUPO ARFEL Y REYNOLDS", el delegado de la SIC retorna apartes de la Resolución 5886 de febrero de 2008 para motivar su concepto y recordar que en esa ocasión la SIC señalaba que con la operación de integración las hoy peticionarias tendría competencia reducida en los mercados de extrusión y laminación.

Afirma que es importante resaltar que en las consideraciones citadas se hace referencia al mantenimiento de una posición de monopolio en cabeza de las peticionárias como algo negativo pero no se cita ningún elemento de juicio, ningún indicio que siquiera lleve a pensar que los peticionarios van a incurrir en un abuso de la posición dominante que supuestamente ostentan.

En el concepto parece reprocharse a las peticionarias el hecho de contar con una alta participación en el mercado, cuando justamente las normas del Acuerdo Antidumping están concebidas para proteger a una parte representativa de la Rama de la Producción Nacional de un determinado bien en un país. La normativa OMC y la colombiana así lo concibieron y reconocieron. En el Decreto 2550 puede leerse "Artículo 21. Concepto. A los efectos del presente decreto, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar un conjunto de productores nacionales de productos similares, o aquéllos de entre estos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

Para la apertura de la investigación se entiende que la solicitud es presentada por o en nombre de la rama de producción nacional, cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud."

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve sollcitud de Revocatoria Directa"

Respecto del concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio destaca que todo derecho antidumping, medida de defensa comercial y arancel van necesariamente a limitar la fuerza competitiva de las importaciones. Luego si este es el criterio que va a primar en toda actuación antidumping, la consecuencia será que el estatuto quedará convertido en letra muerta. Manifiesta que es además importante considerar que la presión competitiva a la que se debe exponer a la industria debe estar representada por una competencia leal, exenta de distorsiones y de fenómenos como el dumping, por consiguiente el Estado no puede fomentar la competencia de excedentes o de economías que no se rigen por las leyes del mercado, simplemente por que se trata de una competencia distorsionada. Ello equivaldría a abogar por presiones competitivas desleales.

La Resolución 53433 de 2012 mediante la cual la SIC decide no hacer exigibles los condicionamientos impuestos a las peticionarias para su integración con otras empresas.

Finalmente, argumenta que el Comité por mayoría tuvo en cuenta el concepto del Superintendente Delegado, dejando de lado el interés de los consumidores. El concepto simplemente hace alusión de manera difusa a "...La posible afectación en la competitividad de toda la cadena, tanto de la línea de perfiles extruidos de aluminio, como de laminados de aluminio, en una etapa en la cual la rama de la producción nacional peticionaria de la presente investigación antidúmping ha pasado por procesos de fusión o integración que han generado difíciles manejos administrativos..."

g. De otra parte, afirma que en la línea de extrusión, el Comité motivo su decisión, adicionalmente, teniendo en cuenta el contenido del informe presentado por la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN, en el cual no se aportan conclusiones categóricas acerca de la conveniencia o no de imponer los derechos antidumping. En el concepto de la DIAN simplemente se lee que "...De las estadisticas de importaciones año 2010 y 2011 para el sector de aluminio, en general se puede afirmar que las medidas de control adoptadas por la DIAN (precios de referencia, perfilamiento de riesgo en selectividad e invitaciones a cumplimiento voluntario), han contribuido al incremento de los precios de importación declarados...

Indica que en consecuencia, en el acta de la Sesión 87 se menciona que la DIAN "... remitió al àrea competente la iniciativa de programas de control posterior por posible subfacturación en las importaciones de aluminio y sus manufacturas, principalmente las originarias de la República Bolivariana de Venezuela..."

Este informe es indicativo de actuaciones de las autoridades aduaneras orientadas a controlar, por via de Precios de Referencia, fenómenos diferentes del dumping, como es el de la subfacturación de las importaciones de manufacturas de aluminio declarados a precios promedio unitarios inferiores a los de la materia prima.

Los precios de referencia, no son ni configuran ninguna medida de defensa comercial ni son ningún instrumento para combatir las importaciones a precios de dumping. Por lo tanto, el Comité no podía aceptar que el establecimiento de precios de referencia y el seguimiento a su aplicación, sirva como medida de defensa comercial sustituta o alterna a la de los derechos antidumping, así como tampoco lo son las multas que de conformidad con el estatuto aduanero, se deben aplicar en los casos de subfacturación de mercancias.

