

INFORME GLOBAL DE OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

Por el presente medio se rinde informe global de comentarios al proyecto de decreto “Por el cual se adoptan medidas transitorias sobre las exportaciones de chatarra de fundición de hierro o acero, lingotes de chatarra de hierro o acero y desperdicios y desechos de cobre, de aluminio y de plomo.”

1. Comentarios allegados durante la publicación del 13 al 31 de marzo de 2020:

a. Comentarios aceptados: No se aceptó ningún comentario.

b. Comentarios no aceptados:

NOMBRE DEL REMITENTE	ARTÍCULO	COMENTARIO - OBSERVACION	COMENTARIOS MINCIT	NO ACEPTADO
CI ACA ALUMINIOS Y COBRES Y ACEROS S.A.S.	No especifica.	<p>El Proyecto de Decreto es inconstitucional por cuanto no cumple los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional y la Superintendencia de Comercio para facultad de la intervención del Estado en la economía.</p> <p>Como también, sostiene que la exportación de chatarra no es causa ni remedio del problema de escasez de insumos para la industria siderúrgica, que la industria nacional no compra chatarra de acero inoxidable y se afectará negativamente la balanza comercial.</p>	<p>Al respecto, le informamos que desde el inicio se advierte que el fundamento de los comentarios realizados es el señalamiento de una confrontación entre la libre competencia (libertada económica y libertad de empresa) con la intervención en la economía por parte del Estado, lo cual en el presente asunto resulta inexistente por cuanto el proyecto de decreto dispone de forma transitoria - esto es, por 6 meses-, persiguiendo el fin constitucional de evitar la escasez de las materias primas básicas de la industria siderúrgica nacional debido a la coyuntura internacional e interna, el establecimiento de un contingente que corresponde al promedio de las exportaciones realizadas por las empresas durante los años 2016, 2017 y 2018, lo cual se dividió en dos (2) para establecer lo correspondiente al semestre, resultando impropediente incluir dentro del cálculo las exportaciones realizadas durante el año 2019, debido que podría generar un menoscabo a las empresas exportadoras, advertida la disminución de las exportaciones durante esa anualidad.</p> <p>En consecuencia, no existe restricción alguna a la libre competencia, la libertad económica y la libertad de empresa, debido a que para efectos del cálculo se mantienen las cifras más altas de exportaciones realizadas los últimos años, esto es, lo que las empresas exportadoras han realizado durante los años 2016, 2017 y 2018, tornándose, ahora sí, gravoso incluir las cifras de exportación del año 2019, lo cual, atendiendo a que se redujeron considerablemente las exportaciones durante dicha anualidad, resultaría restrictiva para las empresas exportadoras. Como también, resultaría restrictiva la inclusión de cifras del año 2020, en especial, con ocasión de la crisis sanitaria y de recesión económica mundial ocasionada por al COVID-19.</p> <p>Es decir, el proyecto de decreto no conlleva perjuicio alguno y de contera mantiene los niveles</p>	NO ACEPTADO

			<p>de exportación más altos realizados para el caso de aceros inoxidables y demás productos correspondientes a cada una de las subpartidas objeto del contingente-teniendo en cuenta que se calculó para cada una de las subpartidas-, como también, para efectos de la balanza comercial.</p> <p>Adicionalmente, resulta inadecuado calcular la necesidad, idoneidad e impacto de la medida sobre el total de producción de acero crudo en Colombia, por cuanto, atendiendo que se trata de evitar la escasez de insumos de la industria siderúrgica nacional, se debe calcular el mismo con el porcentaje representativo de dicha materia prima sobre la utilización de la capacidad instalada, por cuanto, como se sostuvo por parte del Comité Colombiano de Productores de Acero de la ANDI, el sector siderúrgico debe registrar tasas de utilización de su capacidad instalada, mayores al 80%, con el fin de mantener niveles adecuados de rentabilidad y eficiencia, resultando necesaria, adecuada e idónea, advirtiendo la ausencia de restricción a la libre competencia por las razones antes expuestas.</p>	
<p>CI ACA ALUMINIOS Y COBRES Y ACEROS S.A.S.</p>	<p>No específica.</p>	<p>La imposición de un contingente a la exportación afectará de manera severa la actividad de una población vulnerable de especial protección constitucional como lo son los recicladores-población tradicionalmente discriminada y marginalizada- por la disminución de la demanda del producto que reciclan, así como el retroceso en materia ambiental por ser un desincentivo al reciclaje.</p>	<p>El comentario resulta especulativo y sin base probatoria alguna, atendiendo que, se reitera, para efectos del cálculo se mantienen las cifras más altas de exportaciones realizadas los últimos años, esto es, lo que las empresas exportadoras han realizado durante los años 2016, 2017 y 2018, y en ningún momento se les perjudica incluyendo para efectos del cálculo las cifras de exportaciones correspondientes al año 2019 y 2020 que según lo expuesto en su escrito disminuyeron respecto de los años anteriores, así como tampoco se perjudica a las empresas exportadoras. Adicionalmente, es una medida de carácter transitorio por 6 meses y no tiene un carácter de permanencia.</p> <p>En virtud de lo anterior, en el numeral 9.3 del cuestionario de planeación normativa del Mincit, se hace referencia al costo o ahorro de implementación del acto, por lo cual, solo se hace mención de que no implica costo fiscal para la nación.</p> <p>Adicionalmente, en lo correspondiente a los pequeños recicladores, el Comité Colombiano de Productores de Acero de la ANDI sostiene en su solicitud que el 88% de las compras de chatarra de la industria siderúrgica nacional provienen de los pequeños recicladores, quienes hacen parte de los programas de desarrollo de proveedores y de responsabilidad social implementados por las cinco compañías siderúrgicas colombianas. Por su parte, el 11% de las compras nacionales de chatarra que realiza la industria siderúrgica provienen de los</p>	<p>NO ACEPTADO</p>



