

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

RESOLUCIÓN 203 DE 2018

(Agosto 8)

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

El Director de Comercio Exterior,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren los numerales 5º y 7º del artículo 18 del Decreto-Ley 210 de 2003 modificado por el Decreto 1289 de 2015, el Decreto 1750 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución 133 del 22 de agosto de 2017 publicada en el Diario Oficial 50.335 del 24 de agosto de 2017, la dirección de comercio exterior ordenó la apertura de una investigación de carácter administrativo con el objeto de determinar la existencia, grado y efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto dumping en las importaciones de tejidos de mezclilla “denim” y los demás tejidos de algodón, clasificadas en las subpartidas arancelarias 5209.42.00.00, 5209.49.00.00, 5211.42.00.00 y 5211.49.00.00 originarias de la República Popular China;

Que por medio de la Resolución 205 del 23 de noviembre de 2017, publicada en el Diario Oficial 50.430 del 27 de noviembre de 2017, la dirección de comercio exterior determinó continuar con la investigación administrativa abierta mediante la Resolución 133 de 2017, con imposición de derechos antidumping provisionales por el término de seis (6) meses a las importaciones de tejidos de mezclilla “denim” y los demás tejidos de algodón clasificadas en las subpartidas arancelarias 5209.42.00.00, 5209.49.00.00, 5211.42.00.00 y 5211.49.00.00 originarias de la República Popular China, equivalente a una cantidad correspondiente a la diferencia entre el precio base FOB de USD 4,63/kilogramos y el precio FOB declarado por el importador, siempre que este último sea menor al precio base;

Que a través de la Resolución 126 del 24 de mayo de 2018, publicada en el Diario Oficial 50.604 del 25 de mayo de 2018, la dirección de comercio exterior determinó prorrogar por el término de tres (3) meses la aplicación de derechos antidumping provisionales establecidos mediante Resolución 205 de 2017;

Que el representante legal de Sociedad Comercial Jano SAS, a través de escrito 1-2018-013189 del 27 de junio de 2018, presentó solicitud de revocatoria directa respecto de la citada Resolución 205 de 2017, con base en lo siguiente:

1. Petición:

1.1. Se revoque la Resolución 205 del 23 de noviembre de 2017.

1.2. Que cumplido lo anterior, se tenga para efectos antidumping lo establecido en el Decreto 2218 del 27 de diciembre de 2017.

2. Fundamentos.

2.1. Fundamentos jurídicos.

Sostiene que en el presente caso ocurre la causal 3ª del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, toda vez que se causa un agravio injustificado a JANO SAS, debido que “al mantenerse una decisión administrativa, tomada con base en otra que ya no existe jurídicamente hablando toda vez que se tomó con base en la violación al Derecho Fundamental (sic) al debido proceso, pues hay quebranto de la norma superior, así como la causa del agravio injustificado. Según la ley (CPACA, art. 93), el acto acusado tiene que perder fuerza ejecutoria, por cuanto no existen los fundamentos de hecho, ni de derecho que constituya su fundamento”.

Adicionalmente, transcribe apartes de la Sentencia de Constitucionalidad C-668 de 2018 relacionado con la derogatoria de la ley. También, señala que se encuentra en oportunidad para presentar la solicitud de revocatoria directa y que el procedimiento administrativo de la misma es el establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 para el acto administrativo particular y concreto.

2.2. Fundamentos fácticos.

Sostiene que mediante el Decreto 2218 del 27 de diciembre de 2017 se adoptaron medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, el cual fue modificado mediante Decreto 436 del 6 de marzo de 2018.

