



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación 11001-03-27-000-2019-00013-00 (25184)
Demandante MYDIBEL S.A.
Demandado NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Temas Derechos antidumping. Falsa motivación. Comparación equitativa.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, por Mydibel S.A. contra la Resolución Nro. 257 del 9 de noviembre de 2018 de la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo ordenó dar apertura a la investigación por supuesto dumping en las importaciones de papas preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 20.04.10.00.00 originarias de Bélgica, Países Bajos y Alemania.

Luego de surtida la investigación, dicho Ministerio expidió la Resolución Nro. 257 del 9 noviembre de 2018, que dispuso¹:

***Artículo 1º.** Disponer la terminación de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 121 del 2 de agosto de 2017 a las importaciones de papas (patatas) preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00 originarias de Bélgica, Países Bajos (Holanda) y Alemania.*

***Artículo 2º.** No imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de papas (patatas) preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00; originarias de Bélgica a las empresas AGRISTO N.V., CLAREBOUT POTATOES N.V. y ECOFROST S.A.; y originarias de Países Bajos (Holanda) a la empresa FARMFRITES B.V.*

***Artículo 3º.** Imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de papas (patatas) preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00; originarias de Bélgica, Países Bajos (Holanda) y Alemania, 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:*

De Bélgica: - MYDIBEL S.A.: 8,01%
De Países Bajos (Holanda): - AVIKO B.V.: 3.64%
- DEMÁS EXPORTADORES, 44.52% (excepto FARMFRITES B.V.)

¹ Samai, índice 36, pdf del anexo 3, páginas 8 a 10.



De Alemania: - AGRARFROST GMBH & CO. KG.; 3,21%

Artículo 4°. Los derechos antidumping impuestos en el artículo 3° de la presente resolución se aplicarán por un término de dos (2) años, contados a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial y serán aplicados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 1750 de 2015.

Artículo 5°. Comunicar el contenido de la presente resolución a los peticionarios, a los importadores, a los exportadores, a los productores nacionales y extranjeros conocidos del producto objeto de investigación, así como a los representantes diplomáticos de Bélgica, Países Bajos (Holanda) y Alemania en Colombia.

(...)

Artículo 11°. Contra la presente resolución no procede recurso alguno por ser un acto administrativo de carácter general, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 1750 de 2015, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 12°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la parte demandante formuló las siguientes pretensiones²:

A. A TÍTULO DE NULIDAD.

Respetuosamente solicito a los Honorables Consejeros que, como consecuencia de estar plenamente probada la ilegalidad del Acto Administrativo Demandado, se sirva declarar la **Nulidad Absoluta** de Resolución (sic) No. 257 del 9 de noviembre de 2018 proferida por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

En caso de que se acepten parcialmente los argumentos expuestos por la Compañía, se solicitara la Nulidad Parcial del Acto Administrativo mencionado, derivada de los fundamentos aceptados.

B. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Solicito respetuosamente a su Despacho se sirva declarar que las ventas realizadas por Mydibel no fueron constitutivas de dumping, y en consecuencia los pagos realizados por concepto de derechos antidumping sobre las importaciones de papas (patatas) preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00 en los términos de la Resolución demandada, no tuvieron fundamento en una justa causa, es decir declarar que se constituye en un pago de lo no debido.

En caso que se acepten parcialmente los argumentos expuestos por la Compañía, se solicitará se determine el importe relacionado con las modificaciones consideradas por dicho despacho.

C. COSTAS DEL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO

Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que, teniendo en cuenta que el Acto Administrativo demandado contradice el ordenamiento jurídico en formas flagrante, se condene en costas a la parte Demandada como consecuencia de la declaratoria de Nulidad Absoluta o Parcial del Acto Administrativo demandado.

Las costas y agencias en derecho se solicitan de conformidad con el contenido normativo determinado en los artículos 361, 363, 364, 365 y 366 del Código General del Proceso, y en

² Samai, índice 36, pdf del cuaderno 1, página 11.



concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura” (negrilla y subrayado del original).

A los anteriores efectos, la demandante invocó como violados los artículos 29 de la Constitución Política; 42 y 137 de la Ley 1437 de 2011; 1, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 16 y 39 del Decreto 1750 de 2015, 2.4, 2.6, 5.8 y 6.8 del Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC).

El concepto de la violación se resume así:

1. Asuntos preliminares: contextualización del caso

Relató que la compañía es de origen belga y se dedica a producir y comercializar productos de patata, entre los que se incluyen los refrigerados, ultracongelados y secos.

Describió las modalidades de papa de su producción y señaló que, en la regulación arancelaria belga y de la Unión Europea, las papas fritas tradicionales tienen la clasificación 2004.10.10, mientras que las especialidades de la papa la 2004.10.99. En cambio, para Colombia, ambas modalidades se clasifican en la subpartida arancelaria 2004.10.00.00 en aplicación de la nomenclatura NANDINA.

Reseñó que el 22 de junio de 2017, la Federación Colombiana de Productores de Papa (en adelante FEDEPAPA) presentó ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo una solicitud para investigar a la demandante por el supuesto dumping en las importaciones de papas preparadas o conservadas provenientes de Bélgica, Alemania y Países Bajos. Y, pese a que los productos tradicionales y especializados eran distintos, la demandada inició una investigación agrupando ambas modalidades como una sola, considerando que FEDEPAPA tenía más del 50% de la producción nacional, que los productos se exportaban bajo una misma subpartida y que encontró de forma preliminar márgenes de dumping del 13,70% para Bélgica, 15,58% para Países Bajos y 22,45% para Alemania.

Narró que el 14 de agosto de 2017, la importadora (Calypso del Caribe S.A.) de las papas comercializadas por Mydibel proporcionó información que evidenciaba la inexistencia de dumping derivada del margen de minimis (es decir, inferior al 2%), y la necesidad de diferenciar los tipos de papas, pues su precio era diferente y las papas especiales no eran producidas en Colombia.