			<p>procesos de reconversión industrial (renovación de equipos y bienes de capital), y tan sólo el 1% de la desintegración vehicular.</p> <p>Frente al cuestionamiento de retraso ambiental, se informa que el citado Comité de la Andi, en su solicitud sostiene, a contrario sensu, la importancia ambiental de reciclar acero como chatarra para reutilizarlo en los procesos productivos, significa ahorros considerables de energía y materia prima: se ahorran más de 1.400 kg de mineral de hierro, 740 kg de carbón y 120 kg de piedra caliza por cada 1.000 kg de chatarra de acero fabricados en acero nuevo. Además, el reciclado de una sola lata de acero puede ahorrar, por ejemplo, una carga de lavadora o una hora de Televisión, o cuatro (4) horas de iluminación de una bombilla de 60 vatios.</p>	
CI ALUMINIOS COBRES ACEROS S.A.S.	ACA Y	No especifica.	<p>El proyecto se fundamenta en cifras desactualizadas y en recomendaciones que carecen de vigencia.</p> <p>Los fundamentos por los cuales el Comité Triple A adoptó la recomendación en el presente asunto se mantienen incólumes, advirtiendo que todavía subsiste el desabastecimiento de las citadas materias primas en la industria siderúrgica, el insuficiente uso de la capacidad instalada en la industria siderúrgica nacional y que para efectos del cálculo se mantienen las cifras más altas de exportaciones realizadas los últimos años, esto es, lo que las empresas exportadoras han realizado durante los años 2016, 2017 y 2018, y en ningún momento se les perjudica incluyendo para efectos del cálculo las cifras correspondientes al año 2019 y 2020.</p> <p>Como también, atendiendo a que dicha recomendación no se encuentra, por disposición normativa o del mismo Comité Triple A, sujeta a términos, plazos de ejecución o condición resolutoria. En este sentido, la recomendación es válida y vigente.</p> <p>En consecuencia, no se advierte que el proyecto de decreto se encuentre en curso en la causal de nulidad por falsa o falta de motivación.</p>	NO ACEPTADO
CI ALUMINIOS COBRES ACEROS S.A.S.	ACA Y	No especifica.	<p>El proyecto de decreto es violatorio del artículo XI del GATT.</p> <p>Al respecto, se informa que el artículo XI del GATT dispone de manera general que ninguna parte impondrá ni mantendrá prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto, ni tampoco restricciones a la exportación o a la venta para la exportación de un producto que esté destinado a otro Miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC).</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, el artículo XI:2(a) del GATT establece que la limitación sobre la imposición de restricciones cuantitativas no se aplicará cuando se trate de prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas</p>	NO ACEPTADO