Ni el Acuerdo Antidumping de la OMC ni el Decreto 2550 colombiano asimilar los fenómenos de Subfacturación a la práctica del Dumping. Tampoco supeditan la aplicación o no de derechos antidumping a la constatación de la existencia de precios de referencia o investigaciones por subfacturación.

Por el contrario, el artículo 97 del Decreto 2550 de 2010 dispone de manera expresa la complementariedad de las actuaciones administrativas en el marco de una investigación antidumping, así: "Cooperación Interinstitucional. En caso de que en el curso de un procedimiento administrativo la Subdirección de Practicas Comerciales tenga elementos de juicio que le permitan suponer la existencia de practicas de subvaloración, subfacturación, o cualquier otra práctica que pueda resultar de competencia en materia aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas

Continuación de la Resolución Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

Nacionales — DIAN- Dirección de Aduanas Nacionales, enviará de oficio copía de toda la documentación pertinente, sin perjuicio de continuar el procedimiento para lo de su competencia." (subraya fuera de texto)

Concluye que de acuerdo con las razones en que se ha sustentado esta solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución 235 de 13 de julio de 2012, en la expedición de esta se dio:

Oposición Manifiesta a la Constitución Política o a la Ley en Caso Concreto

En la recomendación del Comité de Practicas Comerciales no se observaron los principios generales ni las normas particulares del Acuerdo Antidumping de la OMC para la aplicación de medidas antidumping.

En la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales no se observaron las obligaciones normativas pará la determinación de la existencia del Daño y la Relación de Causalidad entre éste y el Dumping.

El Comité de Practicas no tomó en cuenta otras constataciones pertinentes realizadas por la Subdirección de Practicas Comerciales sobre el Daño y la Relación Causal y si consideró en cambio, otras no relacionadas con el marco de una investigación antidumping

PETICIÓN

Solicita se revoque la Resolución 235 de 2012 expedida por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y se publique y comunique en el Diario Oficial la respectiva resolución revocatoria.

Se impongan derechos antidumping definitivos a todas las importaciones de perfiles extruidos de aluminio, clasificados por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00, 7608.20.00.00, originarias de la República Popular China y la Republica Bolivariana de Venezuela, incluidas las de la empresa Extrusión de Aluminio C.A. - Extrudal.

Se impongan derechos antidumping definitivos en la línea de productos extruidos investigados mediante la imposición de un porcentaje que este acorde con las fluctuaciones del LME, de manera que su efectividad sea plena y no se anulen los efectos correctores

ANEXOS

Anexa al escrito poder proferido por el señor MICHAEL GIL GOMEZ, en su calidad de representante legal de ALUMINIO NACIONAL ALUMINA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A., EMMA Y CIA S.A. y Certificados de Existencia y Representación Legal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Dirección de Comercio Exterior a decidir la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución 235 de 2012 presentada por el apoderado de las empresas ALUMINIO NACIONAL ALUMINA S.A. Y EMPRESA METALMEGANICA DE ALUMINIO S.A., EMMA Y CIA S.A., fundamentada en el numeral 1º del artículo. 93 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece "Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la Ley", con base en las siguientes consideraciones;

1. MARCO LEGAL DE LAS INVESTIGACIONES ANTIDUMPING

En Colombia las investigaciones antidumping se desarrollan en el marco del Decreto 2550 de 2010, por medio del cual se regula el procedimiento interno para la aplicación de los derechos antidumping. en concordancia con el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Articulo VI del GATT de 1994 de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo Antidumping de la OMC), incorporado a la legislación colombiana a través de la Ley 170 de 1994.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

Con observancia de los lineamientos señalados por el Decreto 2550 de 2010, se expidió la Resolución 235 del 13 de julio de 2012, que adopta el cierre de la investigación por dumping en las importaciones de perfiles extruidos y laminados de aluminio clasificados por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00, 7608.10.90.00, 7608.20.00.00, 7606.92.90.00, 7606.92.30.00, 7606.91.90.00 y 7606.11.00.00, originarias de la República Popular China y República Bolivariana de Venezuela, publicada en los Diarios Oficiales Nos. 48.494 del 17 de julio y 48.502 del 25 de julio, ambos de 2012.