Agregó que, el cálculo del precio no tuvo en cuenta los costos de los fletes terrestres desde Bélgica a Reino Unido (mercado de referencia), a los mercados locales y a Colombia y que este debía calcularse sobre los precios de fábrica (también denominado precios *Ex Works*) que eran diferentes para cada tipo de papa. Sostuvo que la empresa importadora alegó la falta de legitimidad de FEDEPAPA para representar a la rama de producción nacional por no representar más del 50% de la producción nacional, que la venta de papas tradicionales configuraba dumping y que esta conducta se descartaba al considerar el precio de fábrica.

Precisó que en el trámite de la investigación se explicó que las operaciones con Colombia tienen costos menores de almacenamiento, exigencias distintas y reducidas en condiciones de empaque, y plazos amplios y concretos que reducen los costos de financiamiento, a diferencia de las ventas en el mercado belga. Además, no existe prueba de un daño a la rama de producción nacional, por lo que el acto que declara la existencia de dumping carece de sustento jurídico y causa un perjuicio grave a la empresa.



Expuso que la demandada profirió informe técnico preliminar que concluyó la existencia de una práctica de dumping, con un margen del 12,1%, sin considerar los argumentos expuestos a lo largo de la investigación y que, pese a la oposición posterior, fue concretado en la Resolución Nro. 191 de 2017, frente a la cual se solicitó la revocatoria directa y se requirieron las hojas de cálculo de los márgenes de dumping. Ambas solicitudes se negaron.

Relató que insistió en la terminación de la investigación y, pese a ello, en 2018, se produjo el informe técnico final que estableció que el margen de dumping individual para Mydibel era del 8,01%, al comparar el valor normal de los productos vendidos por la sociedad en el mercado interno con el precio de exportación a Colombia entre el 14 de julio de 2016 y el 24 de julio de 2017. Acotó que la demandada tomó un valor *Ex Works* distorsionado, mal calculado y que para otras compañías belgas investigadas sí se les disminuyó el valor normal de los costos, además de excluir las especialidades de papas. Reiteró que solicitó el reconocimiento del margen de minimis y que se terminara la investigación, petición negada nuevamente.

Concluyó que el 9 de noviembre de 2018, la demandada profirió la Resolución Nro. 257 que impuso derechos antidumping a las importaciones de papas.

2. Omisión en la publicación del cálculo del dumping. Derecho de defensa y contradicción

Señaló que la demandada afirmó que el cálculo del dumping era confidencial. Se refirió a la falta de motivación de los actos a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado³ y del artículo 42 de la Ley 1437 de 2011. Luego, indicó que dicha causal de nulidad se configuró dado que no conoció la totalidad del cálculo realizado por la demandada para establecer qué extrajo de la información presentada y cómo la procesó, con lo cual se vulneró su derecho de defensa.

Resaltó que la autoridad carecía de soporte jurídico y fáctico para ocultar información que era el fundamento de la imposición de los derechos antidumping y que era relevante constitucionalmente para la sociedad, atendiendo el interés público de la investigación⁴. Además, la investigación administrativa no podía motivarse en un documento desconocido por las partes, pues ello puede generar una gravísima afectación a sus derechos subjetivos, en especial a su defensa.

3. Inaplicación de los artículos 10 a 13 del Decreto 1750 de 2015 y 2.4. del Acuerdo Antidumping. Violación al principio de comparación equitativa

Argumentó que el artículo 2.4. del Acuerdo Antidumping de la OMC, incorporado al derecho interno con la Ley 170 de 1994, prevé el principio de comparación equitativa, que establece que el análisis del dumping debe realizarse comparando los mismos criterios tenidos en cuenta para el cálculo del valor normal y del precio de exportación, contrarrestando diferencias externas al precio real mediante

³ Sentencias del 3 de octubre de 1997, rad. 76001-23-31-000-1997-08475-01, C.P. Delio Gómez Leyva, del 13 de junio de 2013, exp. 17495, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, exp. 20971, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, del 26 de julio de 2017, rad. 22326, C.P. Milton Chaves García, del 30 de enero de 2014, exp. 18630, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 30 de agosto de 2012, exp. 17586, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 10 de mayo de 2012, exp. 17766, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 9 de julio de 2009, exp. 15846, C.P. William Giraldo Giraldo.

⁴ Recalcó la violación al derecho de defensa a partir de las sentencias C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle, T-487 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos y C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba de la Corte Constitucional.



ajustes. Adujo que, si en una investigación antidumping se realizan ajustes en alguno de los extremos, estos deben replicarse en los otros.

Relató que la demandada realizó ajustes en el precio de exportación, restando el costo de almacenaje, de empaques, seguro de crédito y costos FOB para llevarlo a valor *Ex Works*, mientras que en el valor normal no efectuó dichos ajustes, vulnerando el principio de comparación equitativa. Preciso que, según el artículo 13 del Decreto 1750 de 2015, los gastos de transporte, descarga y embalaje deben ser realizados en el valor normal.

Expuso que la autoridad debió dividir el precio de fábrica con el valor total de las operaciones, convirtiendo la unidad de peso y de moneda para, posteriormente, descontar los costos de almacenamiento, inventario, empaque y gastos de crédito, lo cual arrojaba un precio de exportación de USD 658,11 por tonelada que derivaba en un margen negativo de dumping del -6%.

4. Inaplicación de los artículos 1, 5, 7, 13 y 16 del Decreto 1750 de 2015 y 2.6. del Acuerdo Antidumping: las especialidades de papas no son similares a las papas tradicionales de producción nacional

Dijo que las normas del procedimiento antidumping exigen que las investigaciones se realicen sobre productos similares, circunstancia que no puede verificarse con la simple observación, sino que requiere del análisis de todos los factores como el proceso de manufacturación, producción, distribución, funcionalidad, objeto y subpartida arancelaria.