Que dentro del citado Decreto 436 de 2018 si bien se realizaron algunas modificaciones respecto de las que tienen relación con las que fueron adoptadas en el Decreto 2218 de 2017, se guardó el mismo umbral contenido en este, es decir, 2,50 USD/kg;

Que atendiendo a la finalidad de los derechos antidumping provisionales establecida en el artículo 44 del Decreto 1750 de 2015, esto es, “que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación”, se puede precisar que si bien es cierto que la Resolución 205 de 2017 buscaba proteger la industria nacional a través de la medida antidumping, con el cual se pudiera regular el precio entre los productos importados y los que se producen en Colombia, por medio del Decreto 2218 de 2017, modificado por el Decreto 436 de 2018, se realizó la misma protección por recomendación de la Comisión interinstitucional de lucha contra el contrabando, así como el Comité de asuntos aduaneros, arancelarios y de comercio exterior, por medio de la cual se establecieron unas tablas de “precio de dumping” para los mismos artículos de que trata la Resolución 205 de 2017 y que fue prorrogada por la Resolución 126 de 2018.

Asevera que la existencia de dos normas en igual sentido, cuando una es posterior a la otra y la nueva tiene mayor fuerza normativa que la anterior, se produce una derogación tácita de la que le sea contraria, como ha pasado con los decretos expedidos por la Presidencia de la República.

2.3. Pruebas.

La peticionaria aporta como pruebas copias de la Resolución 205 y el Decreto 2218, ambas de 2017.

3. Procedencia, improcedencia, oportunidad y efectos de la revocatoria directa.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA⁽¹⁾ dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocatoria directa que se impetire ante la administración pública, debe configurarse cualquiera de los casos señalados en su artículo 93 y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 ibídem. Señalan estos artículos en su orden:

“ART. 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”.

“ART. 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...”.

A su vez, el artículo 44 del Decreto 1750 de 2015 “Por la cual se regula la aplicación de derechos antidumping” establece que la resolución que impone los derechos antidumping provisionales serán susceptibles de revocatoria directa.

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

“ART. 94.—Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1º 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 ibídem que:

“ART. 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 revocatoria directa de los actos administrativos, la Corte Constitucional en Sentencia C-0835 de 2003, ha señalado:

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

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

4. Del caso concreto.

Establecido el marco jurídico que rige la procedencia, improcedencia, oportunidad y efectos de la solicitud de revocatoria directa, así como también, teniendo claridad de la competencia que le asiste a la dirección de comercio exterior para decidir la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 205 del 23 de noviembre de 2017, a continuación se analiza la procedencia de la solicitud de revocatoria directa en el presente asunto.

4.1. De la ausencia de pruebas que demuestren el agravio injustificado a la peticionaria como causal de revocatoria directa establecida en el numeral 3º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

La peticionaria fundamenta su solicitud de revocatoria directa de la Resolución 205 de 2017 en la causal establecida en el numeral 3º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que dicho acto administrativo causa un agravio injustificado a la misma.

Al respecto, se procederá a determinar lo que debe entenderse por el concepto de daño antijurídico, en atención a la causal invocada por la peticionaria sobre unas cargas que se impusieron de manera injustificada. Lo anterior, para posteriormente revisar si las pruebas aportadas en la investigación permiten determinar la

afectación de la Sociedad Comercial JANO SAS, como resultado de las medidas antidumping provisionales impuestas.

Así las cosas, a continuación, se relaciona lo que ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁽²⁾ respecto al concepto de daño antijurídico:

“Sobre la noción de daño antijurídico, ha dicho la jurisprudencia, que “equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar (...)”⁽³⁾. En consecuencia, ‘solo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga’⁽⁴⁾.

(...).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño antijurídico no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño antijurídico no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”.

Conforme a la providencia del Consejo de Estado, se procede a evaluar las pruebas aportadas con la solicitud de revocatoria, las cuales consisten en copias de la Resolución 205 y el Decreto 2218, ambas de 2017. Al respecto, resultan impertinentes, inconducentes e inútiles para demostrar unos perjuicios generados o futuros como consecuencia de los derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 205 de 2017, esto es, se encuentra infundado el supuesto agravio injustificado.

4.2. De la improcedencia de la solicitud de revocatoria directa por supuesta derogatoria tácita.

Con respecto a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 205 de 2017, por estar derogada tácitamente por el Decreto 2218 de 2017, se señala que la derogatoria no se encuadra en alguna de las causales establecidas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que la derogatoria tácita o expresa no constituye un vicio de ilegalidad de la disposición normativa incompatible con una posterior o integral. Es decir, la derogatoria constituye un fenómeno jurídico que atañe a la existencia de la disposición normativa y no de su validez, ni mucho menos de su eficacia.