En virtud del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping los Miembros de la OMC pueden establecer medidas antidumping si, luego de realizar la correspondiente investigación de conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, 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 pais importador está sufriendo un daño importante y c) existe una relación caúsal entre ambos hechos. (Subrayado y negrilla propios). Además de las normas sustantivas que rigen la determinación de la existencia de dumping, daño y relación causal, el Acuerdo establece normas de procedimiento sobre la iniciación y el desarrollo de las investigaciones, el establecimiento de medidas, la duración de esas medidas y su examen.

Así pues, el Acuerdo Antidumping en su Articulo 1 establece los principlos que rigen las investigaciones antidumping de los Países Miembros, según el cual: "Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas 1 y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."

(Nota de pie de pagina del original) ¹ "En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el tramite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5." (Subrayado fuera de texto).

En este orden el Decreto 2550 de 2010, norma aplicable a la investigación que nos ocupa, establece que las investigaciones administrativas, se adelantan en interés general o público, al amparo de lo dispuesto por el artículo 3 del mismo. En consecuencia, la actuación de las autoridades investigadoras está ligada a la legitima pretensión de que las autoridades públicas orienten su quehacer de modo tal que sus actuaciones, que constituyen la esencia de los diferentes servicios, en lo posible se realicen garantizando efectivamente a todas las personas sus derechos y libertad para actuar y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política).

De lo expuesto hasta este momento se destaca que 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. (Negrilla propia)

Tanto las normas multilaterales como las nacionales exigen 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 dano 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 dano encontrado. (Negrilla propia)

De igual manera, las citadas disposiciones del Acuerdo Antidumping y la norma nacional exigen que también debe 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 habrán de atribuir a las importaciones objeto de "dumping" (Artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y numeral 4 del Artículo 16 del Decreto 2550 de 2010).

10

RESOLUCION NÚMERO

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

Señalado así el marco normativo dentro del cual se desarrollo la actuación administrativa para la adopción de la determinación final, es importante señalar que en la decisión adoptada en la Resolución 235 de 2012 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 Practicas Comerciales de acuerdo con la competencia que le otorgan los artículos 38 y 99 del Decreto 2550 de

2. Análisis respecto de los argumentos sobre la supuesta inobservancia de los Principios Generales y Normas del Acuerdo Antidumping de la OMC y norma nacional.

De conformidad con el marco legal mencionado, procede señalar que dentro de la investigación adelantada por la Subdirección de Prácticas Comerciales se efectuó un análisis pertinente de todos los factores e indices de carácter económico de los que tuvo conocimiento.

En ese entendido les importante precisar al peticionario que el análisis de las importaciones de la linea extruido presentados en la solicitud de revocatoria directa, no corresponden a los mismos periodos de comparación realizados por la Subdirección de Prácticas Comerciales en la investigación. Por lo tanto, no se comparte su afirmación referida a que los análisis de importaciones que presenta en su escrito fueron constatados por dicha Subdirección.

Lo anterior, por cuanto los análisis de importaciones efectuados por la Subdirección corresponden a la comparación del promedio del volumen de importaciones registradas durante el periodo comprendido entre el primer semestre de 2008 a primer semestre de 2010 (periodo referente) con el promedio del segundo semestre de 2010 y primero de 2011 (periodo crítico), metodologia ampliamente explicada en los diferentes Informes Técnicos de la investigación, en particular en los folios 1181 y 1182 del Informe Tecnico Final.

Ahora bien, para efectos de la determinación de daño, los comportamientos de las variables económicas y financieras de la línea de perfiles extruidos de aluminio referenciados por el recurrente, coinciden con los comportamientos contenidos en el informe técnico final elaborado por la autoridad investigadora. No obstante, los ingresos por ventas no presentaron daño. Asimismo, frente a los argumentos del comportamiento del London Metal Exchange (LME) expuestos en su escrito, cabe aclarar que este comportamiento no constituye una variable de dano contemplada por el Acuerdo Antidumping de la OMC.