Reparó en que Mydibel S.A. comercializa *i*) papas tradicionales, con un proceso de elaboración primario que toma la papa fresca, la pela, le saca el almidón, la lava y la corta, la prefríe, la congela y la empaca; y *ii*) especialidades de papa con un proceso de producción más elaborado, que implica la producción de puré de patata y su introducción en moldes de varios formatos, por lo que la demandada debió analizar si ambos productos eran similares. Frente a las materias primas empleadas, indicó que, si bien eran las mismas, las especialidades de papas tienen un proceso de elaboración diferente, más técnico y dispendioso, el cual se puso en conocimiento de la Administración.

Manifestó que, si bien en Colombia ambos tipos de papas comparten una misma subpartida arancelaria, en Bélgica son diferentes pues responden a mercados, procedimientos y objetivos disímiles. Aclaró que la diferencia entre las papas también se deriva de su precio, pues las especialidades son más costosas en un 161%. Consideró que las papas no eran iguales por el simple hecho de compartir una misma subpartida en el arancel nacional y que, en ocasiones, ha ocurrido la exclusión de productos pese a compartir subpartida arancelaria.

5. Falsa motivación

Se refirió a la falsa motivación y advirtió que la autoridad no tuvo en cuenta la diferencia entre las calidades de las papas, el ajuste obligatorio del valor normal del producto y el valor de exportación reportado por la actora, dado que acudió al informado por la DIAN.

Reiteró los argumentos frente a las diferencias de los tipos de papa y la ausencia de ajustes en el valor normal. Reparó en que, según el artículo 6.8. del Acuerdo



Antidumping, la principal fuente de información que debe considerarse es la suministrada por el exportador en los cuestionarios, de tal forma que la demandada, al tomar los datos de la DIAN, cometió un gravísimo error de valoración probatoria.

6. Violación de los artículos 38 del Decreto 1750 de 2015, 5.8. del Acuerdo Antidumping y 29 de la Constitución Política

Estableció que los artículos 5.8. del Acuerdo Antidumping y 39 del Decreto 1750 de 2015 prevén que, si existe un margen antidumping de minimis (inferior al 2%), la investigación debe terminar inmediatamente. Indicó que, manifestó la existencia del margen de minimis en más de cinco ocasiones y, pese a ello, la demandada se abstuvo de terminar la investigación, aduciendo que esto solo podía analizarse en la resolución final, so pena de dar un trato diferenciado.

Mencionó que la terminación de la investigación debió ser inmediata pues no está sujeta a que se hubiese proferido resolución de determinación final, de suerte que la autoridad fijó un límite no previsto en la ley y vulneró el debido proceso.

7. Violación al debido proceso y los derechos de defensa, contradicción e igualdad

Expuso que la demandada sí realizó ajustes en el valor normal frente a las demás compañías belgas investigadas que lo solicitaron, como se evidencia en el informe técnico final, sin que existan pruebas en el expediente frente a los fundamentos sobre la no aplicación de los ajustes a la actora. Dijo que la imparcialidad es garantía del derecho a la igualdad y que fue objeto de discriminación al no aplicarle los ajustes, impidiendo ejercer el derecho de defensa. Acotó que, frente a otras compañías belgas, se excluyeron las ventas de papas especiales que no eran exportadas a Colombia, sin justificación.

Oposición de la demanda

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contravirtió las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

Afirmó que en el informe técnico final se encuentran detallados los fundamentos de hecho y de derecho y los análisis realizados para determinar la existencia del dumping, así como del daño a la producción nacional y la relación de causalidad, documento que se puso en conocimiento de la actora y sirvió de base del informe final.

Descartó la aplicación de las sentencias sobre la motivación de los actos administrativos, al estimar que estas no analizaron casos análogos al que se debate. Resaltó que la resolución demandada sí incluyó los hechos y análisis adelantados, en forma suficiente.

Aclaró que la información de la entidad para tomar la decisión no es pública en su totalidad porque es suministrada por empresas particulares en forma confidencial, con lo cual está sujeta a reserva legal. Trajo a colación la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) para sostener que existen excepciones a la entrega de información. Indicó que la documentación solicitada es de 2017 y la resolución acusada de 2018, de manera que durante un año la actora pudo aportar pruebas y ejercer su derecho de contradicción.



Señaló que en el informe técnico final se incorporaron todos los elementos analizados y se detalló la metodología, los factores y datos evaluados, así como los resultados de los cálculos realizados para la determinación de la existencia de dumping y el margen para su cálculo.

Reparó en que el actor interpretó erróneamente el principio de comparación equitativa y en que se evaluaron todos los hechos en el expediente. Hizo mención a la presunción de legalidad de los actos administrativos y comentó que la aplicación de ajustes es facultativa.

Sostuvo que, para establecer el valor normal del producto, calculó el precio promedio ponderando cada transacción, restando de este los gastos con información debidamente aportada por las compañías europeas para arribar al precio por tonelada en euros y, luego, convertirlo a dólares. Manifestó que el precio de exportación partió de la base de datos de importación de la DIAN y que la autoridad podía realizar una valoración individual y conjunta de la prueba para determinar qué diferencia influía en la comparabilidad de precios.

Citó el documento denominado *“Comunidades Europeas - Medidas Antidumping Definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China”* del Grupo Especial de la OMC para precisar que los ajustes deben estar debidamente demostrados, así como su afectación sobre el valor normal o el precio de exportación. Expresó que, en la investigación, se aplicaron los ajustes respecto de los cuales se encontró mérito probatorio para su aceptación y que solicitó a las empresas una muestra de 120 facturas, pese a que el valor normal se calculó a partir de toda la información aportada.

