OBSERVACIONES TÉCNICAS DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA A LOS COMENTARIOS DE LAS PARTES INTERESADAS AL DOCUMENTO DE HECHOS ESENCIALES DENTRO DEL EXAMEN POR EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS COMPENSATORIOS IMPUESTOS A LAS IMPORTACIONES DE ALCOHOL CARBURANTE ETANOL.

Tabla de contenido

I. ANTECEDENTES 3

II. ASPECTOS JURÍDICOS 4

EN EL PRESENTE CAPITULO SE EXPLICARÁN LOS ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES SOBRE LOS CUALES LA AUTORIDAD INVESTIGADORA SUSTENTA EL ANÁLISIS TÉCNICO DESARROLLADO EN CULMINACIÓN DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN. 4

1. Valoración de las pruebas que obran en el expediente - mejor información disponible. **4**
1.1. Comentarios de FEDEBIOCOMBUSTIBLES. 4
1.2. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP. 9

2. Sobre las visitas de verificación. **13**
2.1. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP. 13

3. Vulneración al derecho de defensa y contradicción por la existencia de vicios del procedimiento a lo largo del proceso y la confidencialidad de la información. **15**
3.1. Comentarios de FEDEBIOCOMBUSTIBLES. 15
3.2. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP. 16

4. Cambio fundamental de la metodología en la investigación inicial y en el examen de extinción **23**
4.1. Comentarios de MUREX LLC. 23

5. Falta de Carga de la prueba por parte de la peticionaria **26**
5.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, la RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y GROWTH ENERGY 26

PÚBLICA

6. Extemporaneidad probatoria 29
6.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, la RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y GROWTH ENERGY 29

III. DETERMINACIÓN DE LA SUBVENCIÓN 29

1. Programas considerados en la etapa final de examen por extinción 30
1.1. Comentarios realizados por el gobierno de los Estados Unidos 30

2. Análisis de transferencia 38
2.1. Comentarios de la empresa peticionaria FEDEBIOCOMBUSTIBLES 38
2.1.1. Respecto del precio doméstico del maíz 38
2.1.2. Respecto al cumplimiento de los requisitos de las facturas aportadas de MUREX 39
2.1.3. Respecto de la extemporaneidad de las facturas aportadas por Murex 40
2.1.4. Respecto a la distribución de los beneficios recibidos por los productores de maíz y que se le atribuyen a la industria del etanol 41
2.2. Comentarios del Gobierno de los Estados Unidos 49
2.3. Comentarios por parte de la empresa comercializadora y exportadora MUREX. 52
2.4. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION (en adelante las "Asociaciones") 56

3. Solicitudes de corrección. 63
3.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION (en adelante las "Asociaciones") 63

IV. IMPORTACIONES 64

1. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP 64
1.1. Ausencia de Análisis Prospectivo de las importaciones. 64
1.2. Indebida valoración de la propuesta de metodología de análisis prospectivo de las importaciones. 66
1.3. Desconocimiento de la caída del volumen de las importaciones. 68
1.4. Principio de mejor información disponible. 69

2. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION 71
2.1. Necesidad de enfoque prospectivo en un Examen por Extinción. 71
2.2. Probabilidad de reiteración o continuación del daño. 73
2.3. Aumento del precio de las importaciones de etanol. ..... **¡Error! Marcador no definido.**

1- DAÑO 76

PÚBLICA

1. Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia – FEDEBIOCOMBUSTIBLES 76

2. Asociación Colombiana Del Petróleo (ACP) 77

3. U.S. Grains Council, Growth Energy y Renewable Fuels Association 93

4. Murex LLC 96

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.9.6.17 del Decreto 653 del 27 de abril de 2022, la Subdirección de Prácticas Comerciales (en adelante SPC), el 13 de enero de 2023 envió a las partes interesadas en la investigación, el documento que contiene los Hechos Esenciales dentro del examen por extinción de los derechos compensatorios impuestos a las importaciones de alcohol carburante (etanol) clasificadas en la subpartida arancelaria 2207.20.00.00 hoy en día 2207.20.00.10, originarias de los Estados Unidos de América, para que en un término de 10 días hábiles, es decir hasta el 27 de enero de 2023, expresaran por escrito sus comentarios a la SPC al respecto.

.

A su vez, en cumplimiento del artículo 2.2.3.9.6.17 del Decreto 653 de 2022, la peticionaria la Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia (Fedebiocombusitbles), el Gobierno de los Estados Unidos de América, la Asociación Colombiana del Petróleo (ACP), las asociaciones de los Estados Unidos de América U.S. Grains Council, Growth Energy y la Renewable Fuels Association, y el exportador Murex LLC., presentaron por escrito a la SPC sus comentarios al documento de Hechos Esenciales dentro de los 10 días siguientes a su envío.

En este orden y de conformidad con el citado artículo, la Secretaría del Comité de Prácticas Comerciales presenta al Comité de Prácticas Comerciales, las observaciones técnicas respecto a los comentarios a los Hechos Esenciales efectuados por las partes interesadas antes mencionadas.

PUBLICA

II. ASPECTOS JURÍDICOS

En el presente capitulo se explicarán los aspectos jurídicos relevantes sobre los cuales la Autoridad Investigadora sustenta el análisis técnico desarrollado en culminación de la presente investigación.

