



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO 010 DE 20 ENE. 2021

()

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

LA DIRECTORA DE COMERCIO EXTERIOR (E)

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confiere el artículo 18 del Decreto Ley 210 de 2003 modificado por el artículo 3 del Decreto 1289 de 2015, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1750 de 2015, el Decreto 1794 de 2020, la Resolución 1422 de 2020, y

CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución 098 del 8 de julio de 2016, publicada en el Diario Oficial 49.932 del 12 de julio de 2016, la Dirección de Comercio Exterior ordenó el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto dumping en las importaciones de placas de yeso estándar originarias de México clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00, en concordancia con lo estipulado en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio - OMC (en adelante Acuerdo Antidumping de la OMC).

Que a través de la Resolución 170 del 10 de octubre de 2016, publicada en el Diario Oficial 50.024 del 12 de octubre de 2016, la Dirección de Comercio Exterior determinó continuar con la investigación administrativa iniciada con la Resolución 098 del 8 de julio de 2016 sin imposición de derechos antidumping provisionales a las importaciones de placas de yeso estándar clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00, originarias de México.

Que por medio de la Resolución 170 del 11 de octubre de 2017, publicada en el Diario Oficial 50.384 del 12 de octubre de 2017, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación de la investigación de carácter administrativo abierta con la Resolución 098 del 8 de julio de 2016 a las importaciones de placas de yeso estándar clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00, originarias de México e impuso derechos antidumping definitivos en la forma de un gravamen ad-valorem sobre el valor FOB declarado por el importador, adicional al arancel vigente en el Arancel de Aduanas Nacionales, a liquidar en los términos allí previstos.

Que mediante la Resolución 205 del 9 de septiembre de 2019, publicada en el Diario Oficial 51.073 del 11 de septiembre de 2019, la Dirección de Comercio Exterior inició un examen quinquenal con el objeto de determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto mediante la Resolución 170 del 11 de octubre de 2017 a las importaciones de placas de yeso estándar, clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.000 originarias de México, permitiría la continuación o la repetición del dumping y del daño que se pretendía corregir.

Que a través de Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, publicada en el Diario Oficial 51.412 del 20 de agosto de 2020, la Dirección de Comercio Exterior dispuso la terminación del examen quinquenal abierto mediante Resolución 205 del 9 de septiembre de 2019 a las importaciones de placas de yeso estándar clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00 originarias de México, manteniendo los derechos antidumping definitivos impuestos mediante Resolución 170 del 11 de octubre de 2017 por el término de tres (3) años.

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

Que a través del Decreto 1750 del 1 de septiembre de 2015 se reguló la aplicación de derechos "antidumping", disposición en virtud de la cual se desarrolló la investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto dumping en las importaciones de placas de yeso estándar originarias de México clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00 y el examen quinquenal.

Que el Decreto 1794 del 30 de diciembre de 2020 derogó el Decreto 1750 de 2015 y en su artículo 2.2.3.7.13.12 estableció que las investigaciones que se encuentren en curso con determinación preliminar a la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2020, continuarán rigiéndose por la norma anterior hasta su culminación.

I. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

El doctor JOSÉ FRANCISCO MAFLA, mayor de edad, domiciliado y vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía 79.948.242 y portador de la tarjeta profesional 111.478 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de la compañía ABASTECEDORA MÁXIMO S.A. DE C.V. en adelante ABAMAX, mediante comunicación de fecha 18 de noviembre de 2020 presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, la cual fundamenta en las causales y argumentos de hecho y de derecho citados a continuación:

Solicita se revoque la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020 proferida por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, publicada en el Diario Oficial 51.412 del 20 de agosto de 2020, de conformidad con lo señalado en las causales 1 y 2 el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 : (i) La oposición de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020 a la Constitución y a la ley, y (ii) La contravención del interés público o social como principio rector que justifica la aplicación de medidas antidumping.

Manifiesta el apoderado especial de ABAMAX que se infringen las exigencias consagradas en la regulación nacional (Decreto 1750 de 2015) y supranacional (Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 "Acuerdo Antidumping" de la Organización Mundial del Comercio "OMC") para la prórroga de derechos antidumping, por cuanto estos presupuestos no se acreditaron en el curso de la investigación antidumping que fue adelantada por la Autoridad Investigadora, puntos que se resumen a continuación:

1. OPOSICIÓN DE LA RESOLUCIÓN 147 DEL 20 DE AGOSTO DE 2020 A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY

✓ De la observancia del debido proceso administrativo y el derecho de defensa en el curso de la investigación del examen quinquenal

La expedición de actos administrativos se encuentra regida por el principio de legalidad, los cuales deben obedecer al cumplimiento de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, de tal manera que en su aplicación se salvaguarde principalmente el interés general, dando aplicación a preceptos constitucionales como el debido proceso administrativo y el derecho de defensa, los cuales rigen las actuaciones de la administración.

Se llama la atención sobre dos (2) hechos particulares que impidieron ejercer a ABAMAX los derechos a la defensa y contradicción, los cuales le asisten a como parte interesada en el procedimiento:

- (i) El rechazo de la Autoridad Investigadora frente a la solicitud presentada en nombre de ABAMAX para la práctica de una prueba de laboratorio sugerida por el Grupo de Registro de Productores de Bienes Nacionales, a fin de verificar la similaridad entre el producto nacional y el importado de México.
- (ii) El cambio en las cifras financieras de GYPLAC que sirvieron de base para la adopción de la determinación final del procedimiento, respecto de aquellas que habían sido consignadas en el Informe de Hechos Esenciales.

En relación con el primer punto, se recuerda que en el examen quinquenal se definió el producto

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

objeto de investigación como "placas de yeso estándar", clasificadas por la subpartida arancelaria 6809.11.00.00, con el fin de excluir del alcance de la investigación a aquellas placas de yeso que tuvieran características técnicas especiales, como es el caso de las referencias producidas por Panel Rey S.A. y exportadas por ABAMAX:

- (i) Panel de Yeso para plafón corrido Ceiling Rey5,
- (ii) Panel de Yeso Light Rey6, y
- (iii) Panel de Yeso Flex Rey7.

Estas placas técnicas, debido a su especialidad, se diferencian de las placas de yeso estándar en sus usos, características físicas y químicas, métodos de instalación y distribución, y percepciones del consumidor, lo que fue desarrollado ampliamente en el curso de la investigación antidumping inicial, específicamente, en las comunicaciones radicadas con los Nos. 1-2016-022184 y 1-2017-008123.

Asimismo, junto con la respuesta al cuestionario para productores y/o exportadores extranjeros del examen quinquenal se aportó un cuadro que da cuenta de las características particulares de dichas placas técnicas (Anexo 3 del escrito con número de radicado 1-2019-031861). No obstante los valores agregados de que son propios de estas referencias y de que estas no compiten en el mismo mercado al que pertenecen las placas de yeso estándar, la investigación que se surtió ante el MinCIT incluyó a estos paneles de yeso diferenciados como si se trataran de placas de yeso "estándar".

El Grupo de Registro de Productores de Bienes Nacionales del Ministerio, sugirió que la información con la que contaba para determinar la similitud entre estas referencias no era suficiente y, en esa medida, recomendó que *"un laboratorio especializado realice las pruebas a que haya lugar para determinar realmente la similaridad entre dichas placas de yeso"*¹.

En respuesta al cuestionario para productores y/o exportadores extranjeros, ABAMAX solicitó expresamente lo siguiente: *"(...) decretar y practicar la prueba señalada en el concepto de similaridad expedido, en el marco de la investigación antidumping inicial (Expediente D-493-02-84), por el Grupo de Registro de Productores de Bienes Nacionales el 3 de febrero de 2017, en respuesta al memorando de la Subdirección de Prácticas Comerciales SPC-2016-000126 del 20 de diciembre de 2016, consistente en las pruebas, exámenes, y evaluaciones a las que haya lugar, para ser realizadas por un laboratorio especializado a fin de establecer si existe o no similaridad entre las placas de yeso producidas por Panel Rey S.A. y las fabricadas por la rama de la producción nacional"*. Sin embargo, a través del oficio con número de radicado 2-2019-035252, la Autoridad Investigadora rechazó la solicitud de decretar y practicar dicha prueba de laboratorio, puesto que, en su criterio, *"(...) en el marco de un examen quinquenal como el que nos ocupa, no resulta procedente revivir debates sobre temas tratados en la investigación inicial como la similitud entre el producto nacional y el importado"*.

De acuerdo con la legislación aplicable nada obsta para que, en el marco de un procedimiento de examen quinquenal, la Autoridad Investigadora aborde nuevamente el examen de la similaridad entre el producto nacional y el que se importa del país investigado. La conclusión contraria, según la cual, temas que hubieren sido objeto de la investigación inicial, como el de la similitud o el del margen de dumping, no pudiesen ser debatidos en el examen quinquenal, desconocería aquellos escenarios en que estas discusiones deben ser retomadas, por ejemplo, debido a un cambio en las circunstancias.

En consecuencia no se debe descartar de plano el decreto y práctica de una prueba cuando, si bien esta hace referencia a un asunto que fue abordado en la investigación inicial, es claro que en dicho procedimiento administrativo persistían dudas acerca de la similaridad entre el producto manufacturado por los productores colombianos y aquél importado de México.

La negativa de la Autoridad Investigadora a decretar y practicar una prueba especializada de laboratorio que pudiese arrojar una conclusión definitiva acerca de la ausencia o no de similaridad entre ambos productos desconoció lo señalado en los artículos 11.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC², según los cuales en los procedimientos antidumping se debe dar a las partes interesadas

¹ Concepto de similaridad expedido, en el marco de la investigación antidumping inicial (Expediente D-493-02-84), por el Grupo de Registro de Productores de Bienes Nacionales el 3 de febrero de 2017, en respuesta al memorando de la Subdirección de Prácticas Comerciales SPC-2016-000126 del 20 de diciembre de 2016.

² Artículo 11.4 del Acuerdo Antidumping de la OMC:

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

amplia oportunidad para presentar "(...) *todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate*"³.

En lo que concierne a la diferencia entre las cifras financieras de GYPLAC utilizadas para elaborar el Informe de Hechos Esenciales y aquellas con base en las cuales se adoptó la determinación final, debe señalarse que este error en el Informe de Hechos Esenciales ocasionó que la última intervención de mi representada en el marco del examen quinquenal se estructurara a partir de datos parcialmente equivocados.

Aun a pesar de que, tal como lo manifestó la Autoridad Investigadora, en la determinación final, las tendencias de la mayoría de las variables financieras (construidas a partir de las cifras corregidas) registraron un comportamiento relativamente similar al consignado en el Informe de Hechos Esenciales, no puede desconocerse que, en todo caso, se presentaron variaciones en el comportamiento de algunos indicadores.

Particularmente, el comportamiento de la utilidad bruta en las nuevas cifras que fueron dadas a conocer solo hasta la determinación final (cuando ya no existía posibilidad de controvertirlas o pronunciarse frente a las mismas) varió sustancialmente entre lo consignado en el Informe de Hechos Esenciales y lo señalado en la determinación final de la investigación.

Lo anterior, habida cuenta de que, para el escenario de eliminación de la medida antidumping, el Informe de Hechos Esenciales señaló un incremento de este indicador del 14,21% en el periodo proyectado, al paso que en la determinación final se proyectó un decrecimiento del 3,00% para el mismo periodo.

En este sentido, aun a pesar de las tendencias relativamente similares de las cifras que constan en uno y otro documento, no puede desestimarse que la estrategia de defensa de mi poderdante y de las demás partes interesadas en el procedimiento inevitablemente se ve impactada por cualquier alteración en los datos proporcionados por la Autoridad Investigadora, sobre todo tratándose de los hallazgos de la investigación consignados en el Informe de Hechos Esenciales. La situación anteriormente descrita limitó el ejercicio de los derechos a la defensa y a la contradicción de ABAMAX.

✓ **De la evaluación en el examen quinquenal de los presupuestos exigidos por el Decreto 1750 de 2015 y el Acuerdo Antidumping de la OMC para la prórroga de una medida antidumping**

Los Peticionarios del examen quinquenal no demostraron el cumplimiento de los presupuestos requeridos para la prórroga del derecho antidumping, lo cual se acredita en los hallazgos que la misma Autoridad Investigadora consignó en el Informe Técnico Final de la investigación.