De ctra parte, es importante destacar que el Artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping establece que la determinación de la existencia de un dano 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 Tallandia - Vigas doble T, el Órgano de Apelación se pronunció señalando que:

"El articulo 3, en su integridad, se refiere a las obligaciones de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. El parrafo 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 parrafos siquientes. 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 articulo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (parrafo 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 (parrafo 6 del articulo 3) y la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del articulo 3) ... " (subrayado y negrilla fuera de texto)

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

El anterior pronunciamiento del Organo 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.

En Colombia la autoridad investigadora, tal como se establece en las disposiciones del Decreto 2550 de 2010, es la Subdirección de Prácticas Comerciales y no el Comité de Prácticas Comerciales. Este es un Comité asesor técnico revestido de precisas facultades legales para recomendar si procede imponer o no derechos antidumping definitivos.

De otro lado, en relación con el argumento referido a que no se efectuo un análisis sobre el efecto de los precios en el mercado doméstico, cabe señalar que el numeral 3 del artículo 16 del Decreto 2550 de 2010 establece.

"...La autoridad investigadora tendra en cuenta entre otros factores, si ha habido una significativa subvaloración de precios del producto considerado en comparación con el precio del producto similar fabricado en Colombia, o si el efecto de tales importaciones es disminuir de otro modo los precios en medida significativa o impedir en la misma medida el incremento que en otro caso se hubiera producido por parte de la rama de la producción nacional..."

En este sentido, se aclara que la autoridad investigadora realizó tanto el análisis de precios de las importaciones investigadas objeto de dumping, como los de las importaciones de otros origenes, cuyos resultados fueron considerados en el Informe Técnico Final y presentados al Comité de Prácticas Comerciales, junto con los demás conclusiones técnicas en ambos casos.

También se realizó y se presentó al Comité de Prácticas Comerciales; la comparación de precios de los productos importados frente al precio del producto nacional en el mismo nivel de comercialización, es decir, el precio de venta al primer distribuidor en Colombia. Los calculos se realizaron con base en la información aportada por los importadores sobre costos de nacionalización de los perfiles extruidos y laminados de aluminio, durante el período de análisis de la investigación.

Adicionalmente, en el informe técnico final y en las respuestas a los comentarios de los Hechos Esenciales también se realizo análisis de los precios FOB, tanto de las importaciones investigadas, como de las no investigadas. De igual manera, en dicho informe en el acapite que hace referencia a la relación causal también se incluyó el análisis correspondiente a la comparación de precios realizada con la información recibida por la Subdirección de Prácticas Comerciales en las respuestas a cuestionarios, en el caso de las importaciones y con la información económica y financiera aportada por el peticionario en el caso del precio del productor nacional, siguiendo la metodología que usualmente utiliza la Subdirección de Prácticas Comerciales para estos efectos.

Aunado a lo anterior, el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping otorga cierta discrecionalidad a las autoridades para adoptar una metodología que guie el análisis de daño. Este razonamiento ha sido objeto de análisis por el Organo de Apelación en el caso de Mexico — Came y Arroz, en donde se senaló.

"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. Deritro de los limites 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 creible y deben explicarse suficientemente para que pueda verificarse su objetividad y credibilidad."



Continuación de la Resolución: Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

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 Organo 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 crelbles". 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" álude al proceso de investigación en si mismo. La palabra "examen" se refiere, a nuestro juicio, al modo en que las pruebas se reunen, se examinan y posteriormente se evalúan; es decir, e la realización de la investigación en general. La palabra "objetivo" que califica el termino "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 seinvestiguen en forme imparcial, sin favorecer los intereses de cualquier parte interesada o grupo de partes interesadas en la investigación. La obligación de las autondades investigadoras de realizar un "examen objetivo" reconoce que la objetividad del proceso de investigación o toda falta de ella influira en la determinación." (Se omitieron las notas al pie del texto original)

Por otra parte, afirma el peticionario que la decisión es incompatible con el Acuerdo Antidumping, sobretodo si se tiene en cuenta que el Ministerio de Comercio. Industria y Turismo, al resolver la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 2272 de 2010 de terminación de la investigación de tubos de entubación (casing) y producción (tubing), observó que la doctrina del órgano de apelación de la OMC, frente a la verificación de la Relación de Causalidad ha sostenido que: "... Solamente hay que justificar detalladamente la causalidad en los casos en que no se da esta coincidencia temporal entre dumping y daño, pues en la mayoría de los casos se presenta causalidad cuando se da esta coincidencia...".