1. Valoración de las pruebas que obran en el expediente - mejor información disponible.

1.1. Comentarios de FEDEBIOCOMBUSTIBLES.

En este punto, el peticionario a través de correo electrónico de 27 de enero de 2023 presenta comentarios al informe de Hechos Esenciales en el cual sostuvo, que los productores Estadounidenses de Etanol se negaron a colaborar en la actuación administrativa y a aportar la información que la Subdirección de Prácticas Comerciales les requirió mediante los cuestionarios que les fueron remitidos, información que es de vital importancia para la investigación de sus fuentes primigenias y fidedignas, además, constituyen una oportunidad para que los productores expongan sus argumentos y aporten las pruebas, en el evento de que el subsidio calculado por los peticionarios adolezca de algún error o esté fundamentada en información inexacta.

Por otra parte, manifiesta que se debe dar aplicación plena al párrafo 12.7 del Acuerdo Sobre Subsidios y Medidas Compensatorias de la OMC (ASMC) según el cual:

> "*En los casos en que un miembro o una parte interesados 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".*

Además, señala que en el Informe de Hechos Esenciales se invierte la carga de la prueba dándole tratamiento favorable a la parte renuente y desfavorable a la industria local a pesar de que el peticionario había cumplido de manera rigurosa y diligente con todas sus cargas procesales.

El apoderado, de la parte peticionaria, insiste en que se tenga en cuenta la información aportada por FEDEBIOCOMBUSTIBLES, particularmente el precio doméstico del maíz, y

PÚBLICA

que no se considere ninguna información que no hubiera podido ser verificada, como fue la aportada por MUREX, quien, además, reitera, no es un proveedor.

Por otro lado, indica que la Subdirección de Prácticas Comerciales calculó el beneficio a partir de la diferencia existente entre el precio de referencia (aportado por el peticionario) y el precio doméstico del maíz en Estados Unidos (aportado por MUREX). Según el peticionario, el beneficio debió calcularse a partir de la diferencia entre el precio de referencia y el precio doméstico del maíz fuente USDA ambos aportados por el peticionario, los cuales sí permiten constatar objetivamente el valor del maíz que los productores de etanol estadounidense hubieran pagado por éste.

Continúa manifestando que la Autoridad Investigadora no consideró el precio de los importadores o el allegado por el peticionario y procedió a considerar como mejor información disponible, la aportada por MUREX.

Aunado a lo anterior, señala que los precios del mercado interno de U.S.A. registrados por el USDA deben ser tenidos como mejor información disponible para este caso.

Por otra parte, con relación a las facturas aportadas por MUREX, insta que estas no han sido objeto de un proceso de verificación y no se les puede otorgar pleno valor probatorio, documentos que no pertenecen a quién las aporta, las cuales debieron ser entregadas directamente por los productores a la Autoridad Investigadora, siendo un quebrantamiento al principio de Igualdad de Armas y el derecho al debido proceso del peticionario implicando un tratamiento discriminatorio en contra de los productores locales y en favor de la parte renuente, en lo que a las cargas procesales se refiere.

Por otro lado, dentro de sus argumentos sostuvo que el hecho de que MUREX exporte el 100% del Etanol a Colombia no implica que la información de las facturas sea fidedigna, recuerdan que en el expediente no aparece ningún elemento de juicio que permita determinar cuáles fueron los criterios que se usaron para seleccionar las facturas de marras, y es el mismo Informe de Hechos Esenciales donde la Subdirección de Prácticas Comerciales resalta que esa información contiene errores, lo que impide que pueda considerarse como Mejor Información Disponible de preferencia sobre las bases de datos del USDA; sigue señalado que MUREX jamás acreditó que las facturas de maíz correspondieran exclusivamente a los lotes de Etanol que se enviaron a Colombia en el 2020.

PÚBLICA

Otro factor, por el cual cuestionan los datos de las facturas es su falta de correspondencia no sólo con los precios que constan en el USDA, sino con los reportados por el FMI.

Manifiestan que el beneficio que se traslada de los subsidios a productores de maíz a los de etanol debe ser calculado a partir de la información del USDA, prefiriéndose el aportado por Fedebicombustibles (documento técnico elaborado por la firma McDermott, Will & Emery (MWE) “de corn” que es el que corresponde al tipo de maíz utilizado para fabricar Etanol en los Estados Unidos.

Además, en el supuesto erróneo de que los subsidios se pudieran dividir entre el Etanol y los subproductos, teniendo en cuenta la información aportada por FEDEBIOCOMBUSTIBLES (Formularios 10K), la cuantía total sería de 0.3264 USD/gal equivalente a 0.10860 USD/Kg.

En concordancia con lo anterior, contempla la posibilidad de tener en cuenta el precio doméstico del maíz del USDA aportado por los importadores para determinar la cuantía del subsidio, subvención conferida a esta industria de $0.3629 USD/Galón, equivalente a 0.120755 USD/Kg, que si se distribuye con los subproductos sería de 0.2769 USD/gal equivalente a 0.09214 USD/Kg.

Por otro parte, solicita la revisión del beneficio conferido por los subsidios el cual no puede ser dividido entre el Etanol y sus subproductos, de acuerdo con lo contemplado en el IHE, p 237) pues, no hace tránsito a cosa juzgada y violatoria de los artículo 29 de la Constitución Política y 13 del C.P.A.C.A.

También manifiesta su desacuerdo con la supuesta falta de explicación de la información aportada en el Formulario 10K, contenida en el Informe de Hechos Esenciales, lo cual, informa sustentó en los alegatos de conclusión.

En conclusión, el apoderado del peticionario solicita que la Autoridad Investigadora tenga en cuenta la información proporcionada por FEDEBIOCOMBUSTIBLES, que corresponde a la base de datos oficial del Gobierno de Estados Unidos, como la mejor disponible. Lo anterior, debido a que la aportada por MUREX no fue comprobada no verificada, adolece de vicios determinantes e incentiva la no colaboración en estos mecanismos por parte de los productores extranjeros.