En el artículo 11.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC, establece que "**un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño**" (subrayado y negrilla fuera del original). Adicionalmente, el artículo 11.2 del Acuerdo Antidumping dispone que: "*Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho antidumping definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen **si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho antidumping no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente**" (subrayado y negrilla fuera del original).*

"Las disposiciones del artículo 6 sobre pruebas y procedimiento serán aplicables a los exámenes realizados de conformidad con el presente artículo. Dichos exámenes se realizarán rápidamente, y normalmente se terminarán dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de su iniciación" (subraya y negrilla fuera del original).

³ Artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC:

"Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate" (subraya y negrilla fuera del original).

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

De lo preceptuado por ambos artículos de la regulación de la OMC en materia antidumping se infiere que la decisión sobre la prórroga de una medida antidumping se encuentra estrechamente ligada a la probabilidad de que, a partir de su eliminación, se prevea la continuación de un perjuicio respecto de los principales indicadores económicos y financieros de la rama de producción nacional.

En concordancia con lo anterior, el artículo 76 del Decreto 1750 de 2015 consagra algunos criterios que deben ser tenidos en consideración por la Autoridad Investigadora, en el marco de un examen quinquenal, al momento de determinar si existe o no la probabilidad de que la supresión del derecho antidumping provoque la continuación o la reiteración de un supuesto daño importante respecto de la rama de producción nacional, en un término razonablemente previsible⁴.

Según esa disposición, para este efecto, se deben analizar, 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.*
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".*

A partir del análisis de los anteriores criterios efectuado por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, se evidencia que no se observan indicios de que la supresión de la medida antidumping conllevaría la reiteración de un daño importante respecto de la industria nacional.

- ✓ **El volumen real y potencial de las importaciones investigadas no es significativo y no denota la inminencia de la continuación de un supuesto daño importante respecto de la industria nacional de placas de yeso estándar**

El artículo 77 del Decreto 1750 de 2015, al referirse al análisis que debe realizarse en el marco de un examen quinquenal, para efectos de evaluar el comportamiento de las importaciones investigadas, señala que: "*La autoridad investigadora examinará si el volumen probable de importaciones del producto objeto de derechos antidumping, sería significativo en caso de suprimir el derecho impuesto o de dar por terminados los compromisos de precios. Para este efecto, podrá tener en cuenta factores económicos relevantes tales como el probable incremento de la capacidad de producción en el país exportador, las existencias actuales del producto objeto de derechos antidumping o de compromisos de precios, así como sus probables aumentos y los eventuales obstáculos a la importación del producto objeto de derechos antidumping o de compromisos de precios a países distintos de Colombia*" (subrayado y negrilla fuera del original).

Al respecto, es pertinente empezar por señalar que, en vigencia de la medida antidumping, las importaciones del Producto Investigado registraron una tendencia decreciente, tal como se evidencia en el Informe Técnico Final.

Por otra parte, los precios de las importaciones investigadas presentaron una tendencia creciente en el periodo de cifras reales en el cual han estado vigentes los derechos antidumping (segundo semestre de 2017 a primer semestre de 2019), al pasar de 0,91 USD/metro cuadrado en el segundo semestre de 2017 a 1,00 USD/metro cuadrado en el segundo semestre de 2018. De igual forma, si adicionalmente se compara el volumen total de importaciones de la subpartida investigada en 2018 con respecto a 2016 (cuando aún no estaba vigente la medida antidumping), este cayó drásticamente (un 153%), al pasar de 39.717.662 kg en 2016 a 15.691.129 kg en 2018.

En esta medida, es evidente que la medida surtió el efecto esperado debido al prominente descenso en el volumen de las importaciones, el cual, como si fuera poco, estuvo acompañado por un aumento en los precios USD/metro cuadrado de dichas importaciones; este comportamiento en el volumen de

⁴ Artículo 76, Decreto 1750 de 2015:

"En los exámenes y revisiones realizados de conformidad con lo previsto en el anterior capítulo, la autoridad investigadora determinará si existe la probabilidad de que la supresión de un derecho impuesto o la terminación de la aceptación de un compromiso de precios, provoque la continuación o la reiteración de un daño importante en un término razonablemente previsible".

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

las importaciones durante los semestres en que ha estado vigente la medida antidumping se trasladó a las fluctuaciones que han experimentado las participaciones de la industria nacional y de los importadores en el Consumo Nacional Aparente ("CNA").

Aunado a lo anterior, como resultado de la eliminación de la medida, no se presentarían variaciones significativas en el volumen de las importaciones del Producto Investigado. Lo anterior, puesto que, contrario a lo señalado por los Peticionarios en sus intervenciones a lo largo de la investigación y por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, no es cierto que el mercado mexicano se encuentre sobresaturado ni que cuente con capacidad instalada superior a su demanda interna, que vaya a redundar en un incremento sustancial de dichas importaciones si se suprimiera la aplicación de la medida.

Esta conclusión se fundamenta en las siguientes consideraciones, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la Autoridad Investigadora al momento de decidir sobre la prórroga de la medida antidumping:

(i) El volumen para los últimos tres años de exportaciones de la subpartida 6809.11.01⁵ desde México hacia todos los países se ha mantenido prácticamente inalterado, sin variaciones significativas a lo largo del periodo.

Además, Colombia en los últimos años no ha ostentado una posición preponderante como país destino de las exportaciones mexicanas clasificadas por la subpartida investigada. Las exportaciones que se dirigen hacia Colombia son realmente mínimas si se comparan con aquellas que tienen como destino Estados Unidos y otros países de Centroamérica.

(ii) Los aumentos en la capacidad instalada de Panel Rey S.A. entre 2017 y 2018, fabricante del producto comercializado por ABAMAX e importado en Colombia por Supermastick S.A.S. ("Supermastick"), no se produjeron con el objetivo de aumentar la participación de las exportaciones a Colombia, sino para atender otros mercados que son más relevantes para la compañía. Concretamente, la capacidad instalada dedicada a la producción exportada a Colombia representó en promedio un 2,7% en el periodo comprendido entre el primer semestre de 2015 y el primero de 2019, y se situó en niveles muy similares antes y después de la adopción de la medida antidumping.

(iii) Los inventarios no han presentado aumentos significativos, lo que quiere decir que la mayor capacidad de producción ha sido en efecto absorbida por otros mercados diferentes al colombiano.

Por lo anterior, contrario a lo previsto en las proyecciones elaboradas por los Peticionarios, no es evidente ni probable que exista una expansión de la capacidad instalada en México que tenga la virtualidad de incrementar el volumen de exportaciones con destino a Colombia y que, consecuentemente, pueda suponer una amenaza para los productores colombianos de placas de yeso estándar.

Si se tomaran como ciertas las cifras de importaciones proyectadas por los Peticionarios, el incremento en los precios de las importaciones investigadas durante el periodo de aplicación de la medida antidumping ha sido tal que, aun con la eliminación de la medida, los precios presentarían el siguiente comportamiento:

*En "el escenario de eliminar los derechos antidumping muestra incremento de 0,06 US\$/metro cuadrado en el precio FOB de las compras externas originarias de México, al pasar de 0,76 USD/metro cuadrado en el promedio de las cifras reales a 1,02 USD/metro cuadrado en el promedio del periodo proyectado. Similar comportamiento se proyecta en las importaciones de terceros países, pasando de 0,97 USD/metro cuadrado en el periodo de las cifras reales a 1,02 USD/metro cuadrado en el periodo proyectado"*⁶.

Es decir, de acuerdo con las proyecciones construidas por el Peticionario y desarrolladas por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, el precio promedio USD/metro cuadrado de las importaciones investigadas en el escenario de supresión del derecho antidumping sería, en todo caso,

⁵ En México, esta es la subpartida arancelaria por la cual se clasifican las "manufacturas de yeso fraguable o de preparaciones a base de yeso fraguable, placas, hojas, paneles, losetas y artículos similares, sin adornos: revestidos o reforzados exclusivamente con papel o cartón".

⁶ Subdirección de Prácticas Comerciales, Informe Técnico Final (Expediente ED-493-04-108), P. 103.

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

incluso superior al promedio del precio de estas importaciones en el periodo de vigencia de la medida. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que esta circunstancia resulta aún más relevante si se recuerda que el precio de las importaciones del Producto Investigado en el periodo en que se ha aplicado la medida antidumping ya de por sí ha mantenido una tendencia creciente.

Así las cosas, la Resolución 147 de 2020 no sería acorde con lo estipulado en el numeral 1° del artículo 76 ni en el artículo 77 del Decreto 1750 de 2015.

✓ **Los precios del producto importado no tienen la virtualidad de impactar los precios del producto nacional**

En relación con el impacto que los precios del Producto Investigado podrían eventualmente tener respecto de aquellos de la industria nacional, el artículo 78 del Decreto 1750 de 2015 prevé que: "La autoridad investigadora, al examinar los posibles efectos sobre los precios de las importaciones del producto objeto del derecho definitivo o de compromisos de precios, **tendrá en cuenta la probabilidad de que tales productos ingresen a Colombia a precios que provocarían una reducción o una contención significativa de los precios de los productos similares nacionales, si alguno de estos se revocara**" (subrayado y negrilla fuera del original).

En el Informe Técnico Final la Autoridad Investigadora señala expresamente que la aparente distorsión en los precios de exportación del producto mexicano, que a su juicio existía en la investigación antidumping inicial, ya ha sido corregida. Concretamente, en dicho informe la Autoridad Investigadora manifiesta que: "Analizado el precio FOB USD/kg de las importaciones de placas de yeso estándar, registrado en las declaraciones de importación fuente DIAN, correspondiente a exportaciones realizadas por la empresa exportadora mexicana Abastecedora Máximo S.A. DE C.V, durante el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2017 y el 30 de junio de 2019, en que han estado vigentes los derechos antidumping definitivos impuestos, se concluye que dichos derechos lograron corregir la distorsión del precio mexicano, debido a que en un 90% de las declaraciones de importación se verificó con la información indicada en ellas que los precios igualaron o superaron el precio de exportación de 0,15 USD/Kg. Sobre el particular, se observó que las placas de yeso estándar originarias de México registraron precios que oscilaron a partir del primer semestre de 2015 y hasta el primero de 2017, entre 0.15, 0.16 y 0.19 USD/kilogramo"⁷ (subrayado y negrilla fuera del original).

Sumado a lo anterior, esta corrección en los precios de exportación de ABAMAX se materializa en que actualmente el precio de venta de los productores colombianos se sitúa en niveles inferiores respecto de aquellos del producto comercializado por Supermastick en el mercado colombiano.

Tal como se menciona en el Informe Técnico Final, "(...) para el primer semestre de 2019, el precio del producto originario de México resulta superior al fabricado en Colombia en 3,12%. Lo anterior indica que la medida antidumping parece haber tenido el efecto correctivo esperado, en particular en la segunda parte del año 2018 y primera parte de 2019"⁸ (subrayado y negrilla fuera del original).

Un contra sentido sería concluir que, de no prorrogarse la medida antidumping, los precios de las importaciones del Producto Investigado generarían una reducción o una contención significativa en los precios de la rama de producción nacional, toda vez que, como consta expresamente en la determinación final de la investigación, cualquier aparente distorsión en los precios de exportación de ABAMAX ya ha sido superada y, tras comparar los precios del producto importado y del nacional en el mercado interno colombiano, se observa que la medida antidumping ya ha tenido el efecto correctivo esperado.

Lo anterior, es acorde con el comportamiento de los precios de exportación de México al mundo, los cuales en el periodo comprendido entre los años 2016 y 2018 se sitúan por encima del precio promedio para los principales países exportadores de derivados de yeso, clasificados por la subpartida arancelaria 6809.11.00.00. Mientras que el precio unitario promedio FOB USD/tonelada para los principales países exportadores fue de 183 USD/tonelada en el mencionado periodo, México en ese mismo lapso vendió en promedio a 219 USD/tonelada¹⁶. Específicamente, mientras que en 2018 el precio promedio para la generalidad de países fue de 194 USD/tonelada, en el mismo año el precio promedio de las exportaciones mexicanas se ubicó en 232 USD/tonelada, cálculos obtenidos de los

⁷ Subdirección de Prácticas Comerciales, Informe Técnico Final (Expediente ED-493-04-108), Págs. 57-58.

⁸ Subdirección de Prácticas Comerciales, Informe Técnico Final (Expediente ED-493-04-108), P. 74.