			<p>temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora.</p> <p>Ahora bien, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC ha concluido que el término “esencial” en el marco del artículo XI del GATT debe interpretarse de la siguiente forma:</p> <p><i>“Un producto puede ser “esencial” [...] cuando es “importante” o “necesario” o “indispensable” para un Miembro en particular. Esto puede incluir un producto que sea un “insumo” para un producto o industria importantes. No obstante, para determinar si un producto en particular es “esencial” para un Miembro deberán tenerse en cuenta las circunstancias particulares a que ese Miembro hace frente en el momento en que aplica una restricción o prohibición al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI”.¹</i></p> <p>Por lo tanto, el Órgano de Solución de Diferencias señala que el análisis para determinar si un producto es esencial debe hacerse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada país en el momento en el que decide aplicar la medida.</p> <p>En el caso de Colombia, la chatarra es un insumo esencial para la industria siderúrgica, ya que es su principal materia prima y su escasez causada por los altos niveles de exportación, pone en peligro la industria siderúrgica nacional debido a la disminución del uso de su capacidad instalada, por las razones anteriormente expuestas. En efecto, actualmente existe una escasez de chatarra en el territorio nacional, la cual está relacionada con la coyuntura internacional.</p> <p>Ciertamente, en primer lugar la chatarra es un elemento esencial e irremplazable de la industria siderúrgica en Colombia, por cuanto los productores nacionales dependen en gran medida de estos insumos. Una escasez de chatarra puede tener consecuencias negativas a gran escala para la industria nacional.</p> <p>En segundo lugar, la medida se está aplicando de manera temporal, esto es, el proyecto de decreto establece un contingente a la exportación por un plazo de seis meses con el fin de prevenir una escasez aguda de chatarra en el territorio nacional.</p>	
--	--	--	--	--

¹ China – Materias Primas P. 7.309
Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia
 Conmutador (571) 6067676
www.mincit.gov.co





			<p>Respecto al concepto de escasez aguda, En China - Materias primas, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que este término se refiere a las deficiencias de cantidad que son cruciales, que equivalen a una situación de importancia decisiva, o que alcanzan una etapa de vital importancia o decisiva, o un punto de inflexión:</p> <p><i>“Volviendo a considerar el significado del término ‘escasez aguda’, observamos que el sustantivo ‘escasez’ se define como “deficiencia en la cantidad; una cantidad faltante”; y es calificado por el adjetivo ‘agudo’, que, a su vez, se define como “pertenciente a, o que constituye una crisis; de importancia decisiva, crucial; que implica riesgo o suspenso” (...) Tomados en su conjunto, ‘escasez aguda’ se refiere, por lo tanto, a las deficiencias cuantitativas que son cruciales y que ascienden a una situación de importancia decisiva, o que alcanza una etapa de vital importancia o decisiva, o un punto de inflexión”.²</i></p> <p>Adicionalmente, se ha observado que a nivel internacional, países como China, Rusia y los productores de la región CIS y Asia, han adoptado medidas de política comercial para controlar la salida de chatarra. Se destaca el caso de los aranceles a la exportación impuestos por la mayoría de estos países, cuya justificación obedece, no solamente a la necesidad de limitar las exportaciones de una materia prima sin valor agregado, sino al reconocimiento de la chatarra como una materia prima esencial, tal como ocurre con productos como el carbón y otros minerales, cuya explotación y comercialización significa el pago de regalías para el país que genera dichos recursos naturales.</p> <p>Por otra parte, en Estados Unidos y América Latina los instrumentos de política comercial se han combinado con medidas orientadas a prevenir y controlar situaciones de ilegalidad en la cadena, cuyo fin fundamental, es identificar claramente a los actores que participan de ella, y exigir el pleno cumplimiento de los requisitos legales vigentes en cada país para la comercialización de chatarra.</p> <p>En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que la coyuntura de los mercados nacionales e internacionales ha resultado en una escasez de chatarra en el territorio nacional, el uso del contingente a las exportaciones busca prevenir la escasez crítica de chatarra a través de una medida de naturaleza temporal. Por lo tanto, la medida establecida en el proyecto de decreto se encuentra</p>	
--	--	--	--	--

² Reporte del Órgano de Apelación, China – Materias Primas, párrafo 324.