Enfatizó en que calculó el valor normal por tonelada a partir de la información de ventas domésticas aportada y que el demandante no explicó los hechos y pruebas que soportaran los ajustes que la demandada debió realizar, dado que no basta con señalar su aplicación. Adujo que, de aceptarse lo anterior, se desconocería la facultad de apreciación de pruebas y se vulneraría el derecho de defensa de cualquier parte interesada. Citó en apoyo el pronunciamiento del Grupo Especial en el asunto Estados Unidos – Madera Blanda V (WT/DS264/R).

Ratificó que las autoridades tienen libertad para aplicar los ajustes y que no hay orientaciones metodológicas en el Acuerdo Antidumping que obligue a establecer únicamente los cálculos por tipos o modelos de productos.

Sobre la diferencia entre los tipos de papas, alegó que el Ministerio está sujeto al principio de legalidad y no puede hacer distinciones no contenidas en el ordenamiento. Advirtió que el demandante no explicó cómo se violaba el concepto de dumping, la determinación del valor normal, las facultades para realizar ajustes ni la existencia del daño importante.

Dijo que cuando las papas llegan a Colombia están sujetas a la nomenclatura NANDINA por ser la norma vigente, de tal forma que darles razón a los argumentos frente a la distinción en los tipos de papas es apartarse de la norma para aplicar clasificaciones inexistentes. Resaltó que el demandante no desvirtuó el concepto del memorando del Grupo Registro de Productores de Bienes Nacionales del 6 de septiembre de 2017, que conceptuó que, de acuerdo con las características físicas, proceso de producción, normas técnicas y usos había similitud entre los tipos de papa, como se reiteró en los documentos de la investigación.



Subrayó que sería ilegal acoger el sistema arancelario europeo y que el costo de producción no es un criterio legal ni razonable para establecer la comparación de los productos nacionales y extranjeros. Anotó que la comparación recae sobre el producto y no sobre las materias primas usadas en su producción o transformación, sino su uso y características.

Hizo referencia a las normas del acuerdo antidumping y del Decreto 1750 de 2015 sobre productos similares para establecer que la semejanza se predica del producto importado y el nacional, en donde generalmente se revisa el uso. Hizo hincapié en que la inexistencia de subpartidas arancelarias distintas deriva en que el análisis recaiga en la aplicable en Colombia.

Precisó que la realidad jurídica es que Mydibel S.A. solo exporta un producto y que la Resolución Nro. 257 de 2018 contiene una motivación adecuada. Con fundamento en el asunto DS337 Comunidades Europeas - Salmón (Noruega) del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC concluyó que, si bien un producto nacional puede no ser idéntico a uno importado, si tienen nombres, características y usos similares, pueden hacer parte de la investigación por antidumping.

Frente al margen de dumping de minimis, indicó que el Decreto 1750 de 2015 no prevé la terminación inmediata de la investigación. Estableció que la autoridad determinó que sí existía un margen de dumping y no se verificó el umbral de minimis del 2% que aduce la demandante y que, en caso de comprobarse, lo que procede es adelantar las etapas del procedimiento administrativo especial para la expedición del acto, so pena de pretermitir las normas procedimentales, circunstancias que se pusieron de presente a la demandante.

En torno a la violación del derecho a la igualdad y el debido proceso, expuso que a la empresa Mydibel S.A. se le hicieron los ajustes para obtener los precios de fábrica al igual que a las demás empresas belgas para compararlas en los mismos términos. Afirmó que garantizó el derecho de defensa en todas las etapas y que la actora ejerció su derecho de defensa y se evaluaron sus argumentos.

Manifestó que, de aceptarse la diferenciación entre las papas, en la base de datos de estadísticas de comercio exterior se verificó que las exportaciones de especialidades de papa participaron solo en un 0,18%. Relató que analizó 2.555 operaciones, excluyendo ventas por debajo del costo, requirió una muestra de 120 facturas y calculó el precio promedio ponderado transacción por transacción en términos ex fábrica, restando gastos de crédito, transporte y comisión de distribución. Y, los ajustes se consideraron improcedentes dado que los costos de empaques, inventarios y almacenaje hacían parte de los costos de producción y manejo y ya estaban incorporados en el precio *Ex fábrica* y que no se incluyeron los productos no exportados hacia Colombia.

Esclareció que el período de investigación corresponde desde el primer semestre de 2014 al primer semestre de 2017, siendo el período crítico de dumping desde el segundo semestre de 2016 al primer semestre de 2017. Relató que la demandante interpuso dos acciones de tutela para la aplicación del margen de minimis, que fueron negadas, para insistir en que debía agotarse el procedimiento reglado.

Acotó que el mercado nacional tuvo un incremento del 20,42% y que la industria creció 8,67%, con lo cual este no se contrajo. Agregó que FEDEPAPA sí demostró que ocupa el 69% del volumen total de la producción nacional de patatas y puede



actuar en nombre de los productores. Afirmó que las hojas de trabajo del cálculo del margen no es un hecho esencial frente al cual se deba dar traslado, que lo relevante es remitir el informe técnico final y que la revocatoria directa se desestimó pues se presentó contra un acto de trámite.

Estableció que la aplicación del umbral de minimis en forma inmediata solo opera para decisiones judiciales y que no todos los costos que aduce el demandante fueron solicitados por las demás compañías belgas. Reparó en que, para el caso de la demandante se calculó el valor normal por tonelada a partir de las ventas domésticas, mientras que para las demás empresas se tuvo en cuenta el valor normal más alto por país.

Aclaró que los gastos de financiamiento se incluyeron como ajustes sobre el valor normal y que la sociedad no probó las condiciones de negociación ni la diferencia de precios.