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

datos extraídos del Informe Técnico Final.⁹

En este orden de ideas, la Autoridad Investigadora en la determinación final desconoció, en violación de los artículos 76 (literal 2°) y 78 del Decreto 1750 de 2015, que las anteriores consideraciones, que ella misma desarrolla en el Informe Técnico Final, llevan inevitablemente a la conclusión de que no es probable que el producto importado de México ingrese a Colombia a precios que provocarían una reducción o una contención significativa del precio del producto nacional, lo que claramente desvirtúa las proyecciones presentadas por el Peticionario.

✓ **Las mejoras originadas por el derecho antidumping en la rama de producción nacional se materializan en el comportamiento real y proyectado del Consumo Nacional Aparente**

Las mejoras que ha generado el derecho impuesto en el estado de la rama de producción nacional ha impactado sustancialmente el escenario competitivo, al generarse un incremento en la participación de la rama de producción nacional en las ventas de placas de yeso estándar en Colombia durante el periodo de vigencia de la medida y una clara disminución de los porcentajes de participación de los importadores en el CNA durante ese mismo lapso.

De conformidad con los análisis plasmados por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, en el periodo de cifras reales en que ha estado vigente la medida antidumping, el mercado nacional de placas de yeso presentó comportamiento creciente. Esta tendencia se mantendría, según lo señala el Informe, en cualquier escenario, tanto si el derecho antidumping se prorrogara (se proyecta un incremento en el CNA del 22,21% en comparación con el periodo de cifras reales) como si se eliminara (se proyecta un incremento del CNA del 24,70% en comparación con el mismo periodo).

Se prevé que, en cualquier escenario, ya sea de prórroga o supresión de los derechos antidumping, caiga la participación de las importaciones en el CNA, tanto de las importaciones del Producto Investigado como de aquellas originarias de los demás países. En sentido contrario, la participación promedio de las ventas del productor nacional Peticionario con respecto al CNA permanecería prácticamente inalterada, independientemente de que se elimine o prorrogue la medida antidumping. Específicamente, en el evento de mantener los derechos antidumping, dicha participación incrementaría en 0,79 puntos porcentuales, mientras que, si estos se eliminasen, esta experimentaría un descenso de apenas 0,89 puntos porcentuales.

Se demuestra fehaciente de que el derecho antidumping no solo ya ha cumplido plenamente su cometido, sino que adicionalmente ha impactado negativamente el escenario competitivo de la industria en la que compiten los productores nacionales y los importadores de placas de yeso estándar, situación que se perpetuaría con la prórroga de la medida antidumping a través de la Resolución 147 de 2020. Lo anterior, debido a la posición privilegiada que los productores colombianos y las empresas vinculadas a estos en el exterior tienen en el sector de laminados de yeso en Colombia, en detrimento de la participación cada vez menor del producto importado.

Por consiguiente, de forma respetuosa se somete una vez más a consideración del Viceministerio de Comercio Exterior la incompatibilidad de la Resolución No.147 de 2020 con los lineamientos trazados por el artículo 76 del Decreto 1750 de 2015 para determinar la continuidad de un derecho antidumping, específicamente con su numeral 3°, el cual se refiere a las mejoras experimentadas por la industria nacional en aplicación de la medida.

✓ **La eliminación de la medida antidumping no implicaría la reiteración de un supuesto daño importante respecto de la rama de producción nacional**

Finalmente, tal como lo prevé el numeral 4° del artículo 76 del Decreto 1750 de 2015, el último criterio que debe evaluarse, para efectos de determinar si la supresión de un derecho antidumping tendría por efecto la reiteración de un supuesto daño importante respecto de la industria nacional, hace referencia al comportamiento proyectado que presentarían los indicadores económicos y financieros de la rama en ambos escenarios (de prórroga o eliminación de la medida).

El artículo 79 del Decreto 1750 de 2015 enuncia aquellos indicadores que podrán ser objeto de revisión por parte de la Autoridad Investigadora, a saber: "La autoridad investigadora al evaluar los

⁹ Subdirección de Prácticas Comerciales, Informe Técnico Final (Expediente ED-493-04-108), PP. 60-61

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

posibles efectos de las importaciones del producto objeto del derecho definitivo o de la aceptación de los compromisos de precios en la rama de producción nacional, en caso de suprimirse o darse por terminado, tendrá en cuenta factores económicos relevantes que pueden incidir en el estado de la rama de producción nacional en Colombia tales como los probables descensos de producción, ventas, participación en los mercados, beneficios, productividad, utilidades y utilización de la capacidad, efectos negativos en el flujo de caja, los inventarios, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de obtener capitales y las inversiones, y los efectos negativos sobre los esfuerzos de desarrollo y producción de la rama de producción nacional, incluidos los esfuerzos por desarrollar una versión derivada o más avanzada del producto similar nacional" (subrayado y negrilla fuera del original).

En razón a lo anterior existe una relación directa entre el comportamiento proyectado de dichas variables de la industria colombiana y las conclusiones obtenidas a partir del análisis de los demás criterios consagrados en el artículo 76 del Decreto 1750 de 2015, que se resumen a continuación:

(i) El volumen real y proyectado de las importaciones investigadas no es significativo y, por ende, no denota la inminencia de la continuación de un supuesto daño respecto de la industria colombiana de placas de yeso estándar.

(ii) Actualmente, no existe una subvaloración de los precios del producto importado respecto de los precios del producto nacional en el mercado colombiano y, en esa medida, los primeros no tienen la virtualidad de afectar negativamente a los segundos.

(iii) Las mejoras originadas por el derecho antidumping en el estado de la rama de producción nacional han representado una ventaja injustificada para esta última, la cual se materializa en la participación de la industria de placas de yeso colombiana en el CNA, tanto en el periodo de cifras reales como en el proyectado para uno y otro escenario.

El impacto de las anteriores consideraciones en el comportamiento real y proyectado de los indicadores económicos y financieros del Peticionario es evidente, toda vez que la gran mayoría de estas variables han presentado un comportamiento favorable en el periodo de cifras reales y, adicionalmente, se prevé que dicha tendencia se mantenga, con independencia de la continuación o no del derecho antidumping.

Tras las actualizaciones en las cifras de GYPLAC empleadas para elaborar el Informe Técnico Final, las siguientes variables económicas y financieras de la industria colombiana registrarían un desempeño favorable, aun cuando no se extendiera la aplicación de la medida antidumping:

- Volumen de producción para el mercado interno;
- Volumen de ventas nacionales;
- Participación de las importaciones investigadas con respecto al volumen de producción para el mercado interno;
- Uso de la capacidad instalada en relación con la producción destinada para el mercado interno;
- Productividad;
- Empleo directo;
- Ventas netas.

Adicionalmente, se reitera que la mayor parte de las variables anteriormente mencionadas experimentarían un comportamiento positivo idéntico en ambos escenarios. Esto quiere decir que, con independencia de que se mantenga o no el derecho antidumping, el desempeño de estos indicadores sería exactamente el mismo, si se compara el promedio de lo ocurrido entre el segundo semestre de 2017 y el primero de 2019 (cifras reales para el periodo de vigencia de la medida), respecto del periodo proyectado que comprende el segundo semestre de 2019 hasta el segundo de 2021. Lo anterior se presenta para las siguientes variables económicas: volumen de producción para el mercado interno, volumen de ventas nacionales, uso de la capacidad instalada en relación con la producción destinada para el mercado interno, productividad y empleo directo.

Debido a las razones que sustentan las variaciones idénticas de estas variables en uno y otro escenario, algunas de ellas deben ser desestimadas de la evaluación acerca de la probabilidad de continuación de un supuesto daño importante, como quiera que su comportamiento no guarda relación con la prórroga o supresión del derecho antidumping. Es el caso, por ejemplo, de los empleos directos

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

generados por la rama de producción nacional, debido a que, tratándose de un Usuario Industrial de Zona Franca, el Peticionario debe generar obligatoriamente un número de empleos específico, de acuerdo con el compromiso que hubiese adquirido según lo consagrado en el régimen de Zona Franca.

Los demás indicadores de la lista –participación de las importaciones investigadas con respecto al volumen de producción para el mercado interno y ventas netas– tendrían un desempeño favorable para la industria nacional en ambos escenarios, solo que en menor proporción en el supuesto en que se decida suprimir la medida antidumping. Lo anterior de ninguna forma denota la reiteración de un daño respecto de los productores locales de placas de yeso; por el contrario, ello solo es evidencia de que, en cualquier escenario, las tendencias de los indicadores de la rama de la producción nacional serían positivas.

En este contexto, debe señalarse que en el curso de la investigación de ninguna manera se allegaron elementos de juicio que permitan concluir razonablemente que la rama de producción nacional aún necesitaría, para efectos de tener un desempeño favorable en sus indicadores económicos y financieros, de la aplicación del derecho antidumping actualmente vigente respecto de las importaciones mexicanas de placas de yeso estándar. Todo lo contrario, las cifras aportadas por el Peticionario y evaluadas por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final llevan a una conclusión diametralmente opuesta, sobre todo si se tiene en cuenta que dichas proyecciones parten de las tendencias positivas que presentaron los indicadores del Peticionario en el periodo de las cifras reales en el cual ha estado vigente el derecho antidumping.

Se resalta que en el periodo de aplicación de la medida los siguientes indicadores presentaron desempeño favorable:

- Volumen de producción para el mercado interno;
- Volumen de ventas nacionales;
- Uso de la capacidad instalada en relación con la producción destinada para el mercado interno;
- Productividad;
- Empleo directo;
- Precio real implícito;
- Participación de las ventas nacionales con respecto al CNA;
- Margen de utilidad bruta;
- Margen de utilidad operacional;
- Ventas netas;
- Utilidad bruta.

Esta mejoría en casi la totalidad de los indicadores del Peticionario en el periodo de las cifras reales, en conjunto con el comportamiento proyectado que se espera tengan estas variables si se prorrogara o eliminara el derecho antidumping, acredita la plena recuperación que, sin lugar a dudas, ha experimentado la rama de producción nacional, tras la imposición de la medida.

Por otro lado, en lo que concierne al indicador de salarios reales mensuales por trabajador, se proyecta que este experimente un comportamiento negativo idéntico en uno y otro escenario, i.e. en ambos supuestos los salarios reales caerían en un 4,40%. No obstante, esta situación, en vez de significar un daño respecto de la industria colombiana, evidencia que el comportamiento negativo de esta variable no guarda relación alguna con la aplicación o no de un derecho antidumping definitivo respecto del Producto Investigado.

Lo anterior, se comprueba a partir del hecho de que, como lo mencionó el Peticionario en sus comentarios al Informe de Hechos Esenciales, el comportamiento de los salarios depende necesariamente de la convención colectiva de trabajadores de la compañía y su reducción guarda relación con el retiro voluntario de personas con costos por encima del promedio salarial de la empresa. Dicho de otra forma, las fluctuaciones negativas que pudieran presentarse en relación con este indicador no estarían en forma alguna influenciadas por la decisión de prorrogar o eliminar la medida antidumping.

De todo lo señalado previamente se hace patente que, en el presente caso, no existen pruebas que permitan concluir que, tras el vencimiento de la medida, se generaría la continuación de un daño importante respecto de los productores colombianos de placas de yeso. Por estas razones, se insiste

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

en que en el desarrollo del examen quinquenal no se acreditó el requisito que, según el Decreto 1750 de 2015¹⁰ y la doctrina, se constituye como la principal exigencia en una investigación de este tipo: la existencia de un vínculo claro entre el vencimiento de la medida y la probabilidad de reiteración de un daño importante respecto de la industria nacional.¹¹ Así, esta circunstancia se erige como la razón fundamental que justifica la necesidad apremiante de revocar los efectos de la Resolución 147 de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, deben analizarse con especial cautela los siguientes indicadores de la rama de producción nacional:

- Margen de utilidad operacional y utilidad operacional;
- Precio real implícito.

Algunos de los planteamientos que se exponen a continuación fueron desarrollados en detalle en los comentarios al Informe de Hechos Esenciales presentados por ABAMAX y reposan en el expediente de la investigación administrativa; sin embargo, estos no fueron evaluados por la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico Final, razón por la cual se enfatiza en que, en esta ocasión, sean considerados dentro del análisis de la probabilidad de reiteración de un supuesto daño importante respecto de la industria nacional.