PÚBLICA

Comentarios de la Autoridad Investigadora respecto de las observaciones de FEDEBIOCOMBUSTIBLES.

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas por FEDEBIOCOMBUSTIBLES, en las cuales manifiesta que la Autoridad Investigadora no consideró el precio de los importadores o el allegado por el peticionario y procedió a considerar como mejor información disponible, la aportada por MUREX, incumpliendo lo establecido en el párrafo 12.7 del Acuerdo Sobre Subsidios y Medidas Compensatorias de la OMC (ASMC).

Sea lo primero manifestar que la Autoridad Investigadora ha desarrollado este proceso de conformidad con el procedimiento contenido en el Decreto 653 de 2022, ASMC y demás normas complementarias y concordantes, y que, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 7 del artículo 12 del ASMC, cuando una de las partes no entregue la información necesaria, solicitada por la autoridad investigadora se podrán formular "*determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de* ***los hechos de que se tenga conocimiento***". (Subrayado y negrita fuera del texto*)*

Vemos que, la finalidad de esta norma es permitir que en caso de que alguna de las partes no conteste oportunamente las preguntas formuladas por la autoridad investigadora, la misma podrá acudir a otra información obrante en el expediente para llenar vacíos las en la información necesaria para llegar a una conclusión en cuanto a la existencia de subvención y daño a la rama de producción nacional.

Sin embargo, la autoridad investigadora entiende que dicha información debe ser seleccionada con criterios de razonabilidad, con el objetivo de reemplazar la información necesaria faltante con la información disponible en el expediente más adecuada, es decir, más fiable y cercana a la realidad.

En ese sentido, el informe del Órgano de Apelación en *"México - Medidas antidumping sobre el arroz",* se pronunció sobre este aspecto estableciendo que "*la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo"* y *"permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño"*.

Por su parte, el Órgano de Apelación en "Estados Unidos - medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China" ha explicado que:

PUBLICA

> *"(…) la determinación de las "pruebas sustitutivas razonables de la 'información necesaria' faltante conlleva un proceso de razonamiento y evaluación" por parte de la autoridad investigadora.* ***Cuando la autoridad investigadora tiene que escoger entre varios hechos de que tenga conocimiento, "parece natural que el proceso de razonamiento y evaluación conlleve un cierto grado de comparación" para llegar a una determinación exacta****. La evaluación requerida de los "hechos de que se tenga conocimiento", y la forma que pueda adoptar,* ***dependen de las circunstancias particulares de un caso dado, entre ellas la naturaleza, calidad y cantidad de las pruebas obrantes en el expediente*** *y las determinaciones específicas que hayan de hacerse."* (Negrita fuera del texto)

Dicha posibilidad otorgada por la norma a la autoridad investigadora, debe ser interpretada desde la finalidad de llenar vacíos en la investigación que pueden ser llenados con información que se encuentre disponible y no teniendo como objetivo dar tratamiento favorable o desfavorable a alguna de las partes, así lo dispuso el Grupo Especial de la OMC en el caso *"Estados Unidos - derechos antidumping y compensatorios sobre determinados productos y la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento"* de la siguiente manera:

> *"el artículo 12.7 del Acuerdo SMC exige a las autoridades investigadoras que seleccionen aquellos hechos de que tengan conocimiento que constituyan elementos sustitutivos razonables de la información "necesaria" faltante a la luz de los hechos y circunstancias específicos de un asunto determinado.* ***Al seleccionar los elementos sustitutivos razonables, las autoridades investigadoras deben tener en cuenta todos los hechos de que tengan debidamente conocimiento.*** *Si bien las autoridades investigadoras pueden tener en cuenta las circunstancias de procedimiento en que falta información al seleccionar los hechos sustitutivos,* ***el artículo 12.7 no permite realizar esa selección con la finalidad de penalizar a la parte que no coopere."***

Ahora bien, en lo que se refiere a lo manifestado por el peticionario es de precisar que remitiéndonos al documento de Hechos Esenciales se evidencia el cumplimiento de las etapas procesales, por parte de la Autoridad Investigadora, permitiéndole a todas las partes interesadas ejercer el derecho a la defensa y contradicción, lo cual, para el caso objeto de respuesta, se observa, entre otras, en el aviso de la convocatoria, envío y respuesta a cuestionarios, la prórroga para recepción de documentos, etc;

Entonces, como se encuentra debidamente constatado el documento de hechos esenciales, se comprueba que los interesados se hicieron parte dentro del examen por medio de los cuestionarios allegados y diligenciados por el Gobierno de los Estados Unidos, importadores y exportadores.

Específicamente, en el documento Hechos Esenciales en el punto 2.6.8.2 se constata que la compañía MUREX LLC, a través de apoderada especial, respondió el cuestionario a los exportadores y/o productores extranjeros, al igual, que las asociaciones US GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION (RFA) en los puntos 2.6.8.3 y 2.6.8.3.2 en los cuales se desarrolla una amplia descripción de cada una de las asociaciones comerciales, además de aportar pruebas relacionadas en la página 54.

Así las cosas, es de precisar que la Autoridad Investigadora ha recaudado suficiente material probatorio allegado por las partes interesadas dentro los términos y las etapas procesales correspondientes, el cual, ha sido analizado en su integridad bajo los criterios de razonabilidad y mejor información disponible, permitiéndole a ésta emitir los respectivos pronunciamientos en cada una de las actuaciones en el desarrollo de esta investigación.