Enunció que las demás empresas belgas no realizaron exportaciones de especialidades a Colombia y que en las visitas no se efectuaron cálculos de los derechos antidumping.

Propuso como excepciones *i)* la falta de competencia, por no agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; *ii)* la falta de legitimación en la causa por activa dado que la demandante no pagará ni es sujeto de los derechos antidumping impuestos, pues lo es el importador; y *iii)* la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque al Ministerio no se le puede exigir el restablecimiento del derecho pretendido pues no administra ni cobra los derechos antidumping. Planteó como excepción de fondo la presunción de legalidad del acto.

La excepción previa de falta de competencia fue negada mediante auto del 15 de diciembre de 2021⁵. En esa providencia se indicó que las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva no son previas, sino de mérito, por lo que deben decidirse en la sentencia que de fin al proceso.

Oposición a las excepciones de mérito

La actora se opuso a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa señalando que solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que no realizó ventas bajo dumping que afectaran la rama de producción nacional de papas congeladas y que lo pagado por derechos antidumping no tiene sustento jurídico.

Manifestó que, aunque como exportador no está obligado a pagar ese gravamen, es afectado porque, como lo reconoce la demandada, los derechos antidumping consisten en una defensa comercial que contrarrestan las distorsiones ocasionadas por una práctica desleal del comercio internacional. Así las cosas, se vio perjudicado en su reputación y en que sus productos son más costosos para el comprador del mercado colombiano. En todo caso, el Estado tiene la obligación de garantizar su derecho a la revisión judicial sobre la legalidad de la Resolución Nro. 257 de 2018 en aplicación del artículo 13 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, destacó que no pretendió la devolución de lo pagado por concepto de derechos antidumping.

⁵ Samai, índice 63.



Alegatos de conclusión

- **Demandante**

Preliminarmente, solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad, en atención a que, el 17 de febrero de 2020 la Unión Europea solicitó el establecimiento de un Grupo Especial en el marco del Órgano de Solución de Diferencias sobre la controversia ante la OMC, de manera que requirió esperar la decisión del panel-grupo especial y del procedimiento arbitral acordado. Esta petición fue negada mediante auto del 28 de abril de 2023⁶.

De otro lado, reiteró los argumentos planteados en la demanda frente a los ajustes, la diferencia entre los tipos de papas, la negativa a compartir el cálculo del dumping y la aplicación del margen de minimis.

- **Demandado**

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda.

Intervención del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Mydibel S.A. contra la Resolución Nro. 257 del 9 de noviembre de 2018 de la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1. Sobre la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva

En la contestación a la demanda, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por activa, dado que la actora no está obligada a pagar los derechos antidumping impuestos, que son del resorte del importador; y por pasiva, toda vez que al Ministerio no se le puede exigir el restablecimiento del derecho pretendido pues no administra ni cobra los derechos antidumping.

En cuanto a la legitimación en la causa, la Sala ha precisado que es *“la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado”*⁷. Conforme lo anterior, la legitimación en la causa es, entonces, la aptitud jurídica para pretender u oponerse a la pretensión y, por tanto, habilita la expedición de una sentencia de mérito, en la que se analice y resuelva de fondo el litigio.

Ahora, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que: *“toda persona que se crea lesionada en un derecho*

⁶ Samai, índice 123.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Autos del 20 de septiembre de 2017, exp. 22912, C.P. Milton Chaves García, y del 10 de mayo de 2023, exp. 25387, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



subjetivo amparado en una norma jurídica” puede solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo particular.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 1750 de 2015 establece que los derechos antidumping responden “*al interés público de prevenir y corregir la causación de un daño importante, la amenaza de daño importante o el retraso importante en la creación de una rama de producción nacional, siempre que exista relación con la práctica desleal del dumping*”. De este modo, precisa que “*Los derechos se imponen de manera particular sobre los productores y exportadores de un país y, eventualmente, respecto de un país*”.

Al observar las pretensiones planteadas en la demanda, se advierte que, en primer lugar, solicita la nulidad de la Resolución Nro. 257 del 9 de noviembre de 2018 expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante la cual impuso derechos antidumping definitivos a las importaciones de mercancías clasificadas en la subpartida arancelaria 2004.10.00.00, comercializados por Mydibel S.A. y originarias de Bélgica (entre otros países), en la forma de un gravamen *ad valorem* sobre el valor FOB declarado por el importador del 8,01%.

Con base en lo expuesto, se evidencia la legitimación en la causa por activa, por cuanto se impusieron derechos antidumping definitivos frente a los productos que comercializa la demandante desde Bélgica; y por pasiva, en cuanto que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es la autoridad que expidió el acto cuya legalidad es discutida.

En segundo lugar, la actora pidió que, a título de restablecimiento del derecho, *i)* se declare que las ventas realizadas no fueron constitutivas de dumping y *ii)* que los pagos realizados por ese concepto no tuvieron fundamento en una justa causa y, por tanto, constituyen un pago de lo no debido.

A partir de lo expuesto, se observa que la actora también está legitimada para pretender el primer restablecimiento del derecho, pues el acto acusado expresamente calificó su comercialización como dumping. De este modo, como lo manifestó en el escrito de oposición a las excepciones, la actora intervino en el procedimiento administrativo con el propósito de impedir que se declarara que incurrió en dumping.

Lo anterior también demuestra la legitimación en la causa por pasiva de la accionada, pues al ser la que calificó la conducta de la demandante, es la llamada a defender la legalidad del acto acusado.

Frente al segundo restablecimiento del derecho, es útil poner de presente que el acto demandado impone la liquidación de este gravamen *ad valorem* “*sobre el valor FOB declarado por el importador*”. Además, repárese en que la demandante es la exportadora, sociedad extranjera proveedora de las mercancías, por lo que carece de legitimación en la causa por activa para solicitar que se declare la ausencia de justa causa de los derechos antidumping y que, en consecuencia, lo pagado es no debido. Esto, porque, conforme con el acto demandado, su liquidación y pago le corresponde al importador.