Esta carga en cabeza de la Autoridad Investigadora de ninguna forma se agota con la sola publicación en el expediente público de los comentarios que esta remitió al Comité de Prácticas Comerciales en relación con los argumentos enviados por las partes interesadas en respuesta al Informe de Hechos Esenciales. Por el contrario, resulta necesario que, en virtud del principio de congruencia y del debido proceso administrativo, la Autoridad Investigadora se refiera en forma exhaustiva a cada una de las pruebas y argumentos presentados por las partes interesadas en el marco de la investigación.

Dicho lo anterior, debe precisarse que, según lo consignado en el Informe Técnico Final, los indicadores previamente listados (margen de utilidad operacional, utilidad operacional y precio real implícito) experimentarían un desempeño negativo únicamente en el escenario en que se decida suprimir la aplicación del derecho antidumping. Sin embargo, ello tampoco es evidencia de la reiteración de un daño importante respecto de la industria nacional de paneles de yeso, toda vez que, antes de llegar a cualquier conclusión, dichos indicadores deben analizarse en su justo contexto, es decir, teniendo en cuenta su real magnitud y su interacción con las demás variables analizadas, incluyendo aquellas que en cualquier escenario experimentarían un comportamiento positivo. Así lo recalcó el Grupo Especial de la OMC en el asunto China – Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea. Específicamente, el Grupo Especial destacó la importancia de examinar las tendencias y la evolución de los factores según los cuales se evalúa el perjuicio, mediante la explicación de la interacción entre los indicadores positivos y negativos, a fin de llegar a una conclusión general sobre el daño importante.¹²

Lo anterior implica que más allá de revisar si, en un escenario u otro, un determinado indicador experimenta un descenso o un incremento, es indispensable analizar por qué lo hace, es decir, cuáles son las razones detrás de esa caída o alza en su comportamiento; de tal manera, que la Autoridad Investigadora podrá asignarle pesos diferentes a cada uno de los indicadores o, inclusive, desestimar algunos por considerar que no tienen incidencia en el estado de la rama de la producción nacional.¹³

¹⁰ Los artículos 61 y 76 del Decreto 1750 de 2015 enfatizan en que un derecho antidumping puede ser prorrogado cuando se determine que la supresión del mismo permitiría en un término razonablemente previsible la continuación o la repetición del daño que se pretendía corregir, y enuncian los factores que la Autoridad Investigadora debe tener en cuenta al momento de llegar a tal determinación.

¹¹ El autor James J. Nedumpara en su libro "Injury and Causation in Trade Remedy Law: A Study of WTO law and Country Practices" señala que "(...) lo más importante en un examen quinquenal es el establecimiento de un nexo entre el "vencimiento del derecho" y la probabilidad de la "continuación o reiteración del dumping y el daño". Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=VLmVDQAAQBAJ&pg=PA256&lpg=PA256&dq=selling+general+and+administrative+expenses+%2B+antidumping+%2B+injury&source=bl&ots=luBDprYV5F&sig=ACfU3U0G9v3IBxD-MNy71fr429hCvzQPeA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiLhdOGz7zqAhUjneAKHZACAcgQ6AEwCnoECACQAQ#v=onepage&q=selling%20general%20and%20administrative%20expenses%20%2B%20antidumping%20%2B%20injury&f=false>

¹² Organización Mundial del Comercio, Grupo Especial, China – Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea, párrafos 7.214-7.215.

¹³ James J. Nedumpara, "Injury and Causation in Trade Remedy Law: A Study of WTO law and Country Practices", pág. 76. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=VLmVDQAAQBAJ&pg=PA256&lpg=PA256&dq=selling+general+and+administrative+e>

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

2. LA CONTRAVENCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL COMO PRINCIPIO RECTOR QUE JUSTIFICA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ANTIDUMPING

En repetidas ocasiones a lo largo de la investigación se hizo referencia al hecho de que, en la actualidad, USG y Paneltec son compañías vinculadas¹⁴. Esta situación ha cambiado sustancialmente el escenario competitivo en el mercado colombiano y, consecuentemente, puede repercutir negativamente en el consumidor final de placas de yeso estándar.

Concretamente, en febrero de 2016, se anunció la compra de Paneltec por parte de Knauf Colombia S.A.S.¹⁵. Posteriormente, en 2018, la firma Knauf KG, empresa matriz del grupo alemán Knauf, anunció la compra de USG a nivel mundial por un valor de \$7.000 millones de dólares y, de esa forma, se consolidó como la compañía de paneles de yeso más grande del mundo¹⁶. Al respecto, debe recordarse que, precisamente respecto de una de las filiales de USG (USG México S.A. de C.V.), en la Resolución 170 de 2017 fue calculado un margen de dumping del 25%, porcentaje más alto que el que la Autoridad Investigadora determinó para ABAMAX (7,14%).

A partir de las mencionadas adquisiciones, se hace patente la posición preponderante que los Peticionarios y las empresas vinculadas a estos en el exterior tienen en el sector de los laminados de yeso en Colombia.

Esta prevalencia en el sector se ve adicionalmente reforzada por la situación inmejorable en la que se encuentra la rama de producción nacional, como consecuencia de la imposición del derecho antidumping respecto de las importaciones del Producto Investigado. Así, este escenario competitivo, en el cual la industria nacional se ha venido fortaleciendo a través de las mencionadas adquisiciones internacionales y en el que el número de competidores con producto importado ha disminuido de manera contundente, no solo es muy diferente de aquél en el que se impusieron los derechos antidumping, sino que además mitiga el riesgo de que los productores colombianos experimenten un daño importante en sus variables económicas y financieras como consecuencia de la supresión de la medida.

Lo anterior, más aún si se tiene en cuenta que, tal como se expuso en detalle en el acápite anterior, incluso si se eliminara la medida antidumping, por un lado, los principales indicadores económicos y financieros de la rama de producción nacional registrarían desempeño favorable y, por el otro, la participación de la industria colombiana en el CNA se vería prácticamente inalterada.

En sentido contrario, la participación cada vez menor del producto importado dentro de las ventas de placas de yeso estándar en Colombia ratifica que las importaciones investigadas carecen de capacidad para incidir en el mercado de placas de yeso estándar en Colombia, con lo que se descarta la continuación de un supuesto daño en la rama de la producción nacional y se demuestra, que aun si el supuesto daño se materializara, no sería como consecuencia de las importaciones del producto investigado.

Lo anterior, como quiera que los productores nacionales se encuentran en una posición inmejorable, tal como lo demuestra su clara preponderancia en el mercado interno, la recuperación de la gran mayoría de sus indicadores en el periodo de vigencia del derecho antidumping y el desempeño favorable que tendrían dichas variables, inclusive si se eliminara la medida.

Estas circunstancias aunadas a la corrección de la aparente distorsión en los precios de exportación

xpenses+%2B+antidumping+%2B+injury&source=bl&ots=luBDprYV5F&sig=ACfU3U0G9v3IBxD-MNy71fr429hCvzQPeA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiLhdOGz7zqAhUjneAKHZACAcgQ6AEwCnoEAcQAQ#v=onepage&q=selling%20general%20and%20administrative%20expenses%20%2B%20antidumping%20%2B%20injury&f=false

¹⁴ Fueron los mismos peticionarios quienes desde la Solicitud advirtieron que "por un proceso de reorganización empresarial, la sociedad USG México S.A. de C.V. y la peticionaria, Paneltec, son compañías vinculadas".

¹⁵ Noticia disponible en: <https://www.globalgypsum.com/news/item/1169-knauf-colombia-acquires-paneltec>

¹⁶ Noticia disponible en: <https://expansion.mx/empresas/2019/04/24/knauf-se-convierte-en-la-firma-de-yeso-mas-grande-del-mundo-tras-compra-de-usg> y <https://obrasweb.mx/construccion/2019/05/15/la-firma-de-tablaroca-mas-grande-del-mundo-surge-tras-la-fusion-de-knauf-usg>

Knauf opera con más de 220 plantas de producción en todo el mundo, y en 2017 generó ingresos superiores a los \$8.000 millones de dólares. Información disponible en: <https://www.businesswire.com/news/home/20180611005540/en/Knauf-USG-Agree-Transaction-44-Share-Cash>

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

de ABAMAX y los mayores precios del producto mexicano en el mercado colombiano implican que la prórroga de la medida antidumping resulta contraria al interés público y social que debe necesariamente observar la aplicación de los derechos antidumping, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 46 del Decreto 1750 de 2015¹⁷. Así, de no revocarse los efectos de la Resolución 147 de 2020, se estaría quebrantando la conveniencia nacional y el interés público y/o social como principio rector que justifica la adopción de este tipo de medidas.

3. SOLICITUD

En atención a los argumentos señalados con anterioridad, se solicita revocar la Resolución No. 147 del 20 de agosto de 2020, que fue expedida por la Dirección de Comercio Exterior, de tal forma que se suprima la aplicación del derecho antidumping adoptado respecto de las importaciones de placas de yeso estándar, originarias de México y clasificadas por la subpartida arancelaria 6809.11.00.00, a través de la Resolución 170 del 11 de octubre de 2017.

II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. Competencia

La Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es competente para resolver la solicitud de revocatoria directa a la que se refiere la presente Resolución, teniendo en cuenta que es la autoridad que expidió la Resolución 147 de 2020 que es objeto de la solicitud de revocatoria directa y que el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA) con respecto a la revocatoria directa de actos administrativos dispone que:

"Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

2. Marco legal de las investigaciones antidumping

Las investigaciones antidumping se desarrollan al amparo de la Ley 170 de 1994 que incorporó a la legislación nacional el Acuerdo Antidumping de la OMC y según el Decreto 1750 de 2015 que regula el procedimiento que permite la imposición de derechos antidumping y su término de vigencia. Cabe resaltar que el Acuerdo 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 derechos antidumping que responden al interés general.

En efecto, tanto las normas multilaterales como las nacionales disponen que en la investigación antidumping se debe establecer claramente: (i) que existe dumping en las importaciones investigadas, (ii) que existe daño importante o amenaza de daño importante a la producción nacional, o retraso en forma importante del establecimiento de una rama de producción en Colombia, y (iii) que haya evidencia de relación causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño importante registrado en la rama de producción nacional.

De igual manera, las citadas disposiciones del Acuerdo Antidumping y la norma nacional, exigen que también debe examinarse cualquier otro factor de que se tenga conocimiento distinto de las importaciones objeto de dumping que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional.

¹⁷ Artículo 46, Decreto 1750 de 2015: "(...) El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, previo concepto del Comité de Prácticas Comerciales, adoptará la decisión más conveniente para los intereses del país y podrá determinar que el derecho antidumping sea igual o inferior al margen de "dumping", para efectos de eliminar el daño" (subrayado y negrilla fuera del original).

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

Es así como los daños causados por esos otros factores no se atribuirán a las importaciones objeto de dumping según el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping de la OMC y el numeral 5 del artículo 16 del Decreto 1750 de 2015.

De otro lado, es importante señalar que con base en lo estipulado en el artículo 11 párrafo 3 del Acuerdo Antidumping desarrollado en los artículos 61 y 76 del Decreto 1750 de 2015, respecto de la duración y examen de los derechos antidumping y de los compromisos relativos a los precios, se debe analizar si la supresión del derecho antidumping impuesto, daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 65 del Decreto 1750 de 2015, en la determinación del mérito para iniciar una revisión o un examen quinquenal, debe evaluarse que la solicitud sea presentada oportunamente por quien tiene la legitimidad para hacerlo, por la rama de producción nacional o en nombre de ella, que esté debidamente fundamentada y en la medida de lo posible, la exactitud y pertinencia de la información y pruebas aportadas y decidir sobre la existencia de mérito para abrir investigación, con el objeto de determinar si la supresión del derecho "antidumping" impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del "dumping" que se pretendían corregir.

Adicionalmente, según lo establecido en el artículo 61 del Decreto 1750 de 2015, en concordancia con el artículo 11 del Acuerdo Antidumping de la OMC, el examen se podrá iniciar de oficio, a más tardar 2 meses antes del quinto año, o a petición de la rama de producción nacional, mínimo 4 meses antes del vencimiento del quinto año podrá adelantarse el examen de los derechos antidumping definitivos impuestos, con el fin de establecer si la supresión de los mismos daría lugar a la continuación o a la repetición del daño y del dumping que se pretendían corregir con las medidas adoptadas.