Además, el actuar de la Autoridad Investigadora en sus decisiones se ha enmarcado de conformidad con lo preceptuado por el artículo 176 del Código General del Proceso, que dispone:

> *"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*
>
> *El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".*

1.2. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP.

La Asociación, a través de correo electrónico del 27 de enero del 2023, al cual se le asigno Radicado No. 1-2023-003218, manifiesta que existen errores de hecho en la valoración probatoria que omite el contenido de pruebas y argumentos presentados durante la investigación, y que se encuentran en el expediente, a saber la falta de análisis prospectivo basado en los niveles proyectados de las importaciones o para el cambio de metodología en esta investigación frente a otras investigaciones que la Autoridad ha concluido en materia de revisiones quinquenales, la falta de valoración de la propuesta de metodología

PÚBLICA

presentada por la ACP para realizar las correspondientes proyecciones durante la Investigación el desconocimiento en el caso de las “cifras reales del periodo más reciente”, del periodo entre enero y junio de 2022, tal y como se presentó en los Alegatos de Conclusión y el principio de la mejor información disponible sobre la proyección de importaciones de etanol y precios, según estudio comprendido entre el 2015 y el 2021 para efectos de adoptar una metodología que garantice “la evaluación de, sí existe la probabilidad de que la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o la repetición de un daño importante a la rama de producción nacional que se pretendía corregir.”

Adicionalmente, la Asociación manifiesta que la Autoridad Investigadora omitió hacer cualquier referencia en los Hechos Esenciales a los efectos que tiene esta decisión sobre el precio de la gasolina, a un análisis del Interés General y a los cuestionarios de la Organización Terpel S.A. y Cremer Colombia SAS en junio 2022.

Comentarios de la Autoridad Investigadora respecto de las observaciones de la ACP.

En este punto, reiteramos que en el transcurso del presente examen de extinción de derechos compensatorios se han destacado diversos pronunciamientos del Órgano de Solución de Diferencias sobre la no obligatoriedad de una metodología específica para realizar los análisis en un examen de extinción. De igual manera, se reiterado sobre la facultad de la Autoridad Investigadora de una apreciación conjunta de las pruebas aportadas en el desarrollo de la investigación, que permita adoptar la mejor decisión definitiva dentro de la investigación por subvenciones a las importaciones de alcohol carburante (etanol) originarias de Estados Unidos.

En este marco, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, tenemos que la apreciación de las pruebas deberá realizarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial y con una exposición razonada del mérito que se le asigne a cada prueba.

Al respecto, se debe mencionar que, si bien es cierto que en los procedimientos administrativos la Autoridad no cuenta con las mismas cargas que los jueces en lo contencioso administrativo, debido a las diferencias existentes con los procesos judiciales donde la actuación administrativa atañe principalmente al adecuado ejercicio de las funciones públicas para la satisfacción del interés general, y es susceptible de control ante

PÚBLICA

la jurisdicción, tal como lo describe la sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014[1], lo cierto es que en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 resulta procedente observar lo establecido en el artículo 176 del Código General del Proceso, para comprender de una mejor manera lo que debe tener presente la administración al momento de apreciar las pruebas.

En la misma línea, un estudio de la jurisprudencia nacional refleja que el juzgador cuenta con un amplio margen para realizar una valoración de las pruebas con base en criterios objetivos y sin que actúe de forma arbitraria, tal como lo indica la sentencia de la Corte Constitucional SU- 1159 de 2003 de la siguiente forma:

> *"Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, 'inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)', dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas".*

[1] La sentencia de la Corte Constitucional C-034 del 29 de enero de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, consideró lo siguiente:

"6. Además, si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. Como se indicó en los fundamentos normativos de esta providencia, ello obedece a dos razones:

6.1. La primera es que el debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley; en tanto que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad. Por ello, también ha puntualizado la Corte, la segunda debe ceñirse a la vez a los artículos 29 y 209, Superiores.

Además, (6.2.) los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción. Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración".

PÚBLICA

Se aclara que, lo que disponía en su momento el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, actualmente se encuentra regulado en el también citado artículo 176 del Código General del Proceso, y se pone de presente con el fin de demostrar que la Autoridad cuenta con una amplia libertad para realizar una valoración probatoria, sin incurrir en arbitrariedades y según los criterios objetivos que encuentre en las pruebas aportadas de manera oportuna en la investigación.

En efecto, la Autoridad Investigadora conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, para adoptar una decisión definitiva continuará con la observancia de principios como la sana crítica. Este concepto ha sido estudiado en la jurisprudencia nacional, tal como lo demuestra la sentencia del H. Consejo de Estado del 28 de octubre de 2019[2], en los siguientes términos:

> *"El estudio del dictamen implica la referencia obligada al sistema de la libre apreciación de las pruebas que "faculta al juez para que razonadamente haga una evaluación del material probatorio de manera amplia y llegue mediante adecuados razonamientos a la conclusión respectiva, sin estar sujeto a tarifa preestablecida alguna"[3]. Por ello en el artículo 176 ídem se señala que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, así:*
>
> > *"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*
> >
> > *El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".*

En cuanto al concepto de sana crítica el tratadista Hernán Fabio López Blanco indica que comprende las reglas de lógica, la psicología y la experiencia, como instrumentos que le permiten al juez llegar a un grado de certeza sobre lo que decida en el proceso:

> *"Se emplea la expresión 'sana crítica' que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se*

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, Rad. 0035-17.
[3] *El Consejo de Estado cita al tratadista Hernán Fabio López Blanco, así: "LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, pág. 118, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017".*

PÚBLICA

requiere para efectos de decidir lo que corresponda, tema acerca del cual nos parece atinado el resumido análisis que realiza Casimiro Varela quien luego de resaltar que la expresión de [sic] utiliza en la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, constituye un concepto no definido por la ley ni tratado con claridad por la doctrina advirtiendo que 'Algunos fallos la identifican con lógica, otros con el buen sentido, con la crítica o el criterio racional, la rectitud y sabiduría de los jueces. La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis"[4].