Por lo anterior, sobre esta pretensión no es necesario examinar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Conforme lo expuesto, la Sala procederá a analizar los cargos de nulidad propuestos en la demanda, que tienden a demostrar que Mydibel S.A. no incurrió en dumping.



2. Falsa motivación, violación al debido proceso y los derechos de defensa, contradicción e igualdad

Previo a la resolución de los cargos de nulidad de la demanda, la Sala advierte que la Unión Europea solicitó ante la OMC la conformación de un Grupo Especial para que examinara las diferencias surgidas con Colombia respecto a la imposición de derechos antidumping sobre las papas fritas congeladas procedentes de Bélgica, Alemania y los Países Bajos. Las partes informaron al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que pactaron el procedimiento arbitral para resolver la apelación frente a cualquier inconformidad con el informe definitivo del Grupo Especial⁸.

Debido a lo anterior, en el informe definitivo del Grupo Especial se concluyó que Colombia actuó de forma incompatible con el **artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping** porque no verificó si era procedente el uso de precios de ventas a terceros países, en lugar del mercado interno del exportador, para determinar el valor normal frente a los hechos específicos de la investigación. De igual modo, se constató que Colombia actuó de forma incompatible con el **artículo 6.5 *ibidem*** al conceder un trato confidencial a determinada información contenida en la solicitud de investigación por parte de FEDEPAPA sin que tuviera una justificación suficiente.

También consideró que Colombia había actuado de manera incompatible con el **artículo 6.8. del Acuerdo Antidumping** dado que utilizó, a efectos de calcular los márgenes de dumping, información de las estadísticas oficiales de la DIAN y no los datos proporcionados por los exportadores, sin cumplir las condiciones para recurrir a los *“hechos de que se tenga conocimiento”*.

El Grupo Especial constató que la información de la DIAN era proporcionada por los importadores en un procedimiento que no guardaba relación con la investigación antidumping, sin soportes de los precios de exportación y sin que se hubiesen facilitado facturas. Además, sostuvo que la información proporcionada por los exportadores difería de las estadísticas de la DIAN, con lo cual concluyó que la autoridad acudió a hechos de los que se tenía conocimiento, sin poder hacerlo, dado que tenía la información de los exportadores.

Así mismo, se verificó que Colombia había actuado en forma incompatible con el **artículo 2.4. del Acuerdo Antidumping**, que prescribe realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal, teniendo en cuenta las diferencias que influyan en el precio, las cuales pueden ajustarse a solicitud de las partes.

En dicho trámite ante la OMC, se verificó que algunos exportadores solicitaron ajustes para tener en cuenta las diferencias en los costos de empaquetado entre los productos exportados y los del mercado interno, que variaban en función de los tipos de productos y especificaciones de los clientes. No obstante, el Ministerio procedió a distraer los costos del empaquetado del precio de exportación, sin aplicar un ajuste correlativo en el valor normal. El Grupo Especial concluyó que podía pronunciarse sobre este aspecto y que el alcance del ajuste solicitado difería del aplicado por el demandado, con lo cual Colombia había violado el principio de comparación equitativa.

⁸ Las etapas del trámite y las decisiones tomadas por la OMC pueden ser consultadas en el siguiente enlace: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds591_s.htm



Finalmente, indicó que Colombia actuó de manera incompatible con los **artículos 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 del Acuerdo Antidumping** porque incluyó en sus determinaciones de la existencia del daño y de la relación de causalidad importaciones procedentes de los exportadores respecto de los que se había determinado que tenían márgenes de dumping definitivos de minimis.

En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que Colombia ajustara sus medidas de conformidad con las obligaciones emanadas del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

Posteriormente, Colombia decidió activar el procedimiento arbitral pactado, con la interposición del recurso de apelación, el cual concluyó con el **laudo emitido el 21 de diciembre de 2022** que confirmó la competencia del Grupo Especial para pronunciarse sobre los ajustes y las constataciones sustantivas formuladas al efecto. En él, se revocó la constatación formulada por el Grupo Especial sobre la actuación de Colombia incompatible con el **artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping** y, por el contrario, se constató su cumplimiento porque se verificó la procedencia de iniciar la investigación con los precios de ventas a terceros países y al mercado interno.

De otro lado, se confirmaron las constataciones relacionadas con que Colombia actuó de forma incompatible con los **artículos 6.5, 2.4, 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 ibidem**. Se precisa que la verificación del artículo 6.8 (uso de la información de la DIAN) no fue objeto de la apelación.

Ahora, sobre el alcance de las obligaciones del Estado Colombiano en torno al Acuerdo General de la OMC, esta Sección se pronunció en sentencia del 1 de agosto de 2019 (exp. 20497, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez). En dicha oportunidad, se resaltó que el artículo 3 de la Ley Marco de Comercio Exterior (Ley 1609 de 2013) establece la obligación del Gobierno Nacional de tener en cuenta los tratados internacionales suscritos por Colombia y los principios y normas del derecho internacional en el diseño del régimen de aduanas, el cual debe ajustarse al Acuerdo General de la OMC o Acuerdo de Marrakech, implementado en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 170 de 1994.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que dicho acuerdo regula el ordenamiento jurídico que rige a la OMC. Su artículo II⁹ señala que los instrumentos contenidos en los Anexos 1, 2 y 3 (Acuerdos Comerciales Multilaterales) hacen parte del Acuerdo General de la OMC y las reglas allí establecidas son vinculantes para los

⁹ "Artículo Segundo. Ámbito de aplicación.