Con base en lo anterior, se debe aclarar que el objeto y naturaleza de los exámenes quinquenales no obedece a prescribir la existencia o no del dumping o del daño, como tampoco si procede calcular o no un nuevo margen de dumping en los exámenes por extinción que es el caso que nos ocupa. Cosa distinta es que, tal como lo señala el citado artículo 61 del Decreto 1750 de 2015, los derechos antidumping definitivos continúen aplicándose hasta que se produzca el resultado del examen. Ello, es objeto de análisis y evaluación en la decisión que se adopta en la determinación final de la investigación administrativa inicial y en los casos a que haya lugar, en la determinación preliminar, es decir, en el procedimiento administrativo inicial. En otras palabras, el examen contemplado en el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping de la OMC es un proceso distinto, con un propósito diferente de la investigación original.

Son varios los documentos jurisprudenciales de la OMC que señalan la aplicación del artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping tratándose de los exámenes por extinción y, apoyados en la jurisprudencia, los Informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la OMC, así como en los enfoques adoptados por otros países miembros de las OMC de los cuales podemos citar los siguientes:

"WT/DS99/R del 29 de noviembre de 2004 ESTADOS UNIDOS - imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (dram) de un megabit como mínimo procedentes de Corea: "... De modo análogo, en el párrafo 3 del artículo 11 se permite mantener los derechos antidumping durante más de cinco años cuando "la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping". La expresión "volver a producirse" indica que las órdenes antidumping pueden mantenerse cuando el dumping y/o el daño no existen en un momento determinado, pero es probable que vuelvan a producirse al revocar la orden."

G/ADP/AHG/W/184 del 13 de abril de 2010 determinación de la probabilidad de continuación o repetición del dumping y del daño en los exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 11 (República de Corea) "...Al considerar los márgenes de dumping determinados en el examen por extinción, la autoridad investigadora dará considerable importancia a las conclusiones que indican que el dumping ha continuado después de la imposición del derecho. En opinión de Corea, la continuación de la existencia del dumping mientras la medida está en vigor ofrece una indicación de que éste continuará, aunque se suprima la medida antidumping."

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

Por otra parte, la ausencia de dumping mientras la medida está en vigor no indica necesariamente que el dumping no se repetirá si se suprime la medida antidumping, ya que es posible que los exportadores vuelvan a las prácticas anteriores de fijación de precios una vez eliminada la disciplina de la medida antidumping.

Por lo general, en los procedimientos de examen por extinción se calcularán nuevos márgenes de dumping cuando las partes interesadas proporcionen a la autoridad investigadora la información necesaria en sus respuestas a los cuestionarios publicados por la autoridad. Si los exportadores no responden a los cuestionarios o no facilitan la información necesaria, la autoridad investigadora mantendrá en general los márgenes de dumping que figuren en las investigaciones iniciales."

Colombia con el documento G/ADP/AHG/W/193 del 5 de octubre de 2011 párrafo 3 del artículo 11 - exámenes por extinción estipula que:

El Acuerdo Antidumping de la OMC en su artículo 11, no establece expresamente la forma en que la autoridad investigadora debe efectuar los análisis de los exámenes por extinción, sin embargo, el Decreto 2550 de 2010 (Hoy Decreto 1750 de 2015) de la normatividad colombiana en su Capítulo VIII sección I a III contempla un procedimiento para el análisis de las solicitudes de revisión y examen de los derechos antidumping, incluidos aquellos solicitados por cambios de circunstancias.

Al respecto, es importante destacar que la autoridad investigadora para dicho procedimiento recurre al establecido en el Capítulo IV del Decreto 2550, es decir el utilizado para las investigaciones iniciales. Colombia para el desarrollo de las revisiones o exámenes por extinción, realiza los siguientes análisis: a) Verificación de la existencia de márgenes positivos de dumping. b) Verificación de la existencia del daño y su reiteración a la rama de producción nacional. c) Nexo causal entre las importaciones a precios de dumping y el daño causado a la rama de producción nacional.

Cálculo del margen de dumping

Al respecto, la autoridad colombiana ha encontrado que no existe dentro del Acuerdo Antidumping parámetros claros que definan el procedimiento a seguir dentro de las revisiones administrativas y exámenes por extinción para indicar si se debe realizar un nuevo cálculo del margen de dumping, en cuyo caso el peticionario debería aportar pruebas del valor normal, o si se debe partir del margen de dumping calculado en la investigación inicial, traído a valor presente."

En igual sentido la jurisprudencia de la OMC, se ha referido de varias maneras en relación con el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping y de la cual extractamos los siguientes apartes:

"En una investigación antidumping original, las autoridades investigadoras deben determinar si existe dumping durante el período de investigación. En contraste, en un examen por extinción de un derecho antidumping, las autoridades investigadoras deben determinar si la expiración del derecho que se impuso en la conclusión de una investigación original podría llevar a la continuación o repetición del dumping". Índice Analítico de la OMC en relación con el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping. Órgano de Apelación en Estados Unidos - Examen por extinción del acero resistente a la corrosión
(https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/anti_dumping_art11_jur.pdf)

En el documento WT/DS282/AB/R del 2 de noviembre de 2005 Estados Unidos - medidas

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

antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México, en relación con los márgenes de dumping en los exámenes por extinción señala que:

"Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que ninguna disposición del Acuerdo Antidumping prescribe que las autoridades investigadoras determinen o consideren un "margen de dumping que es probable que prevalezca" en el contexto de las determinaciones sobre la probabilidad del dumping. Los Estados Unidos afirman que la "notificación" de un margen de dumping que es probable que prevalezca es un elemento de la legislación estadounidense "que no se deriva de ningún elemento" del Acuerdo Antidumping.

Los Estados Unidos recuerdan que "el Órgano de Apelación ha reconocido que no existe 'ninguna obligación de las autoridades investigadoras de calcular o basarse en márgenes de dumping al determinar la probabilidad de continuación o repetición del dumping". Según los Estados Unidos, "la conclusión del Grupo Especial de que ninguna disposición del Acuerdo Antidumping prescribe la determinación, o consideración, de un 'margen que es probable que prevalezca'" en el contexto de una determinación sobre la probabilidad de dumping está en conformidad con esa constatación."

Tal como lo señala el documento G/ADP/AHG/W/184 del 13 de abril de 2010, "la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del dumping y del daño en los exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 11 (República de Corea) por lo general, en los procedimientos de examen por extinción se calcularán nuevos márgenes de dumping cuando las partes interesadas proporcionen a la autoridad investigadora la información necesaria en sus respuestas a los cuestionarios publicados por la autoridad. Si los exportadores no responden a los cuestionarios o no facilitan la información necesaria, la autoridad investigadora mantendrá en general los márgenes de dumping que figuren en las investigaciones iniciales."

El Índice Analítico de la OMC en relación con el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping señala, entre otros, las diferencias que se dan en la investigación original y los exámenes por extinción que podemos resumir como sigue:

El Órgano de Apelación en Estados Unidos - Examen por extinción del acero resistente a la corrosión - señaló la importante diferencia entre las investigaciones originales y los exámenes por extinción:

"En una investigación antidumping original, las autoridades investigadoras deben determinar si existe dumping durante el período de investigación. En contraste en un examen por extinción de un derecho antidumping, las autoridades investigadoras deben determinar si la expiración del derecho que se impuso en la conclusión de una investigación original podría llevar a la continuación o repetición del dumping".

El Grupo Especial en Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos llegó a una conclusión similar con respecto a la probabilidad de determinar la existencia de daño. Según el Grupo Especial, las obligaciones contenidas en los diversos párrafos del artículo 3 no se aplican "normalmente" a los exámenes por extinción:

"Al igual que el Órgano de Apelación declaró que una autoridad investigadora no está obligada a tomar una determinación de dumping en un examen por extinción, consideramos que una autoridad investigadora no está obligada a realizar una determinación de daño en una revisión por extinción. Las obligaciones establecidas en el artículo 3 no se aplican normalmente a los exámenes por extinción".

Por otra parte, se destaca que el Decreto 1750 de 2015 establece que además de informar a las partes interesadas sobre cada etapa de la investigación, dispone en sus artículos 28, 31, 34, 35 y 37, en cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la

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

Constitución Política de Colombia, que en el desarrollo de la investigación antidumping las partes cuentan con un periodo en el que pueden allegar las pruebas que resulten útiles, necesarias y eficaces para la verificación de los hechos investigados, tienen la oportunidad de intervenir al aportar sus respuestas a cuestionarios, presentar alegatos de conclusión, solicitar una audiencia pública entre intervinientes y realizar comentarios al documento de hechos esenciales.

Señalado así el marco normativo dentro del cual se desarrolló la actuación administrativa dentro de la investigación antidumping en cuestión, es importante señalar que en la decisión adoptada en la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, la Dirección de Comercio Exterior tuvo en cuenta todos y cada uno de los elementos y requisitos requeridos tanto por el Acuerdo Antidumping de la OMC, como por el Decreto 1750 de 2015. Tal como lo demuestra el contenido de la resolución de determinación final, se realizó una investigación previa por parte de la Subdirección de Prácticas Comerciales, cuyos resultados consignados en el informe Técnico Final fueron debidamente evaluados por el Comité de Prácticas Comerciales en la sesión 137 iniciada el 5 de junio de 2020 y culminada el 25 de junio del mismo año y posteriormente en la sesión 138 celebrada el 11 de agosto de 2020 en la cual recomendó a la Dirección de Comercio Exterior, de acuerdo con la competencia que le otorga el artículo 87 del Decreto 1750 de 2015, mantener por el término de tres (3) años los derechos antidumping impuestos a través de la Resolución 170 del 11 de octubre de 2017 a las importaciones de placas de yeso estándar clasificadas por la subpartida arancelaria 6809.11.00.00 originarias de México, en la forma de un gravamen ad-valorem el cual se liquidará sobre el valor FOB declarado por el importador, adicional al arancel vigente en el Arancel de Aduanas Nacional de la siguiente manera:

- ABASTECEDORA MÁXIMO S.A. de C.V. (ABAMAX): 7,14%
- USG MÉXICO S.A. de C.V. (USG): 25,00%
- DEMÁS EXPORTADORES DE MÉXICO: 42,86%.

En este marco, se considera pertinente dar respuesta a los argumentos presentados por el recurrente sobre los procedimientos y análisis efectuados por la Dirección de Comercio Exterior, a través de la Autoridad Investigadora.

III. ASUNTOS A CONSIDERAR SEGÚN LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA

Se estudiarán y se dará respuesta a los argumentos presentados por el recurrente, con base en los cuales solicita la revocación directa de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, por resultar manifiestamente opuesta a la Constitución Política o a la Ley y no estar conforme con el interés público o social, o atentar contra él.

1. Presunción de legalidad de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020

En primer lugar debe advertirse que la resolución cuya revocación directa se solicita, se presume legal en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, por lo que afirmar que el acto administrativo es el resultado de una manifiesta oposición a la ley, requiere de unos sólidos argumentos probatorios que permitan desvirtuar dicha presunción de legalidad. Sobre el tema se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017 de la siguiente forma:

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

(...)

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

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

*mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara*¹⁸.

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

2. La Resolución 147 del 20 de agosto de 2020 contiene la exteriorización y concreción de la fundamentación decisoria de la administración como resultado del cumplimiento del procedimiento administrativo especial establecido en el Decreto 1750 de 2015

El proceso administrativo especial que mediante la Resolución 205 del 9 de septiembre de 2019 inició un examen quinquenal y concluyó con la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, que dispuso prorrogar la medida antidumping, se encuentra regido por un procedimiento administrativo especial establecido mediante el Decreto 1750 de 2015, el cual establece una serie de etapas a las cuales debe ceñirse la actuación de la administración pública y los particulares intervinientes en cumplimiento de los principios de legalidad y debido proceso que orientan, no solo la actuación administrativa, sino el Estado de Derecho colombiano.

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 revisión o examen, a través de comunicaciones, envío y recibo de cuestionarios, práctica de pruebas, visitas de verificación, reuniones técnicas con la Autoridad Investigadora, alegatos, envío de los hechos esenciales de la investigación y comentarios frente a dichos hechos esenciales

En efecto, en las diferentes etapas establecidas en el citado Decreto, se presentan diversas oportunidades para que las partes intervinientes puedan presentar los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que atienden a la defensa de sus intereses, como también, correlativamente para la Autoridad Investigadora se establece la obligación de pronunciarse en la finalización de cada una de las etapas mediante actos administrativos que exterioricen los análisis, conclusiones y decisiones correspondientes.