Conforme a lo expuesto, la Autoridad Investigadora, luego de evaluar en conjunto todas las pruebas aportadas por las partes interesadas intervinientes en la investigación, califica la que considere razonablemente más adecuada para el estudio que se pretende adelantar, así las cosas, no basta con el hecho de aportar estimaciones de las importaciones para que sea considerada como mejor información disponible.

2. Sobre las visitas de verificación.

2.1. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP.

Sobre este punto, la Asociación manifiesta que no se encuentra en los Hechos Esenciales ninguna referencia a las preguntas solicitadas por la ACP para ser practicadas por la Autoridad en el marco de las visitas de verificación por lo que se está ante un defecto fáctico en el documento que ya no puede ser corregido.

Comentarios de la Autoridad Investigadora.

Para dar respuesta a los cuestionamientos realizados resulta procedente analizar lo dispuesto en el Acuerdo SMC para dichas visitas, así como lo establecido en la normativa nacional sobre la práctica de pruebas.

Así las cosas, una lectura de lo dispuesto en el artículo 12.6 del Acuerdo SMC demuestra que la visita de verificación es una decisión discrecional de la Autoridad quien según la necesidad de la investigación optaría por practicar la mencionada visita. Veamos lo establecido en el Acuerdo SMC:

[4] [4]El Consejo de Estado cita al tratadista Hernán Fabio López Blanco, así: LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, págs. 119 y 120, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017".

PÚBLICA

> *"12.6 La autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que lo haya notificado oportunamente al Miembro interesado y que éste no se oponga a la investigación. Además, la autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos siempre que a) obtenga la conformidad de la empresa y b) lo notifique al Miembro interesado y éste no se oponga. Será aplicable a las investigaciones que se efectúen en los locales de una empresa el procedimiento establecido en el Anexo VI. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 8, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes."*

En el mismo sentido, el Grupo Especial que examinó el asunto Argentina – Azulejos y baldosas de cerámica indicó en una nota a pie de página que, aunque se trata de una práctica habitual, no es obligatorio realizar verificaciones in situ, de la siguiente manera:

> *"El Acuerdo no obliga a realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros a efectos de verificación. El párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping simplemente prevé esa posibilidad. Aunque las visitas de verificación in situ son práctica habitual, el Acuerdo no dice que esa sea la única forma o al menos la forma preferida en que las autoridades investigadoras puedan cumplir la obligación dimanante del párrafo 6 del artículo 6 de cerciorarse de la exactitud de la información facilitada por las partes interesadas en que se basan sus constataciones."*

Dicha controversia, aunque se trate de medidas antidumping es aplicable a los casos de subvenciones por analogía como se ha explicado por la OMC y por la autoridad investigadora a lo largo del presente examen de extinción.

Adicionalmente, se tiene que en el expediente obra un acervo probatorio que le permitiría adoptar a la Autoridad una decisión al respecto, en el que no solo se encuentran pruebas aportadas por Murex LLC y la ACP sino de todas las partes interesadas en la investigación, tal como ha quedado demostrado con lo dicho en el documento de Hechos Esenciales.

La Autoridad Investigadora en el desarrollo de las visitas de verificación contempladas en el artículo 2.2.3.9.6.12 del Decreto 653 de 2022, realizó las constataciones no solo de las cifras solicitadas (producción, inventarios y mejoras) sino también las demás variables que

PÚBLICA

componen los Anexos 10, 11, 12 y 12 A para el periodo objeto de análisis, que se encuentra contenidos en los diferentes informes adelantados por esta Autoridad, que obran en el expediente.

En todo caso, en la conclusión del Informe Técnico Final se incorporará la información consolidada de las mejoras realizadas por la Rama de Producción Nacional durante la vigencia de los derechos compensatorios, la cual fue recabada durante las visitas de verificación realizadas por la Autoridad Investigadora, cuyos montos invertidos corresponden a mantenimientos, reparaciones, mejoras en equipos, actualizaciones en sistemas, entre otros, que aseguran la continuidad en óptimas condiciones de funcionamiento de las plantas de alcohol carburante (etanol).

3. Vulneración al derecho de defensa y contradicción por la existencia de vicios del procedimiento a lo largo del proceso y la confidencialidad de la información.

3.1. Comentarios de FEDEBIOCOMBUSTIBLES.

Sobre este punto, FEDEBIOCOMBUSTIBLES manifiesta con relación a las facturas aportadas por MUREX, que estas no han sido objeto de un proceso de verificación y no se les puede otorgar pleno valor probatorio, documentos que no pertenecen a quién las aporta, las cuales debieron ser entregadas directamente por los productores a la Autoridad Investigadora, siendo un quebrantamiento al principio de Igualdad de Armas y el derecho al debido proceso del peticionario implicando un tratamiento discriminatorio en contra de los productores locales y en favor de la parte renuente, en lo que a las cargas procesales se refiere.

Igualmente, la sociedad MUREX aportó la información incompleta e incumplió el término fijado por la autoridad para aportar las traducciones de los documentos que pretendía hacer valer, acogiéndose en el informe esa información viciada, como mejor información disponible, de preferencia a la que reposa en el USDA.