Sobre el particular se señala que de acuerdo con el concepto emitido por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio. Industria y Turismo, mediante memorando OALI 146 del 7 de julio de 2009 en respuesta a consulta elevada por la Subdirección de Prácticas Comerciales considero que "en el marco de la OMC no se establece un sistema de precedentes, ni se reconoce efecto erga omnes a los fallos. En este mismo sentido es pertinente senalar que lo dispuesto en el mencionado caso de tubos no tiene efectos erga omnes respecto de otras investigaciones antidumping.

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

Estos fallos brindan una orientación clara de que en el Acuerdo Antidumping de la OMC, no se exige un método de análisis específico para el examen de la relación de causalidad. En ese entendido, las autoridades investigadoras deben análizar las circunstancias y particularidades presentadas en cada

de Hoja N°.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

caso específico, por lo tanto no le asiste razón al recurrente al afirmar que existe un incumplimiento a las disposiciones del Acuerdo Antidumping con la recomendación efectuada por el Comité de Practicas Comerciales; sobre la cual se fundamentó la decisión adoptada por la Dirección de Comercio Exterior.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que:

- a. 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 brindo 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-215/850-01-55.
- b. En cuanto al dano se realizó la evaluación de las variables económicas y financieras de la rama de producción nacional con base en los artículos 16, 20 y 24 del Decreto 2550 de 2010, en concordancia con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping de la OMC, 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 inversion.

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 perfiles extruidos y laminados de alumínio, correspondientes a los semestres comprendidos entre el primero de 2008 y primero de 2011. Las conclusiones respecto del comportamiento financiero de la línea de perfiles extruidos y laminados de alumínio objeto de la investigación realizada, también hicieron parte de los análisis sobre la existencia del daño y de la relación causal:

c. Como se destaco en el Informe Técnico Final y en el documento de Hechos Esenciales, la Subdirección de Practicas Comerciales puso en conocimiento del Comité de Practicas Comerciales las circunstancias examinadas sobre las pruebas y acciones adelantadas respecto a los análisis técnicos realizados.

2.1 Evaluación por el Comité de Prácticas Comerciales

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 reúnión convocada por la Subdirección de Prácticas Comerciales, 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 serviran 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 Secretaria 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 evalue 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 citádo artículo 99 que en las deliberaciones del Comité participe el Superintendente Delegado para la Profección al Consumidor y Metrología de la Superintendencia de Industria y Comerció con voz pero sin voto.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

En este sentido, llos argumentos referidos a que la Resolución 235 de 2012 es contraria al cumplimiento de las obligaciones impuestas por los artículos 1, 3 y 9 del Acuerdo antidumping de la OMC, así como a los artículos 16 y 45 del Decreto 2550 de 2010, no son de recibo por cuanto conforme lo determina el articulo 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 a que hace referencia el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, como bien lo reconoce el recurrente en su memorial petitorio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010/en la Sesión 86 del Comité de Practicas Comerciales realizada el 13 de febrero de 2012 la Subdirección de Practicas Comerciales presento al Comité para su evaluación, como consta en el acta respectiva, los resultados finales de la investigación referentes a los siguientes temas:

- Antecedentes de la investigación (Apertura, Preliminar y Final)
- b) Argumentos de los importadores, exportadores y productores nacionales
- Análisis Técnicos respecto del dumping, daño (importaciones, variables econômicas y C) variables financieras) y relación de causalidad para las dos líneas de producción objeto de investigación.
- Consideraciones de la Subdirección de Prácticas Comerciales sobre los argumentos presentados por las partes interesadas en la investigación (LME, base de datos de declaraciones DIAN, dumping, temas financieros, económicos y de orden legal, entre otros).

En dicha sesión, conforme lo preve el citado artículo 38, el Comité consideró necesario solicitar a la Subdirección de Prácticas Comerciales:

- Profundizar en los análisis del valor normal y del margen de dumping en la línea de perfiles extruidos de aluminio.
- Profundizar los análisis sobre primas de conversión (Perfiles extruidos y laminados de
- Profundizar en el análisis sobre la relación entre el dumping y el daño (Perfiles extruidos).
- Presentar los análisis realizados por la Subdirección de Prácticas Comerciales respecto de la productividad de los peticionarios.