Ahora bien, en el procedimiento administrativo especial establecido por el Decreto 1750 de 2015, la formación de la voluntad decisoria de la administración es el resultado de una serie de etapas lógicas, secuenciales y concatenadas, en donde varias instancias participan de conformidad con las competencias establecidas en dicho Decreto, siendo la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020 la exteriorización y concreción de la decisión administrativa, en la cual se señalan los fundamentos por los cuales se adoptó la correspondiente decisión, cuya base reposa en los análisis que se encuentran ampliamente detallados en el Informe Técnico Final y la recomendación del Comité de Prácticas Comerciales adoptada en la sesión 137 iniciada el 5 de junio de 2020 y culminada el 25 de junio del mismo año y posteriormente en la sesión 138 celebrada el 11 de agosto de 2020, es decir, no se puede concebir el acto administrativo decisorio aisladamente, sino como el resultado concreto de la voluntad administrativa que se soporta en su proceso especial de formación, en especial, en los soportes administrativos antes mencionados, resultando equivocado que en el mismo se deban exteriorizar todos los análisis realizados, sino aquellos que soportan la decisión final.

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

Por otra parte, se destaca que el Decreto 1750 de 2015 establece que además de informar a las partes interesadas sobre cada etapa de la investigación, dispone en sus artículos 28, 31, 34, 35 y 37, en cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera, radicación número 76001-23-31-000-2010-01591-01 (5738), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

Constitución Política de Colombia, que en el desarrollo de la investigación antidumping las partes cuentan con un periodo en el que pueden allegar las pruebas que resulten útiles, necesarias y eficaces para la verificación de los hechos investigados, tienen la oportunidad de intervenir al aportar sus respuestas a cuestionarios, presentar alegatos de conclusión, solicitar una audiencia pública entre intervinientes y realizar comentarios al documento de hechos esenciales.

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

En cuanto al argumento referido a *"El rechazo de la Autoridad Investigadora frente a la solicitud presentada en nombre de ABAMAX para la práctica de una prueba de laboratorio sugerida por el Grupo de Registro de Productores de Bienes Nacionales, a fin de verificar la similaridad entre el producto nacional y aquél importado de México"* que fundamenta la solicitud de revocatoria, procede precisar que es improcedente presentar argumentos que hacen referencia a debates propios de la investigación concluida.

A través del escrito radicado con el número 1-2019-031861 del 6 de noviembre de 2019, ABAMAX solicitó decretar y practicar una prueba en un laboratorio especializado que permitiera establecer la existencia o no de similaridad entre las placas de yeso producidas por Panel Rey S.A. y las fabricadas por la rama de la producción nacional, tal como lo habría señalado el concepto del Grupo Registro de Productores de Bienes Nacionales emitido a través de un memorando del 3 de febrero de 2017, solicitud que fue atendida con la comunicación No. 2-2019-035252 del 19 de diciembre de 2019, en donde se aclaró que *"de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 del Decreto 1750 de 2015 y 21.3 del Acuerdo Antidumping de la OMC, el objetivo de realizar un examen quinquenal es determinar si la supresión del derecho antidumping impuesto permitiría la continuación o la repetición del daño y del dumping que se pretendía corregir. En efecto, en el marco de un examen quinquenal como el que nos ocupa, no resulta procedente revivir debates sobre temas tratados en la investigación inicial como la similitud entre el producto nacional y el importado."*

Una muestra de haber agotado el análisis pertinente sobre la similitud en la investigación inicial, es que el Grupo Registro de Productores de Bienes Nacionales emitió diferentes conceptos al respecto por medio de memorandos del 18 de abril de 2016, del 10 de octubre del mismo año y del 3 de febrero de 2017, con base en los cuales se concluyó que el producto nacional y el importado eran similares en relación con aspectos como su clasificación arancelaria, los usos y algunas características físicas como el espesor y dimensiones.

Como antecedente, téngase en cuenta que en la revocatoria directa resuelta a través de la Resolución 070 del 2 de abril de 2018, publicada en el Diario Oficial 50.553 del 3 de abril de 2018, ya se habían expuestos los argumentos mediante los cuales se dio respuesta al cuestionamiento por no haber practicado la prueba de laboratorio relacionada en el memorando del 3 de febrero de 2017, en donde se respondió que *"la práctica de las pruebas de oficio habría obedecido a la discrecionalidad de la Autoridad Investigadora, la cual sin las mismas pudo continuar con la investigación conforme al acervo probatorio que obraba en el expediente."*

Cabe señalar que en el Informe Técnico Final del examen quinquenal la Autoridad Investigadora llamó especialmente la atención respecto que ABAMAX sostuviera que con la negativa a practicar la prueba de laboratorio se estaría limitando su oportunidad para presentar las pruebas pertinentes. Lo dicho, toda vez que ha quedado demostrado que el examen quinquenal ha contado con todas las oportunidades que brinda el Decreto 1750 de 2015 para el ejercicio probatorio, lo cual se advierte con su respuesta a cuestionarios presentada por medio del escrito radicado con el No. 1-2019-031861 del 6 de noviembre de 2019, en el que fue mencionado el tema de la similitud.

El hecho que en el examen quinquenal ABAMAX haya podido participar libremente presentado las pruebas que consideraba útiles, necesarias y pertinentes, inclusive cuando se refirieron a temas que no son propios de un examen quinquenal, sumado a que desde la investigación inicial sus pruebas fueron recibidas y valoradas por Autoridad Investigadora, permite observar y considerar que su ejercicio probatorio ha sido respetado y garantizado permanentemente.

Respecto a los argumentos del recurrente referidos a los análisis técnicos sobre el volumen real y potencial de las importaciones investigadas que consideran no es significativo y no denotan la

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

inminencia de la continuación de un supuesto daño importante respecto de la industria nacional de placas de yeso estándar ; así como los análisis técnicos de las variables económicas y financieras, cabe aclarar que la Autoridad Investigadora, en el Documento de Hechos Esenciales que fue puesto en conocimiento de las partes interesadas y en el Informe Técnico Final, señaló que con la información real y proyectada en los escenarios de mantener y eliminar los derechos antidumping vigentes aportada por la peticionaria, realizó los respectivos análisis tanto económicos como financieros y llegó a las conclusiones contenidas en el documento de Hechos Esenciales presentado al Comité de Prácticas Comerciales.

En este sentido, se puede observar que en algunas variables tanto económicas como financieras se registra comportamiento negativo, tal es el caso de las variables económicas como la participación de las importaciones con respecto a la producción para mercado interno, el precio real implícito, participación de las ventas nacionales con respecto al consumo nacional aparente y la participación de las importaciones investigadas con respecto al consumo nacional aparente.

En relación con las variables financieras, es pertinente llamar la atención que tal y como fue observado en los comentarios del documento de Hechos Esenciales realizados por la empresa peticionaria GYPLAC S.A., estos se efectuaron con cifras correspondientes al primer trimestre del año 2019 y no con cifras actualizadas y aportadas por el peticionario con corte al primer semestre de 2019. Estos comentarios fueron conocidos por el recurrente ya que los comentarios de todas las partes se incorporaron al expediente de la investigación y tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta reclamación de la parte peticionaria.

Adicionalmente, era conocido por todas las partes interesadas desde el inicio de la investigación, que el período de análisis tanto de importaciones como de las cifras sobre variables económicas y financieras correspondía al periodo comprendido entre el segundo semestre de 2017 y primer semestre de 2019, así como de las proyecciones presentadas por el peticionario para el segundo semestre de 2019 a segundo semestre de 2021.

Como consta tanto en el documento de Hechos Esenciales como en el Informe Técnico Final, el análisis de daño importante se realizó con base en información económica y financiera aportada por GYPLAC S.A. en el cuadro variables de daño, los estados de resultados y de costos, que corresponde exactamente a la línea de producción de placas de yeso, para el periodo comprendido entre el segundo semestre de 2017 y primer semestre de 2019 y a las proyecciones realizadas para el segundo semestre de 2019 y semestres de los años 2020 y 2021, en presencia de derechos antidumping y eliminando dichos derechos.

Así mismo, para establecer el comportamiento de las variables de daño importante se realizaron los siguientes análisis:

El análisis se enfocó en el promedio de lo ocurrido entre el segundo semestre de 2017 y el primer semestre de 2019 cifras reales correspondientes al período durante el cual han estado vigentes derechos antidumping, comparado con el promedio de los semestres comprendidos entre el segundo semestre de 2019 y segundo semestre de 2021, en dos escenarios: uno manteniendo los derechos antidumping y otro eliminando los derechos.

Ahora bien, de acuerdo con la observación realizada al documento de Hechos Esenciales por la parte peticionaria, la Autoridad Investigadora, después de realizar una revisión exhaustiva de las cifras utilizadas para los análisis del comportamiento de las diferentes variables que hacen parte de la situación financiera de la línea objeto de investigación se aclaró que en efecto, le asistía la razón a la peticionaria en sus observaciones respecto de los citados análisis, como consecuencia de no haber considerado el período hasta el primer semestre de 2019 para hacer las comparaciones.

En este sentido, la Autoridad Investigadora procedió a realizar los cálculos considerando el periodo completo, es decir todo el primer semestre de 2019, obteniendo como resultado que la tendencia en el comportamiento de las diferentes variables financieras en los dos escenarios, es la misma, con excepción de la diferencia registrada en el comportamiento de la utilidad bruta en el escenario de eliminar los derechos antidumping, en el cual presentaría descenso de 3% y no incremento de 14,21%.

Finalmente, es importante indicar que los nuevos análisis fueron incorporados en el documento técnico

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

final y presentados al Comité de Prácticas Comerciales en la sesión 138 del 11 de agosto de 2020, en la cual una vez conocidas las observaciones técnicas de la Autoridad Investigadora que incluían la aclaración de los análisis financieros, recomendaron prorrogar los derechos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, en el escenario de mantener los derechos antidumping, todavía se registraría daño en el valor del inventario de producto terminado, frente a un mayor daño del valor del inventario final de producto terminado y daño en la utilidad bruta, utilidad operacional en el escenario de eliminar los derechos antidumping.

De conformidad con lo señalado en los artículos 93 a 96 del CPACA, se tiene que la revocación directa es la prerrogativa de la Administración Pública para volver sobre sus propios actos, resulta procedente sobre aquellos actos administrativos que contengan una decisión que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, o lo que es lo mismo, que contengan la finalización del procedimiento de la formación y manifestación de la voluntad unilateral de la autoridad en ejercicio de funciones administrativas con efectos jurídicos, siendo "*actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*"¹⁹.

En efecto, el CPACA dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocación directa que se impetre ante la Administración Pública, deba configurarse cualquiera de los casos señalados taxativamente en su artículo 93 y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 ibidem. Señalan estos artículos en su orden:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso..."

Así mismo, el artículo 94 del CPACA dispone que la revocación directa es improcedente bajo los siguientes supuestos:

"Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial".

Como también, en relación con sus efectos, se tiene al tenor literal del artículo 96 ibidem que:

"Artículo 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

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

"Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta

¹⁹ Artículo 43 Ley 1437 de 2011.

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

el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también, su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado".

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

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

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

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

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

La solicitud de verificar la similaridad entre el producto nacional y el importado de México, con el propósito de establecer las diferencias de las placas de yeso estándar en sus usos, características físicas y químicas, métodos de instalación y distribución, y percepciones del consumidor, no es procedente en esta instancia, ya que se dieron las diferentes oportunidades para que las partes interesadas intervinieran a través de un procedimiento especial debidamente regulado, no podrían abordarse nuevamente temas sobre los cuales las partes ya tuvieron la oportunidad de presentar y controvertir las pruebas.

Por tal razón, la Dirección de Comercio Exterior no evaluará nuevos argumentos o pruebas que se pretendan hacer valer por fuera de las oportunidades brindadas dentro de la investigación antidumping, tales como el análisis de las variables de daño importante a la rama de producción nacional y el nexo de causalidad, en especial, los factores de no atribución, incluyendo discusiones acerca de la metodología empleada. Aceptar lo anterior, constituiría desatender la naturaleza jurídica especial de la revocación directa, y tornaría interminable las discusiones sobre los fundamentos técnicos de la adopción de las decisiones, con el agravante que en el presente escenario no se cuenta con la defensa, contradicción y garantía de representación de las partes interesadas que a lo largo de la investigación presentaron sus objeciones.