- (1) La OMC constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo.
- (2) Los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 (denominados en adelante "Acuerdos Comerciales Multilaterales") forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros.
- (3) Los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en el Anexo 4 (denominados en adelante "Acuerdos Comerciales Plurilaterales") también forman parte del presente Acuerdo para los Miembros que los hayan aceptado, y son vinculantes para éstos. Los Acuerdos Comerciales Plurilaterales no crean obligaciones ni derechos para los Miembros que no los hayan aceptado.
- (4) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 según se especifica en el Anexo 1A (denominado en adelante "GATT de 1994") es jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, posteriormente rectificado, enmendado o modificado (denominado en adelante "GATT de 1947").



Estados contratantes. Dentro del Anexo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) fue desarrollado el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping).

Ahora, el Acuerdo Antidumping, desarrollado en Colombia con el **Decreto 1750 de 2015**, prevé un procedimiento de solución de diferencias entre los Estados, como el que se surtió en este caso. Si bien, las recomendaciones emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias, en principio, carecen de efectos vinculantes para el ordenamiento jurídico interno, lo cierto es que el ente en comento tiene como función interpretar los instrumentos jurídicos que componen el ordenamiento de la OMC y garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones radicadas en cabeza de los Estados miembros, tal como se desprende de los numerales 2.º y 4.º del artículo 3.º del Anexo 2 del GATT, que prevén:

Anexo 2

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Artículo 3. Disposiciones generales

(...)

2. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

(...)

4. Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados (...).

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que, a la luz del pronunciamiento emitido por el órgano de apelación del sistema de solución de diferencias de la OMC reseñado en líneas precedentes, procede verificar si, en efecto, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo vulneró el Acuerdo Antidumping y el Decreto 1750 de 2015, en los términos expuestos en la demanda.

Para estos efectos, se evidencia que el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping establece que “*En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento*”.

En concordancia, el artículo 36 del Decreto 1750 de 2015 reitera lo expuesto en el Acuerdo y, además, precisa que “*En caso de rechazo de alguna de las pruebas o informaciones presentadas, la autoridad investigadora deberá exponer las razones de su determinación. Si la autoridad considera que las explicaciones no son satisfactorias, en las determinaciones que se publiquen se expondrán las razones por las que se hubieren rechazado las pruebas o las informaciones*”.

Con base en estas normas, la Sala concluye que es procedente el uso de la información suministrada por la DIAN en aquellos casos en que los exportadores objeto de investigación no la faciliten oportunamente u obstaculicen su



presentación. Además, también es procedente cuando la autoridad motivadamente rechace el uso de la información presentada por no ser satisfactoria.

Ahora, en primera medida, se evidencia que las Secciones 2.1, 2.5 y 2.5.1. del Capítulo II del Informe Técnico Final Hechos Esenciales Versión Pública de la Subdirección de Prácticas Comerciales de la demandada¹⁰, que dio lugar a la expedición del acto administrativo acusado, señalan expresamente que el precio de exportación FOB por país y por empresa exportadora utilizado “se obtuvo a partir de la información de la base datos de importación, fuente DIAN”¹¹, pese a que reconoce que las empresas investigadas (entre ellas, Mydibel S.A.) presentaron respuestas oportunas al cuestionario del exportador¹². Dicha circunstancia se reiteró en la resolución acusada en donde se indicó que se tomaron como base “los datos de (...) las importaciones fuente de base de datos de la DIAN para el precio de exportación”¹³.

Dicha conducta evidencia, tal como lo estableció el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, una violación a los artículos 6.8. del Acuerdo Antidumping y 36 del Decreto 1750 de 2015 que dictamina que solo es posible acudir a hechos de los que se tenga conocimiento, como lo es la información estadística de la DIAN, en aquellos casos en donde la “parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación”. Empero, estas circunstancias no fueron acreditadas y, por el contrario, en el acto acusado consta que la interesada entregó la información requerida por la Administración.

En ese sentido, toda vez que la determinación del margen de dumping partió del análisis de información a la que no podía acudirse de forma directa, sino solo en los casos previstos por las normas antes referidas, el acto adolece de falsa motivación, no siendo de recibo el argumento planteado en la contestación referente a la valoración conjunta de las pruebas, pues el punto de partida de la investigación debía ser la información proporcionada en los cuestionarios por los exportadores.

De otro lado, el artículo 2.4. del Acuerdo Antidumping prevé que se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal, para lo cual se tomará el mismo nivel comercial, normalmente definido por el precio *Ex fabrica*, y sobre la base de ventas efectuadas en las fechas lo más cercanas posibles.

El artículo 10 del Decreto 1750 de 2015 reitera esta disposición. En concordancia, el artículo 11 prevé que, para establecer una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación, “se podrán efectuar ajustes para contrarrestar, entre otras, las diferencias en las condiciones de venta, tributación, niveles comerciales, cantidades y características físicas y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparación de los precios”. Además, el artículo 13 *ibidem* dispone que, entre otros, la autoridad podrá ajustar los gastos de ventas, entre los cuales se encuentran los relacionados con embalaje y empaque del producto.

Sobre este punto, la Sala advierte que en la Sección 5 de las respuestas de Mydibel S.A. al cuestionario de productores sobre “Ajustes al valor normal y al precio de exportación” se lee la solicitud de ajustes efectuada por la demandante en los siguientes términos¹⁴:

¹⁰ Samai, índice 36, pdf del anexo 30 de la demanda.

¹¹ *Ibidem*, página 68.

¹² Además, este hecho está probado en: Samai, índice 36, pdf de anexo 11 de la demanda.

¹³ Samai, índice 36, pdf del anexo 3 de la demanda, página 4.

¹⁴ Samai, índice 36, pdf del anexo 11 de la demanda, página 11.