De igual manera, el Comité recomendo solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduarias Nacionales -DIAN información sobre la existencia de investigaciones de carácter aduanero respecto de las importaciones de perfiles extruidos de aluminio originarias de la República Bolivariana de Venezuela.

El 9 de mayo de 2012, fecha de continuación de la Sesión 86, el Comité de Prácticas Comerciales evaluo la información adicional presentada por la Subdirección de Prácticas Cómerciales. Durante la sesión, también se analizaron, para las líneas investigadas de perfiles extruidos y faminados de aluminio, los margenes de dumping encontrados, el comportamiento del volumen y precios de las importaciones, así como los análisis técnicos de las variables económicas y financieras que presentaron daño y los factores correspondientes de la relación causal. Adicionalmente, en dicha sesión se impartieron instrucciones a la Subdirección de Prácticas Comerciales para enviar los Hechos Esenciales de la investigación para los comentarios de las partes interesadas, por el termino establecido en el mencionado artículo 38.

En Sesión 87 del 13 de junio de 2012 los miembros del Comité de Prácticas Comerciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010, analizados los resultados técnicos finales de la investigación, así como los comentarios a los hechos esenciales presentados por las partes interesadas, junto con las observaciones técnicas de la Subdirección de Prácticas Comerciales, el informe presentado por la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN y oldo el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio, y con fundamento en ellos emitieron sus conclusiones.

En ese orden es claro que el Comité de Prácticas Comerciales, en Sesiones 86 y 87, evaluó las conclusiones contenidas y ampliamente desarrolladas en el numeral 2,5 "Conclusión de la Relación Causal del Informe Técnico Final" (fólios 11830 y 11831), respecto del análisis de las variables pertinentes para establecer la causalidad, además de las otras causas de daño.

15

RESOLUCION NÚMERO

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

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 practica desleal. Este aspecto, también debe ser de consideración por parte del Comité. (Subrayado y negrilla propia)

2.1.1 Conceptos de la Delegada de la Superintendencia de Industria y Comercio para la Protección al Consumidor y de la DIAN.

Otro aspecto que hace parte de los argumentos presentados por el recurrente hace relación a que la motivación del Comité resulta insuficiente a los efectos de desvirtuar el nexo causal existente entre el Dumping y el Daño. Argumenta que las conclusiones y la recomendación final se apoyaron en el contenido del concepto emitido por el delegado para la Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio y en el informe de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN.

Al respecto cabe reiterar que ni el Acuerdo Antidumping ni las disposiciones del artículo 16 del Decreto 2550 de 2010 exigen un método de análisis específico para determinar la existencia de relación de causalidad. De acuerdo con lo establecido en las disposiciones de las citadas normas, el Comité de Prácticas Comerciales examinó objetivamente todos y cada uno de los factores contenidos en el Informe Técnico Final presentados en las Sesiones 86 y 87 realizadas sobre el caso que nos ocupa.

Como se señaló anteriormente, el Comité de Prácticas Comerciales, de acuerdo con la competencia que le otorgan los artículos 38 y 99 del Decreto 2550 de 2010, hizo un examen objetivo de los elementos de juicio de que tuvo conocimiento.

De acuerdo con las disposiciones del párrafo 5 del Artículo 3 del Acuerdo Antidumping, la determinación de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional estará basado en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. En la norma colombiana se prevé que el Comité de Prácticas Comerciales puede solicitar información adicional para emitir su concepto. Por ello, con fundamento en las facultades que le otorgan los artículos 38 y 99 del Decreto 2550 de 2010, está legitimado para solicitar mayor información sobre los resultados de la investigación, escuchar el concepto del Delegado de la Superintendencia de Industria y Comercio, así como, analizar la información relacionada presentada por los Miembros, en este caso la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN.

También es pertinente aclarar al peticionario que en virtud del artículo 97 del Decreto 2550 de 2010 sobre Cooperación Interinstitucional, lo analizado por el Comité no constituye una violación ni al Acuerdo Antidumping de la OMC, ni al Decreto 2550 de 2010. La situación expuesta en el artículo 97 de la norma en cita fue advertida por el Comité de Prácticas Comerciales en la Sesión 86 en su análisis de los resultados finales de la investigación y no en el curso, del procedimiento de investigación, por lo tanto, formó parte de las valoraciones que el Comité realizó en sus conclusiones.