			cubierta bajo la excepción del artículo XI:2(a) del GATT de 1994.	
CI ALUMINIOS COBRES ACEROS S.A.S.	ACA Y	No especifica.	<p>Señala que la expedición del Decreto le generará un daño antijurídico con ocasión del incumplimiento de obligaciones contractuales.</p> <p>Al respecto, a continuación, se relaciona lo que ha entendido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado³ respecto al concepto de daño antijurídico:</p> <p><i>“Sobre la noción de daño antijurídico, ha dicho la jurisprudencia, que “equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar (...)”⁴. En consecuencia, ‘sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga’⁵.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>De acuerdo con lo anterior, se tiene que la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño antijurídico no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño antijurídico no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”.</i></p> <p>Conforme a la citada providencia y ante la ausencia de pruebas aportadas por el apoderado especial de la empresa CI ACA ALUMINIOS COBRES Y ACEROS S.A.S., los argumentos expuestos no logran probar unos perjuicios ciertos generados o futuros como consecuencia de la expedición del Decreto, por lo tanto, la solicitud es improcedente en lo que a dicho asunto se refiere.</p>	NO ACEPTADO
CI ALUMINIOS COBRES ACEROS S.A.S.	ACA Y	No especifica.	<p>El Proyecto de Decreto requiere concepto previo de abogacía de la competencia por parte de la</p> <p>Se informa que el artículo 2.1.2.1.9. del Decreto 1081 de 2015 (modificado por el Decreto 1609 del 10 de agosto de 2015) y el artículo 2.2.2.30.3. del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 3 del Decreto 2897 de 2010) no son normas aplicables en el presente asunto, por cuanto existe</p>	NO ACEPTADO

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación 08001-23-31-000-1998-12677-01 (44657), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, septiembre 14 de 2017.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes, de 13 de abril de 2000, Exp. 11.892, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 30 de noviembre de 2000, Exp. 11.955, C.P. María Elena Giraldo Gómez, y de 28 de abril de 2010, Exp. 18.478, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de febrero de 2012, Exp. 20.106, C.P. Enrique Gil Botero.



		<p>Superintendencia de Industria y Comercio.</p>	<p>norma especial establecida en el Decreto 3303 de 2006 "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior"- modificado por el Decreto 1888 del 22 de septiembre 2015 "Por la cual se modifica parcialmente el Decreto 3303 de 2006"-, habida cuenta que en su artículo 1º incorpora como miembro del mencionado Comité al Superintendente de Industria y Comercio (o el Superintendente Delegado respectivo), que en todos los casos corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.</p> <p>No obstante lo anterior, en gracia de discusión, aceptando la aplicación del artículo 2.1.2.1.9. del Decreto 1081 de 2015 (modificado por el Decreto 1609 de 2015) y el artículo 2.2.2.30.3. del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 3 del Decreto 2897 de 2010) en el presente asunto, se procede a transcribir los mismos junto con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, con el objeto de auscultar el contenido normativo de sus disposiciones:</p> <p><i>"Artículo 2.1.2.1.9. Abogacía de la competencia. De conformidad con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 1340 de 2009, el ministerio o departamento administrativo responsable <u>deberá informar</u> a la Superintendencia de Industria y Comercio de todos aquellos proyectos normativos que puedan tener incidencia en la libre competencia en los mercados, como por ejemplo, aquellos que tengan por objeto o puedan tener como efecto limitar el número o variedad de competidores en uno o varios mercados relevantes, la capacidad de las empresas para competir o la libre elección o información disponible para los consumidores en un mercado relevante determinado. En caso de que la Superintendencia de Industria y Comercio haya proferido concepto y se considere necesario apartarse del mismo, se dejará constancia de esa circunstancia en la memoria justificativa."</i> (Subrayado y negrillas fuera de texto).</p> <p><i>"Artículo 2.2.2.30.3. Proyectos de regulación que deben informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio. Las autoridades indicadas en el artículo 2.2.2.30.2. del presente Decreto <u>deberán informar</u> a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines de regulación que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados..."</i>(Subrayado y negrillas fuera de texto).</p>	
--	--	--	--	--



		<p>"ARTÍCULO 7o. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA. Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2o del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta." (Subrayado y negrillas fuera de texto).</p> <p>Es decir, el concepto de la abogacía de la competencia no es obligatorio sino potestativo para la Superintendencia de Industria y Comercio. Por otra parte, resulta obligatorio informar a dicha Superintendencia para que pueda ejercer la citada potestad discrecional, lo que de suyo se cumplió en el presente asunto, habida cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio es miembro del Comité Triple A, participó en las sesiones 317 y 321 de 2019, y frente al presente asunto voto favorablemente, en especial, se reitera que en la citada sesión 317 los miembros del Comité incluido el delegado de la SIC, consideraron que sería beneficioso para el mercado, toda vez que la chatarra es la materia prima fundamental para la producción de barra corrugada y todos los materiales de acero.</p>	
--	--	--	--



ELOISA FERNÁNDEZ DE DELUQUE

Secretaría Técnica del Comité de Asuntos Aduaneros,
Arancelarios y de Comercio Exterior

Proyectó: Carlos Andrés Camacho Nieto
Revisó: Eloísa Fernández de Deluque