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

A su vez, la Subdirección de Prácticas Comerciales como Autoridad Investigadora le puso de presente a ABAMAX que con anterioridad se resolvió una solicitud de revocatoria directa a través de la

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

Resolución 070 del 2 de abril de 2018 en la que se aclaró que "la práctica de las pruebas de oficio habría obedecido a la discrecionalidad de la Autoridad Investigadora, la cual sin las mismas pudo continuar con la investigación conforme con el acervo probatorio que obraba en el expediente". En este orden de ideas, por medio del escrito del 19 de diciembre de 2019, tampoco se consideró procedente practicar la prueba de laboratorio mencionada en el memorando del 3 de febrero de 2017.

Un aspecto que no menciona el recurrente es que dentro de la investigación también se analizaron otros aspectos del contexto del mercado y la capacidad exportadora de las plantas de México:

- **Capacidad instalada plantas de México: Total Capacidad Plantas en México: 184.500.000 mm²**

El análisis de la demanda interna del mercado mexicano de acuerdo con la información aportada en la solicitud, permitió concluir la altísima probabilidad de que la capacidad productiva de los productores mexicanos aumente el volumen de las exportaciones hacia Colombia, debido a que dicho mercado de placas de yeso se encuentra sobresaturado y con capacidad instalada muy superior que el de su demanda interna.

Esta situación se agrava mucho más, al considerar las medidas antidumping que impuso Brasil a México por 5 años sobre las placas de yeso objeto de análisis y las medidas que Estados Unidos planea imponer a México, con sobre-aranceles para la importación de materiales de construcción, que incluye obviamente las placas de yeso.

- **Capacidad instalada total de Panel Rey**

Según la información suministrada en respuesta a cuestionarios por ABAMAX, comercializador a nivel interno (México) e internacional de las placas fabricadas por Panel Rey que son importadas en Colombia por Supermastick S.A.S., la capacidad instalada del productor mexicano aportada en unidades (Placas) y convertida a metros cuadrados por la Autoridad Investigadora, haciendo uso del factor de 2,9768 metros cuadrados por placa, presentó descenso de 7,37% (2016/2015) e incrementos de 9,96% (2017/2016) y 30,35% (2018/2017). La comparación del periodo más reciente, primer semestre de 2019, muestra incremento de 2,19% frente al dato reportado en cualquiera de los semestres de 2018.

En relación con las ventas a Colombia, se observan las mayores reducciones en el segundo semestre de 2016 (39,83%) y primer semestre de 2018 (35,89%) frente a incrementos de 53,84% en el primer semestre de 2016 y 61,21% en el primer semestre de 2019. De manera complementaria, se observó que la participación de las ventas a Colombia con respecto a la capacidad total en promedio fue de 2,71%, con una mayor participación en el primer semestre de 2016 (5,10%) y segundo semestre de 2017 (3,29%). En el periodo más reciente, primer semestre de 2019 dicha participación alcanzó el 2,30% de la capacidad instalada total.

- **Capacidad exportadora de México – Placas de yeso**

Según consulta realizada en el Sistema de Información Vía Internet – SIAVI de la Secretaría de Economía de México, se pudo establecer que el principal destino de las exportaciones mexicanas de placas de yeso es Estados Unidos, seguido de Costa Rica, Ecuador y Guatemala, entre otros.

Para el caso de Colombia, las exportaciones de placas de yeso crecieron hasta el primer semestre de 2017, con incrementos de 17,92% y 46,22%. Luego descienden 10,79% en el segundo semestre de 2017, 40,14% en el primer semestre de 2018 y 28,35% en el segundo semestre de 2018. Se destaca la reducción registrada durante el segundo semestre de 2017 y semestres de 2018, que coincide con la medida antidumping impuesta en octubre de 2017²⁰. Sin embargo, las cifras de 2019 muestran incremento de 102,46% en el primer semestre y descenso de 40,26% a noviembre de 2019. Adicionalmente, la producción de GYPLAC S.A. (metros cuadrados) durante el periodo II 2017 a I 2019, no alcanza a representar el 1 % de las exportaciones realizadas por México al mundo.

²⁰ Mediante Resolución 170 del 11 de octubre de 2017, publicada en el Diario Oficial 50.384 del 12 de octubre de 2017, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria Turismo, impuso derechos antidumping a las importaciones de placas de yeso, clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00 originarias de México, por dos (2) años, en la forma de un gravamen ad-valorem el cual se liquidará sobre el valor FOB declarado por el importador, adicional al arancel vigente en el Arancel de Aduanas Nacionales, así: Abastecedora Máximo S.A. de C.V.: 7,14%; USG México, S.A. de C.V.: 25,00%; demás exportadores de México: 42,86%

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

En relación con el precio FOB/metro cuadrado, se observó que en promedio, durante el periodo comprendido entre el primer semestre de 2016 y segundo semestre de 2019 (cifras a noviembre) los precios por metro cuadrado más bajos corresponden a las exportaciones con destino a Nicaragua, Salvador, Costa Rica y Colombia.

• **Medidas de defensa comercial aplicadas por otros países**

Brasil con Resolución 69 del 25 de septiembre de 2018 de la Cámara de Comercio Exterior de Brasil – CAMEX impuso derechos antidumping definitivos por cinco años a las importaciones de placa de yeso de la posición arancelaria 6809.11.00 de la NCM, originarias de México, así: Panel Rey S.A (USD 57,32/Ton), USG México S.A. de C.V. (USD 117,42/Ton) y demás empresas USD 117,42/Ton).

Sobre la Probabilidad de continuación o reiteración del daño, cabe resaltar que según lo establecido por el artículo 11.3 del Acuerdo Antidumping, en un examen por expiración de medidas ("sunset review"), la autoridad investigadora debe analizar la probabilidad de que el daño sobre la rama de producción nacional continúe o se repita en caso de que se supriman los derechos antidumping vigentes.

Cabe señalar que el Acuerdo Antidumping no especifica los criterios que deben ser considerados para la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por expiración de medidas. Ello ha sido reconocido por el Órgano de Apelación de la OMC en *Estados Unidos- Acero resistente a la corrosión*²¹, al señalar lo siguiente:

"Al formular sus constataciones sobre esta cuestión el Grupo Especial observó correctamente que el párrafo 3 del artículo 11 no prescribe expresamente ninguna metodología específica que deban utilizar las autoridades investigadoras al formular una determinación de probabilidad en un examen por extinción. Ese precepto tampoco identifica factores determinados que las autoridades deban tener en cuenta al formular esa determinación (...)"

Sin embargo, en *Estados Unidos – Tuberías para perforación petrolera*²², el Grupo Especial consideró que, a fin de determinar la probabilidad de continuación o repetición del daño, resultaba pertinente analizar la probabilidad de incremento de las importaciones, el probable efecto de las mismas en los precios de la rama de la producción nacional, así como la repercusión de las importaciones en el estado de dicha rama de producción. Específicamente, en el citado caso, el Grupo Especial señaló lo siguiente:

"7.142 Por consiguiente, en nuestra opinión, la cuestión es si, dadas sus constataciones relativas al volumen probable de las importaciones objeto de dumping y su probable efecto sobre los precios, la USITC podía llegar a la conclusión de que habría una repercusión negativa en la rama de producción estadounidense."

"7.143 En nuestra opinión, la USITC no actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo en su determinación con respecto a la repercusión probable en la rama de producción estadounidense de las importaciones futuras que serían objeto de dumping. Nada en el párrafo 3 del artículo 11 exige que la autoridad investigadora aplique un método determinado al considerar la probabilidad de continuación o repetición del daño. Si la determinación de la autoridad investigadora se apoya sobre una base suficiente de pruebas positivas y refleja un examen objetivo de esos hechos, cumplirá los requisitos del párrafo 3 del artículo 11. (...)"

"7.144 Como se analizó supra, no hemos constatado en esas conclusiones incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 11. La USITC constató que este probable aumento de las importaciones y su probable efecto en los precios tendrían una repercusión negativa en la rama de producción estadounidense. No consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no pudiese llegar a esta conclusión a la luz de las pruebas citadas."

En igual sentido, la publicación de la OMC, titulada *"A Handbook on Antidumping Investigations"*,

²¹ Informe del Órgano de Apelación, Productos planos de acero al carbono, párrafo. 123, WT/DS244/AB/R, 15 de diciembre de 2003.

²² Informe del Grupo Especial, Estados Unidos – Tuberías para perforación petrolera, párrafos. 7.142, 7.143 y 7.144, WT/DS282/R, 20 de junio de 2005

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

señala que para determinar la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por expiración de medidas, la autoridad investigadora puede realizar un análisis basado en los niveles proyectados de las importaciones sujetas a derechos antidumping, en los precios de tales importaciones, así como en el impacto que ambos aspectos podrían tener en la producción nacional.

"La evaluación de la continuación o reaparición del daño, parece implicar un análisis contrafactual sobre eventos futuros hipotéticos, basado en niveles proyectados de importaciones objeto de dumping, los precios, y el impacto sobre los productores nacionales. La cuestión a ser resuelta por la autoridad investigadora será determinar si es probable que la rama de producción nacional sea nuevamente perjudicada si los derechos se suprimen".

Como se aprecia del pronunciamiento del Grupo Especial en el caso "Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México", así como de la publicación de la OMC antes mencionada, a efectos de determinar la probabilidad de repetición o continuación del daño, corresponde evaluar el probable efecto del volumen y precio de las importaciones sobre la situación de la rama de producción nacional, en caso se supriman los derechos antidumping vigentes.

Cabe mencionar que, a fin de determinar el probable efecto de las importaciones sobre el estado de la rama de producción nacional, es necesario evaluar la situación económica de dicha rama. No obstante, la finalidad de este análisis en un procedimiento de examen por expiración de medidas no es la misma que se persigue en una investigación original. En efecto, en una investigación original, el análisis de la situación de la rama de producción nacional está orientado a determinar si ha existido daño durante el período objeto de investigación. En cambio, en un procedimiento de examen, la autoridad investigadora debe determinar si existe la probabilidad de continuación o repetición del daño, lo cual implica analizar el probable efecto que tendría la supresión de los derechos en la situación futura de la rama de producción nacional.

Al respecto, es pertinente mencionar el pronunciamiento del Grupo Especial de la OMC en el caso "Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México"²³:

"7.117 (...) Una determinación de la existencia de daño en una investigación inicial es una conclusión con respecto a la situación de la rama de producción durante el período objeto de investigación, basada en hechos históricos. No obstante, una determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por extinción es una conclusión con respecto a la probable situación de la rama de producción en el futuro, tras la revocación de una medida antidumping que ha estado en vigor durante cinco años (...). Observamos que el Órgano de Apelación ha declarado que una autoridad investigadora no está obligada a formular una determinación de la existencia de dumping en un examen por extinción. De manera análoga, consideramos que una autoridad investigadora no está obligada a formular una determinación de la existencia de daño en un examen por extinción. De ello se desprende, entonces, que las obligaciones establecidas en el artículo 3 no son directamente aplicables a los exámenes por extinción".

Con base en lo anteriormente descrito, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 79 del Decreto 1750 de 2015, la Autoridad Investigadora al evaluar los posibles efectos de las importaciones del producto objeto del derecho antidumping definitivo o de la aceptación de los compromisos de precios, en la rama de producción nacional en caso de suprimirse o darse por terminados, tendrá en cuenta factores económicos relevantes que pueden incidir en el estado de la rama de producción nacional en Colombia tales como los probables descensos de producción, ventas, participación en los mercados, beneficios, productividad, utilidades y utilización de la capacidad; efectos negativos en el flujo de caja, los inventarios, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de obtener capitales y las inversiones, y los efectos negativos sobre los esfuerzos de desarrollo y producción de la rama de producción nacional, incluidos los esfuerzos por desarrollar una versión derivada o más avanzada del producto similar nacional.

De igual manera, según lo establece el artículo 76 del Decreto 1750 de 2015:

²³ Informe del Grupo Especial en el caso: "Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México" (Código del documento: WT/DS282/R). 2005

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

"... En los exámenes y revisiones realizados de conformidad con lo previsto en el anterior capítulo, la autoridad investigadora determinará si existe la probabilidad de que la supresión de un derecho impuesto o la terminación de la aceptación de un compromiso de precios, provoque la continuación o la reiteración de un daño importante en un término razonablemente previsible.