Así mismo, señala que las facturas de MUREX no han podido ser controvertidas por el poderdante dado que se allegaron con carácter confidencial por parte de la compañía en comento, a pesar de que no cumplieron con los requisitos para gozar de ese tratamiento, indicando que estas perdieron el carácter de confidencial al haber dado los productores supuesto acceso a MUREX a la información contenida en ellas. Concluyendo que MUREX “no está legitimado para pedir la confidencialidad de una información que ni siquiera le pertenece y respecto de la cual se ignora por qué medios la obtuvo”.

PÚBLICA

No puede ser considerada como confidencial la información entregada por MUREX pues, las facturas se entregaron sin ningún resumen y no aparece justificación en el expediente de la falta del resumen, de igual manera, MUREX allegó diez (10) facturas por fuera del término de le confirió el despacho para dar respuesta al requerimiento 2-2022-023023.

También, indican que la información contenida en las facturas no es confiable, atendiendo la consideración que aparece en el informe:

> "(…) teniendo en cuenta que cada una de las plantas de producción tiene una negociación diferente con los productores proveedores de maíz, en lo referente a volúmenes vendidos y precios pactados, según lo ha podido evidenciar la Autoridad Investigadora, se toma un promedio de los precios unitarios ******* US$/Tn y ******** US$/Tn, obteniendo un precio unitario promedio de ******** US$/Tn" (IHE, p.229) (Negrilla fuera de texto original).

Lo anterior significa que, como la misma SPC lo afirma, existen variaciones de precio lo que significa:

a) Que en la medida en que existen variaciones drásticas entre los precios que ellas contienen, las facturas no son representativas.

b) Que el USDA, que analiza la totalidad del mercado del maíz en Estados Unidos, representa un promedio real y completo que permite analizar de una forma idónea y fidedigna las variaciones que surgen por criterios como la negociación".

3.2. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP.

Sobre la confidencialidad la Asociación manifiesta que no se encuentra en los Hechos Esenciales ninguna referencia a los problemas indicados en los Alegatos de Conclusión en materia del manejo de la Confidencialidad por parte de la Rama de Producción Nacional. La Autoridad no se pronunció sobre este tema, estando ausente la: i) Justificación suficiente; ii) manifestado la Determinación del MINCIT; iii) indicando si en el Expediente se cumplió con el suministro de resúmenes y iv) las razones para no presentar resumen.

Comentarios de la Autoridad Investigadora.

La Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia (FEDEBIOCOMBUSTIBLES) en sus comentarios al documento de Hechos Esenciales, insistió en que se le habría vulnerado

PÚBLICA

su derecho de defensa y contradicción al no haber revelado las facturas de los productores de etanol del cual Murex LLC aportó información a la investigación. A su vez, indicó que no existía justificación legal al amparo de la cual dichos documentos debían permanecer ocultos, debido a que dicha información no cumple con los requisitos establecidos en la norma para que la autoridad investigadora le otorgue el carácter de confidencial, lo que conlleva a que la información no pueda considerarse, ni ser tenida en cuenta por el despacho en el transcurso de la Investigación.

Al respecto, téngase en cuenta que la compañía MUREX LLC. cuando presentó información del productor de etanol hizo referencia a la confidencialidad de la misma, tal como se ve reflejado en el escrito radicado con el No. 1-2019-023452 del 5 de agosto de 2019, en el cual al aportar las facturas de dicho productor solicitó la reserva "de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, según el cual tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, en especial, (i) Los datos referentes a la información financiera y comercial; (ii) Los protegidos por el secreto comercial o industrial".

De igual manera, MUREX LLC al presentar documentos del productor de etanol, los calificó en diferentes oportunidades como "Información financiera no revelada a terceros".

En este marco, para solucionar el cuestionamiento de FEDEBIOCOMBUSTIBLES, resulta apropiado observar que según lo dispuesto en el artículo 2.2.3.9.6.21 del Decreto 653 de 2022 y 12.4 del Acuerdo SMC, a la Autoridad Investigadora le corresponde tratar como confidencial la información aportada por las partes interesadas que se haya justificado como tal, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.4.2 del Acuerdo SMC, tiene la capacidad de concluir sobre la validez de la justificación de la confidencialidad de la información aportada, de acuerdo a lo cual podrá tenerla en cuenta para efectos de la investigación.

En primer lugar, en cuanto a la solicitud relacionada con el hecho de que se permita el acceso a las facturas aportadas por Murex, la Autoridad Investigadora se permite precisar que en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 39 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC, vinculante en Colombia por mandato de la Ley 170 de 1994, que reza:

> *"2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir* ***que la información que esté legítimamente bajo su control*** *se divulgue a terceros o sea*

PÚBLICA

adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:

a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, ***generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión****; y*

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) ***haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla****". (Negrita fuera del texto)*

Y lo dispuesto en el mismo sentido, en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, el cual dispone que:

"Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

La información de un secreto empresarial ***podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos****; a los métodos o procesos de producción; o,* ***a los medios o formas de distribución o comercialización de productos*** *o prestación de servicios."*

Los anexos e información contable y financiera, cuadros de variables de daño, cuadros de inventarios, producción y ventas, estados de resultados, estados de costos de producción, así como la estrategia comercial, financiera y de negocios de las compañías, y en el presente caso, las facturas, se encuentran protegidos por el secreto empresarial.