No obstante, debe señalarse que el proceso administrativo iniciado mediante Resolución 133 de 2017, y que continuó mediante resolución de determinación preliminar 205 del mismo año, se encuentra regido por un procedimiento administrativo especial establecido mediante el Decreto 1750 de 2015⁽⁵⁾, el cual

dispone una serie de etapas a las cuales debe ceñirse la actuación de la administración pública y de 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.

En efecto, dentro de las diferentes etapas señaladas en el citado decreto (apertura, determinación preliminar y determinación final), se presentan múltiples oportunidades a las partes intervinientes para que 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 sendos actos administrativos que exteriorizan los análisis y conclusiones correspondientes. Los actos administrativos de apertura⁽⁶⁾ y de determinación preliminar⁽⁷⁾ son de trámite, habida cuenta que el proceso administrativo finaliza normalmente mediante acto administrativo de determinación final⁽⁸⁾, sin perjuicio de que en algunas de las etapas la autoridad investigadora encuentre establecido el supuesto de hecho de que trata el artículo 39 del Decreto 1750 de 2015 y de contera termine anticipadamente la correspondiente investigación.

Debe recordarse que con el acto administrativo que en el presente asunto se depreca su revocatoria directa, se impusieron derechos antidumping provisionales por el término de seis (6) meses a las importaciones de tejidos de mezclilla “denim” y los demás tejidos de algodón clasificadas en las subpartidas arancelarias 5209.42.00.00, 5209.49.00.00, 5211.42.00.00 y 5211.49.00.00, originarias de la República Popular China, equivalente a una cantidad correspondiente a la diferencia entre el precio base FOB de USD 4,63/kilogramos y el precio FOB declarado por el importador, siempre que este último sea menor al precio base.

En el caso concreto, luego de pasado el periodo fijado para la recomendación final realizada por parte del Comité de prácticas comerciales⁽⁹⁾, la dirección de comercio exterior procederá a adoptar la decisión final.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en la Ley 1762 de 2015⁽¹⁰⁾, los umbrales dispuestos en el Decreto 2218 de 2017, son exclusivamente para fortalecer el sistema de gestión de riesgo y control aduanero de algunas importaciones, incluyendo los tejidos, frente a los cuales se imponen unos controles especiales para aquellas importaciones que se realicen por debajo o igual a los mismos, lo cual no impide que se apliquen derechos antidumping, compensatorios o de salvaguardia como respuesta a prácticas desleales de comercio internacional reguladas por normas especiales como son los decretos 152 de 1998, 299 de 1995, 1407 de 1999 y 1820 de 2010, en concordancia con el ejercicio y observancia de los derechos y obligaciones previstas en los acuerdos antidumping, subvenciones y sobre salvaguardia de la OMC y demás acuerdos de comercio internacional suscritos por Colombia.

En consecuencia, habida cuenta de los regímenes jurídicos distintos que enmarcan los actos administrativos Resolución 205 y Decreto 2218, ambas de 2017, expresados en sus diferentes procedimientos administrativos, objetos, causas,

competencias, intereses generales que protegen y efectos de las decisiones que se adoptan, resulta infundada su supuesta incompatibilidad.

Finalmente, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la solicitud de revocatoria directa es improcedente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ART. 1º—Denegar por improcedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 205 del 23 de noviembre de 2017.

ART. 2º—Comunicar la presente resolución a la Sociedad Comercial JANO SAS.

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

ART. 4º—La presente resolución entra a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a 8 de agosto de 2018.

(1) Ley 1437 de 2011.

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

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

(4) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de febrero de 2012, Expediente 20.106, C.P. Enrique Gil Botero.

(5) En relación con el procedimiento administrativo general de que trata la parte primera de la Ley 1437 de 2011.

(6) Artículo 27 del Decreto 1750 de 2015.

(7) Artículo 30 del Decreto 1750 de 2015.

(8) Artículo 38 del Decreto 1750 de 2015.

(9) Inciso primero del artículo 38 del Decreto 1750 de 2015.

(10) Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.