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.*
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..."*

De acuerdo con los resultados, en la investigación se concluyó que la rama de producción nacional de placas de yeso desde el punto de vista del análisis económico, en el escenario de mantener los derechos antidumping, registraría un desempeño favorable en todos los indicadores, con excepción de los salarios reales mensuales.

Por su parte, en el escenario de eliminar los derechos antidumping, los indicadores económicos registrarían desempeño menos favorable en comparación con el escenario en el cual se mantienen los derechos antidumping, sumado al comportamiento negativo de los salarios reales mensuales y, además, del precio real implícito.

El análisis financiero mostró que la rama de producción nacional, en el escenario de mantener los derechos antidumping, presentaría desempeño positivo en el margen de utilidad bruta, margen de utilidad operacional, ventas netas, utilidad bruta y utilidad operacional y desempeño negativo en el valor del inventario final de producto terminado; mientras en el escenario de eliminar los derechos antidumping mostraría desempeño negativo en el margen de utilidad bruta, margen de utilidad operacional, utilidad operacional y en el valor del inventario final de producto terminado y positivo en ventas netas y utilidad bruta en menor proporción que en el escenario en que se mantienen los derechos antidumping vigentes.

4. La contravención del interés público o social como principio rector que justifica la aplicación de medidas antidumping

Argumenta el recurrente que a partir de la vinculación de las compañías USG y Paneltec, esto es entre uno de los productores nacionales y uno de los exportadores, hace patente la posición preponderante que los peticionarios y las empresas vinculadas a estos en el exterior tienen en el sector de los laminados de yeso en Colombia. Adicionalmente, como quiera que los productores nacionales se encuentran en una posición inmejorable, y tienen una clara preponderancia en el mercado interno, la recuperación de la gran mayoría de sus indicadores en el periodo de vigencia del derecho antidumping y el desempeño favorable que tendrían dichas variables, inclusive si se eliminara la medida.

Estas circunstancias aunadas a la corrección de la aparente distorsión en los precios de exportación de ABAMAX y los mayores precios del producto mexicano en el mercado colombiano implican que la prórroga de la medida antidumping resulta contraria al interés público y social que debe necesariamente observar la aplicación de los derechos antidumping, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 46 del Decreto 1750 de 2015²⁴. Así, de no revocarse los efectos de la Resolución 147 de 2020, se estaría quebrantando la conveniencia nacional y el interés público y/o social como principio rector que justifica la adopción de este tipo de medidas.

Al respecto, la Autoridad Investigadora en la investigación analizó la vinculación de las compañías USG y Paneltec, esto es, entre los productores nacionales y los exportadores que fue estudiada en el

²⁴ Artículo 46, Decreto 1750 de 2015: "(...) El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, previo concepto del Comité de Prácticas Comerciales, adoptará la decisión más conveniente para los intereses del país y podrá determinar que el derecho antidumping sea igual o inferior al margen de "dumping", para efectos de eliminar el daño" (subrayado y negrilla fuera del original).

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

inicio del examen quinquenal, se citan a continuación el artículo 21 del Decreto 1750 de 2015 y el literal i) del artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC, como normas que regulan la materia:

"Artículo 21 del Decreto 1750 de 2015: Concepto. A los efectos del presente decreto, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de productores nacionales de productos similares, o aquellos 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.

Dentro de la investigación, y solo para efectos de la legitimación, en caso de que unos productores se encuentren vinculados, de conformidad con la noción de vinculación señalada en este decreto, a los exportadores o a los importadores del producto objeto del supuesto dumping en el país o países al que va dirigida la solicitud e investigación posterior, o sean ellos mismos importadores de dicho producto considerado, tal expresión podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores..." (Subrayado por fuera de texto original).

"Artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC: "4.1 A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. No obstante:

- (i) Cuando unos productores estén vinculados 11 a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto del supuesto dumping, la expresión "rama de producción nacional" podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores;" (Subrayado por fuera de texto original).

Resulta necesario referimos nuevamente a la norma nacional y a la de la OMC, con el fin de precisar el concepto de vinculación que permite excluir de la definición de la rama de la producción nacional a aquellos que se encuentren vinculados con los exportadores o importadores del producto objeto de dumping. De esta forma, se transcriben los siguientes apartes de las normas:

"Nota al pie 11, literal i) del artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC: A los efectos de este párrafo, únicamente se considerará que los productores están vinculados a los exportadores o a los importadores en los casos siguientes: a) si uno de ellos controla directa o indirectamente al otro; b) si ambos están directa o indirectamente controlados por una tercera persona; o c) si juntos controlan directa o indirectamente a una tercera persona, siempre que existan razones para creer o sospechar que el efecto de la vinculación es de tal naturaleza que motiva de parte del productor considerado un comportamiento diferente del de los productores no vinculados. A los efectos de este párrafo, se considerará que una persona controla a otra cuando la primera esté jurídica u operativamente en situación de imponer limitaciones o de dirigir a la segunda" (Subrayado por fuera de texto original).

"Literal m) del artículo 1 del Decreto 1750 de 2015: Partes vinculadas. Específicamente se entenderá que la vinculación de dos o más empresas se presenta en los siguientes eventos:

1. Cuando una de ellas controla directa o indirectamente a la otra.
2. Cuando ambas están directa o indirectamente controladas por una tercera persona,
3. Cuando ambas controlan directa o indirectamente a una tercera persona, siempre que existan razones para creer que el efecto de la vinculación es de tal naturaleza que motiva de parte del productor considerado, un comportamiento diferente al de los productores no vinculados.

A los efectos de la presente definición, por "control" se entenderá el poder de dirigir las políticas financieras y operativas de una empresa, porque se posea:

- a) Más de la mitad de los votos en esa empresa;
- b) El control de más de la mitad de los votos, en virtud de un acuerdo suscrito con otros inversores;
- c) Tales votos y control en virtud de los estatutos sociales de la empresa o de un acuerdo;
- d) El poder de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o un órgano directivo equivalente; o
- e) El poder de emitir la mayoría de los votos en las reuniones del Consejo de Administración o un órgano directivo equivalente"

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

Con base en la normativa estudiada y conforme a la respuesta brindada por PANELTEC S.A.S y GYPLAC S.A. con el escrito del 12 de agosto de 2019, la Autoridad Investigadora analizó la vinculación entre el peticionario PANELTEC S.A.S. y la compañía KNAUF DE COLOMBIA S.A.S. con el exportador de las placas de yeso USG MÉXICO S.A. DE C.V. Revisados los certificados de existencia y representación legal de las sociedades KNAUF DE COLOMBIA S.A.S. y PANELTEC S.A.S., se encontró inscrito un grupo empresarial al cual pertenecen y del que es matriz la sociedad KNAUF INTERNATIONAL GMBH, sin embargo, con base en la misma información aportada, se observó que otra compañía extranjera tiene una participación en más del 50% del capital de la sociedad inscrita como matriz.

Sobre dicha sociedad extranjera, también se indicó que adquirió las acciones del grupo empresarial al cual pertenece USG MÉXICO S.A. de C.V., lo que demuestra que se encuentra en una situación jurídica que le permitiría imponer limitaciones o dirigir al exportador en mención.

De esta manera, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2, literal m) del artículo 1 del Decreto 1750 de 2015, se determinó que existía una vinculación entre los productores nacionales KNAUF DE COLOMBIA S.A.S. y PANELTEC S.A.S. con el exportador USG MÉXICO S.A. de C.V., debido a que están indirectamente controlados por una tercera persona.

En consecuencia, se determinó que la compañía GYPLAC S.A., para efectos de la legitimación dentro de la investigación, representó la totalidad de la producción nacional de los productos similares, por lo cual la Autoridad Investigadora encuentra que para efectos del examen quinquenal, la solicitud cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 21, 23 y 24 del Decreto 1750 de 2015, en concordancia con los artículos 4.1 y 5.4 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

En este punto vale la pena resaltar la falta de pruebas o de argumentos con los que se logre desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, tema relevante si se considera la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, según la cual la carga de la prueba para demostrar que se actúa en contra del interés público recae en quien controvierte la legalidad del acto administrativo, tal como se puede observar en la sentencia del 31 de octubre de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro:

"Adicionalmente, advierte esta Sala que, no se evidencia la desviación de poder en que a juicio del accionante incurrió el Gobierno Nacional al expedir el decreto demandado, toda vez que no demostró que dicho acto estuviera en contravía del interés público el cual justifica y determina la actividad administrativa, o que se hubiere expedido con un fin apartado de este propósito.

De esta manera, es deber del actor probar que los móviles que impulsaron al Ejecutivo a expedir el decreto demandado, no correspondían en realidad a restablecer el control político en el departamento del Valle del Cauca. Dicha carga de la prueba se deriva de la presunción de legalidad que robustece a la actividad pública, según la cual el acto se profiere en aras del interés general, pero la carga de la prueba corresponde siempre a quien controvierte su legalidad ²⁵".

Argumentar que la decisión de imponer medidas antidumping pretendía un fin diferente a la protección del interés general es una apreciación que no se logró demostrar, toda vez que los argumentos presentados en la solicitud de revocatoria no desvirtúan la existencia de los elementos técnicos que logró determinar la Autoridad Investigadora con sujeción a la normativa que regula la materia y con base en los cuales se determinó la prórroga de las medidas antidumping impuestas.

En efecto, con las medidas no se pretende de ninguna manera impedir el acceso de las importaciones de placas de yeso, pues se recuerda que los derechos antidumping no constituyen un cierre a las importaciones, sino que por el contrario, se conciben como una medida legítima frente a una práctica desleal del comercio internacional para que la misma sea corregida²⁶. De esta forma, los empresarios colombianos aún podrán acceder a las importaciones mexicanas, pero en el marco de unos precios que correspondan a la realidad del mercado.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación 11001-03-28-000-2012-00040-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, octubre 31 de 2013.

²⁶ Artículo 1 – Literal d) del Decreto 1750 de 2015: Derecho antidumping. Derecho de aduana aplicado a las importaciones de productos que restablece las condiciones de competencia distorsionadas por el dumping.

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

Por lo expuesto, contrario a lo que se sostuvo en la solicitud de revocatoria directa, con la expedición de la Resolución 147 de 2020 no se decidió en contra del interés público para crear unas barreras de acceso que pretendan proteger una industria doméstica, por el contrario, el acto administrativo se encuentra de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1750 de 2015, al buscar prevenir la continuidad de un daño a una rama de la producción nacional debidamente representada según lo dispuesto en el artículo 21 del mismo Decreto.

IV. CONCLUSIONES RESPECTO A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Analizados los argumentos presentados en la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, se ha determinado que la Autoridad Investigadora actuó en ejercicio de su competencia conforme a unas normas que regulan la materia previamente establecidas y en cumplimiento del debido proceso.

A su vez, se verificó que la compañía que reclama la revocación participó de forma activa en la investigación en ejercicio de su derecho de defensa, tal como se demostró en el Informe Técnico Final de la investigación con la correcta valoración de las peticiones y pruebas que fueron presentadas.

De conformidad con lo visto, queda demostrado que los argumentos formulados por el recurrente no desvirtuaron la presunción de legalidad de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, por lo que la Dirección de Comercio Exterior no encontró que dicha resolución sea opuesta a la Constitución Política o a la Ley, que se encuentre inconforme con el interés público o social o atente contra él. En consecuencia, no se configuran las causales de revocación 1 y 2 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se procederá a negar la solicitud de revocación directa presentada por el apoderado especial de la empresa ABASTECEDORA MÁXIMO S.A. DE C.V. – ABAMAX.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Negar la solicitud de revocatoria directa presentada por el apoderado especial de la compañía ABASTECEDORA MÁXIMO S.A. DE C.V. – ABAMAX, en contra de la Resolución 147 del 20 de agosto de 2020, por medio de la cual se dispuso la terminación del examen quinquenal abierto mediante Resolución 205 del 9 de septiembre de 2019 a las importaciones de placas de yeso estándar clasificadas en la subpartida arancelaria 6809.11.00.00 originarias de México, manteniendo los derechos antidumping definitivos impuestos mediante Resolución 170 del 11 de octubre de 2017 por el término de tres (3) años.

Artículo 2°. Comunicar la presente resolución al apoderado especial de la compañía ABASTECEDORA MÁXIMO S.A. DE C.V. – ABAMAX.

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 **20 ENE. 2021**



CARMEN IVONE GÓMEZ DÍAZ