En este punto, es pertinente traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-1194/08,

"(...) ***la buena fe es un principio*** *que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de*

PÚBLICA

las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella ***se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente****, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario". (Negrita fuera de texto).*

El principio de buena fe en la interpretación de los documentos recibidos por la administración debe partir de la confiabilidad y veracidad de la información presentada por los usuarios, es decir, los documentos presentados por alguna de las partes interesadas, en la investigación serán válidos y su aportante será entendido como el legítimo poseedor de la información hasta que dicha situación sea debidamente desvirtuada de acuerdo con los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la legislación interna colombiana, ha dispuesto expresamente en el artículo 61 del Código de Comercio, que:

> *"Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente."*

Adicional a lo anterior, el numeral 6 del artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

> "*ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:*
> *(…)*
>
> *6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos."*

Así las cosas, la información para la que se solicita se le conceda acceso en la presente investigación, a saber, facturas aportadas por Murex, se encuentra protegida por el secreto empresarial en la medida que dicha información se encuentra legítimamente bajo control de una de las partes interesadas en la presente investigación, no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se

PÚBLICA

utiliza el tipo de información en cuestión, tiene un valor comercial y por solicitud del poseedor de la información se han tomado medidas necesarias para que permanezca secreta, adicionalmente, ostenta la calidad de información reservada de acuerdo a disposición expresa de la Ley, por lo tanto, no puede trascender o ser conocida por los competidores, partes interesadas o el público en general.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 653 de 2022 por el cual se adiciona el Capítulo 9 al Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 en su artículo 2.2.3.9.6.21. Reserva de documentos confidenciales,

> *"La Autoridad Investigadora al iniciar la actuación abrirá cuaderno separado para llevar en él los documentos que las autoridades, el peticionario o las partes interesadas, aporten con carácter confidencial. Tal documentación recibirá el tratamiento dispuesto en la Constitución Política y demás normas pertinentes, y solo podrá ser registrada por las autoridades competentes.*
>
> *Quienes aporten documentos confidenciales deberán allegar resúmenes no confidenciales de ellos, así como la correspondiente justificación de su petición. Tales resúmenes deberán ser lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información aportada y deberán tener la forma de un índice de las cifras y datos proporcionados en la versión confidencial o de tachaduras marcadas en el texto.*
>
> *En circunstancias excepcionales debidamente demostradas, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. Si la Autoridad Investigadora considera que la documentación aportada como confidencial no reviste tal carácter, solicitará a quien la aporte el levantamiento de dicha confidencialidad o la manifestación de las razones por las cuales se abstiene de hacerlo.*
>
> *El carácter reservado de un documento no impedirá que las autoridades lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. A ellas corresponderá asegurar la reserva de tal documentación cuando lleguen a conocerlo en el curso de los procedimientos a los que se refiere este Decreto. La información suministrada con carácter confidencial no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.*

PÚBLICA

Parágrafo 1. El mismo tratamiento establecido en el presente artículo se otorgará a toda información pública clasificada prevista en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 o las normas que la sustituyan, modifiquen o deroguen." (Negrita fuera del texto)

Al respecto, y como se ha explicado en otras instancias de la investigación, se reitera que los anexos e información contable y financiera, cuadros de variables de daño, cuadros de inventarios, producción y ventas, estados de resultados, estados de costos de producción, así como la estrategia comercial, financiera y de negocios de las compañías, y en el presente caso, las facturas, son información no susceptible de resumen, relacionada con cifras económicas y financieras precisas y concretas de las empresas, por lo tanto, la versión publica de dichos documentos es publicada, tal como fue aportada por Murex y con su respectiva justificación de confidencialidad.

De lo anterior podemos concluir que, es deber del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de la Subdirección de Prácticas Comerciales, asegurar la reserva de las facturas suministradas con carácter confidencial debidamente justificadas por parte de la empresa Murex, y teniendo en cuenta que en la presente solicitud el interesado no aporta autorización expresa para su divulgación, informamos que no es posible acceder a su solicitud.

En cuanto a la petición del interesado consistente en que "se restablezcan los términos y se me confiera la oportunidad para solicitar pruebas tendientes a controvertir esas facturas y presentar alegatos de conclusión sobre lo contenido en esos documentos", sea lo primero indicar, que el Decreto 653 de 2022, consagra, entre otros aspectos, en la sección 9 el procedimiento referente a la revisión y examen de los derechos compensatorios definitivos dentro del cual se establecen los términos que se deben surtir en cada una de las etapas en el consagradas, lo cual, se contempla en los artículos 2.2.3.9.9.5, 2.2.3.9.9.6, 2.2.3.9.9.7 y 2.2.3.9.6.15.

Atendiendo a lo antes mencionado y remitiéndonos al expediente objeto de examen se observa el cumplimiento de los términos y desarrollo de cada una de las etapas procesales, específicamente, dado el caso objeto de debate, en lo referente a la etapa probatoria y alegatos, así:

La Dirección de Comercio Exterior, a través de la Resolución 175 del 27 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial 52.108 del 27 de julio de 2022 prorrogó el término para la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa hasta el 23 de agosto de 2022, inicialmente fijado para el 1 de agosto de 2022.

PÚBLICA

Así mismo, si bien el Artículo 2.2.3.9.9.7, numeral 4 del Decreto 653 de 2022 contempla la audiencia pública entre intervinientes, la misma no fue solicitada por ninguna de las partes interesadas en la investigación y por lo tanto no fue llevada a cabo.