“Para establecer una base de comparación justa entre el mercado doméstico y el mercado de exportación, es necesario ajustar las diferencias en los costos de empaque. El empaque abarca la lámina, las cajas de cartón, las paletas y la envoltura en película plástica utilizada para empacar las mercancías. Estos artículos pueden variar de un cliente a otro y pueden hacer una comparación justa difícil”.

En el Informe Técnico Final Hechos Esenciales Versión Pública de la Subdirección de Prácticas Comerciales de la demandada, consta que, frente a la solicitud de ajuste para la determinación del valor normal por parte de Mydibel S.A., se consideró lo siguiente¹⁵:

“Para establecer el valor normal del producto objeto de investigación en el mercado doméstico belga, se calculó el precio promedio ponderado transacción por transacción en USD/Ton en términos Ex – fabrica. Conforme lo establecido en el Artículo 13 del Decreto 1750, al precio Ex – fabrica, se le restan los gastos de crédito, transporte y comisión de distribución, información debidamente aportadas por la compañía en su respuesta a cuestionarios con los soportes probatorios. Mediante la metodología descrita anteriormente, se calculó un valor normal Ex – fábrica de 710,81 USD/Ton para MYDIBEL S.A”.

Con relación al precio de exportación, indicó lo siguiente¹⁶:

“Al precio FOB en USD promedio ponderado transacción por transacción, durante el periodo del dumping comprendido entre el 24 de julio de 2016 y 24 de julio de 2017, consultado en las importaciones de papa congeladas clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00, originarias de Bélgica de la empresa MYDIBEL S.A. fuente DIAN, se le restó el precio promedio ponderado transacción por transacción de costo de almacenaje, de empaque, seguro de crédito y costos FOB, obtenido en la información aportada por la compañía en su respuesta a cuestionarios, convertidos a dólares con la tasa de cambio del Banco de la República, para llevarlo a valor ex fábrica”.

Como se observa, para la determinación del valor normal, la demandada no realiza ninguna mención o ajuste relacionado con el empaque de la mercancía, ni expone alguna justificación para no hacerlo. En cambio, para la determinación del precio de exportación, si realiza un ajuste relacionado con este criterio.

Así, la demandada, sin justificación que figure en el informe, aplicó los ajustes para el precio de exportación, pero no para el precio del mercado doméstico, generando una distorsión en la determinación del margen del dumping y vulnerando el principio de comparación equitativa, que implica una ponderación equivalente entre ambos valores, atendiendo diferencias externas, tal como disponen los artículos 2.4. del Acuerdo Antidumping y 10 del Decreto 1750 de 2015.

Esta circunstancia fue puesta de presente en los comentarios de la demandante al informe técnico final¹⁷, en donde se resaltó que la sociedad solicitó la aplicación de los ajustes en numerosas oportunidades, dado que los costos de empaque, movimiento de inventario y almacenaje aplicaba a los productos exportados y vendidos en el mercado interno y que la aplicación de su ajuste variaba el cálculo del margen de dumping.

En el acto demandado, no se efectuaron aclaraciones particulares al efecto, sino que simplemente se replicaron los cálculos efectuados en el informe final¹⁸. Por lo anterior, no es aceptable que el Ministerio afirmara, en la oposición a la demanda,

¹⁵ Samai, índice 36, pdf del anexo 30 de la demanda, páginas 71 a 72.

¹⁶ *Ibidem*, página 77.

¹⁷ Samai, índice 36, pdf del cuaderno principal 4, páginas 60 a 80.

¹⁸ Samai, índice 36, pdf del anexo 3 de la demanda, página 4.



que los ajustes se consideraron improcedentes por estar incluidos en el precio *Ex fabrica*, pues en ningún momento se manifestó así en el acto acusado.

Así, constata la Sala que, tal como lo señaló el informe final del Grupo Especial, ratificado por el laudo arbitral del 21 de diciembre de 2022, la entidad demandada no se pronunció sobre los ajustes solicitados por Mydibel S.A., ni desestimó su procedencia. Además, al deducir los costos solo del precio de exportación, y no del valor normal, violó los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción, toda vez que la aplicación correcta de los ajustes podía derivar en la variación del margen de dumping determinado, esencial en la investigación.

Nótese que, pese a que en la contestación de la demanda el Ministerio aduce que aplicó los ajustes respecto de los cuales encontró mérito probatorio para su aceptación, se insiste en que la demandada, no cuestionó de forma expresa la falta de soporte de los ajustes, lo que da lugar a una indebida motivación de la resolución acusada.

En consecuencia, la Sala declarará la **nulidad parcial** del acto demandado, únicamente frente a los derechos antidumping impuestos a los productos exportados por Mydibel S.A., por ser demandante única, relevándose del estudio de los demás cargos de la demanda.

Finalmente, como consecuencia de la nulidad parcial decretada, la Sala declarará, **a título de restablecimiento del derecho**, que no hay lugar a imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de los productos comercializados por Mydibel S.A., originarios de Bélgica, a los que se refiere la resolución acusada, tal como fue pretendido por la demandante.

3. Costas

En cuanto a la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), no se ordenará por cuanto no obran pruebas de su causación en el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1. **Declarar** probada parcialmente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por la demandada, con relación a la pretensión de declarar que los pagos realizados por ese concepto no tuvieron fundamento en una justa causa y constituyen un pago de lo no debido.
2. **Declarar la nulidad parcial** de la Resolución Nro. 257 del 9 de noviembre de 2018 expedida por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
3. A título de restablecimiento, **declarar** que no hay lugar a imponer derechos antidumping definitivos a las importaciones de papas (patatas) preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), congeladas, clasificadas por la subpartida arancelaria 2004.10.00.00; originarias de Bélgica, exportadas por



Mydibel S.A., a los que se refiere la Resolución Nro. 257 del 9 de noviembre de 2018.

4. Sin condena en costas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Aclaro el voto

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>