Cabe recordar que de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 38 del Decreto 2550 de 2010, el Comité de Prácticas Comerciales está autorizado para solicitar la información que le permita contar con los elementos de juicio suficientes para emitir su recomendación.

De otra parte, en cuanto a los argumentos referidos a la Resolución 53433 de 2012 mediante la cual la SIC decide no hacer exigibles los condicionamientos impuestos a las peticionarias para su integración con otras empresas, este Despacho no emite pronunciamiento alguno por tratarse de un hecho posterior, a los elementos considerados en la Resolución 235, objeto de revocatoria.

Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que durante el desarrollo de la investigación se dio cumplimiento a los parámetros establecidos en las disposiciones del artículo 16 del Decreto 2550 de 2010 en concordancia con las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo Antidumping de la OMC, y en consecuencia no existe un incumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 9 del Acuerdo Antidumping de

Confinuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve solicitud de Revocatoria Directa"

la OMC. De igual manera, durante la investigación la autoridad investigadora acopió y evaluó objetivamente todas las pruebas presentadas y solicitadas por las partes interesadas.

En efecto, el artículo 9 del Acuerdo Antidumping según el cual. "La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador." (Negrilla y subrayado propios). En primer lugar exige que para adoptar la decisión de imponer un derecho antidumping, es necesario que se hayan cumplido todos los requisitos para ello, es decir, que a) exista 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 consecuencia, el incumplimiento de las disposiciones del artículo 9, depende a su vez que se incumplan las obligaciones de otras disposiciones del Acuerdo Antidumping. Como se ha explicado anteriormente, en sus conclusiones el Comité de Prácticas Comerciales, no encontró principalmente evidencias suficientes para la determinación de la relación causal. En este sentido, no se cumple con uno de los elementos que exige el Acuerdo Antidumping de la OMC.

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."

En este orden, el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo establece que los actos administrativos solo podrán ser revocados cuando se de uno de los tres eventos que el mismo preve. Estos son:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
- 2. Cuando no esten conformes con el interes público o atenten contra el
- 3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

De acuerdo con los hechos analizados anteriormente, permiten concluir que en su escrito el apoderado especial de las empresas ALUMINIO NACIONAL ALUMINIA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A., EMMA Y CIA S.A., no aporto pruebas que logren demostrar la violación de la ley o la Constitución Política, y de esa misma manera el análisis efectuado por esta Dirección, de todas las actuaciones que conflevaron a adoptar la decisión contenida en el Resolución 235 del 13 de julio de 2012, permiten concluir que no se configuran los elementos constitutivos de la causal invocada por el recurrente, y por lo tanto no es procedente acceder a la solicitud de Revocatoria incoada.

En mérito de lo expuesto.

RESUELVE

Artículo 1°. No Revocar la Resolución 235 del 13 de julio de 2012, interpuesta a través de Apoderado Especial por las empresas. ALUMINIO NACIONAL ALUMINIA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A., EMMA Y CIA S.A. mediante la cual se dispuso la terminación de la investigación abierta mediante resolución 0458 del 3 de agosto de 2011, a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio clasificados por las subpartidas arancelarias 7604.21.00.00, 7604.29.10.00, 7604.29.20.00; 7608.10.90.00, 7608.20.00.00; originarias de la República Popular China y la Republica Bolivariana de Venezuela de la empresa Extrudal extrusión de aluminio C.A. y laminados de aluminio clasificadas por las subpartidas arancelarias 7606.92.90.00, 7606.92.30.00, 7606.91.90.00 y 7606.11.00.00, originarias de la República Popular China sin imposición de derechos antidumping definitivos.

3 O

Hoja N°.

Continuación de la Resolución "Continuación de la Resolución "Por la cual se respelve solicitud de Revocatoria Directa"

Artículo 2º. Comunicar la presente resolución a las empresas ALUMINIO NACIONAL ALUMINA S.A. y EMPRESA METALMECANICA DE ALUMINIO S.A. EMMA Y CIA S.A., través de su apoderado especial.

Artículo 3°. Contra la presente resolución no procede recurso alguno

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

PUBLIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

0.3 DIC. 2012

LUIS FERNANDÓ FUENTES IBARRA