Además, mediante la Resolución 224 del 2 de septiembre de 2022, publicada en el Diario Oficial 52.145 del 2 de septiembre de 2022, la Dirección de Comercio Exterior - DCE, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, interrumpió el término para alegatos inicialmente fijado para el 6 de septiembre de 2022, señalando nueva fecha para el día siguiente a la finalización de la práctica de visitas de verificación, es decir, para el 28 de octubre de 2022. (Artículo 2.2.3.9.6.15 y 2.2.3.9.9.7, numeral 5 del Decreto 653 de 2022).

De conformidad con lo anterior, para el caso objeto de respuesta, es de manifestar que, dentro del expediente ESV-249-01-1 (Examen por Extinción de los Derechos Compensatorios Impuestos a las importaciones de alcohol carburante (etanol), clasificadas por la subpartida arancelaria 2207.20.0010. originarias de los estados unidos) se han cumplido con cada una de las etapas procesales, de acuerdo con la normatividad vigente, concediéndole a las partes intervinientes el ejercicio al derecho a la defensa y respetándose el principio al debido proceso, además de reflejarse en cada una de ellas el principio de la seguridad jurídica.

Al respecto, del principio de la seguridad jurídica la Corte Constitucional en Sentencia C-012/02, señala:

"…De igual forma, el cumplimiento de los términos desarrolla el principio de seguridad jurídica que debe gobernar los procesos y actuaciones judiciales pues, si bien todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia, ellas están sujetas a una serie de cargas procesales, entre las cuales se resalta la de presentar las demandas y demás actuaciones dentro de la oportunidad legal, es decir, acatando los términos fijados por el legislador".

En concordancia con lo anterior, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, entre otros, los cuales son igualmente aplicables a la administración de justicia. En relación con los principios de celeridad y eficacia en el ejercicio de esta función pública, el artículo 228 de la Carta señala que *"los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado."*

PÚBLICA

Hay que mencionar además, que la Corte Constitucional en sentencia T-546/95, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, contempla:

> *"4. Justificación de la consagración de términos perentorios que deben observarse en las distintas etapas procesales*
> *"Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, "al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia."*
>
> *Así mismo continúa indicando que "Los términos procesales constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia". Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes."*

Por lo expuesto, la Subdirección de Prácticas Comerciales no considera procedente acceder a la petición de restablecimiento de los términos, oportunidad para presentar pruebas y presentar alegatos de conclusión.

4. Cambio fundamental de la metodología en la investigación inicial y en el examen de extinción

4.1. Comentarios de MUREX LLC.

Con respecto a lo antes señalado, observa que la Autoridad Investigadora ha sostenido la metodología aplicada en la investigación inicial por subsidios sobre las importaciones de etanol estadounidense, no obstante, indican que existe un cambio fundamental entre la investigación inicial y el actual examen de extinción respecto a la metodología propuesta

PÚBLICA

para la asignación de los subsidios del maíz transferidos al producto investigado –etanol- y los coproductos, manifiesta que en la investigación inicial la Autoridad Investigadora realizó la asignación de dichos beneficios transferidos del maíz al etanol y los coproductos con base en el volumen de producción, en los Hechos Esenciales propone realizar la asignación de los beneficios con base en los ingresos por ventas.

Al cambiar la metodología, por parte de la Autoridad Investigadora, señala MUREX que existe un vicio material de asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos debido a que en la investigación Inicial la Autoridad Investigadora utilizó ambas metodologías y encontró que la forma correcta de realizar la asignación de los beneficios entre etanol y coproductos era con base en el volumen de producción, sin embargo, indican que en el actual examen de extinción la Autoridad Investigadora no realizó un análisis que sustentara o motivara el cambio de metodología de volumen a ingresos por ventas.

Continúa sustentando MUREX, para no realizar el cambio de metodología en el sentido de que *"cuando la autoridad distribuye los beneficios por un criterio de ingresos y no de volumen, necesariamente asume que se estaría subvencionando en mayor proporción a los productos que generan mayores ingresos netos y en menor proporción a los que menos ingresos por ventas generan…También implica, suponer que es el interés del gobierno de los Estados Unidos subvencionar a algunos productos derivados del maíz por encima de otros, hecho que de ninguna manera está probado".*

En consecuencia, MUREX solicita a la Autoridad Investigadora aplicar la metodología de asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos original por volumen, utilizar como mejor información disponible la que MUREX acreditó oportunamente…, corregir para todos los efectos el cálculo del *pass through (análisis de transferencia)* por el 32.3% resultante de la información aportada por MUREX.

Comentarios de la Autoridad Investigadora.

En atención a lo antes señalado, sea lo primero manifestar que la Autoridad Investigadora ha realizado una justificación económica y jurídica a lo largo del documento de Hechos Esenciales para el análisis de transferencia; de acuerdo con lo contemplado en el documento en mención, específicamente en el numeral 2.7.2.3.15, en el cual sustenta que se basó en los hechos y pruebas de que tuvo conocimiento y que fueron aportados por el peticionario FEDEBIOCOMBUSTIBLES, el gobierno de los Estados Unidos y el comercializador MUREX LLC, además, evaluó los argumentos de oposición de las empresas importadoras Etanoles del Magdalena S.A.S. y Raizen Trading Colombia S.A.S.

De igual manera, con relación a la definición del precio de referencia del maíz, es de señalar que en el numeral 2.27.3.1.5.1 del documento de Hechos Esenciales la Autoridad Investigadora, evaluó las diferentes metodologías propuestas por las partes interesadas y consideró los argumentos establecidos en los diferentes paneles, mencionados en el documento ante señalado, que hacen parte de los pronunciamientos de la OMC.

Así mismo, desarrolló en el punto en mención la comparación entre el precio doméstico del maíz en los Estados Unidos y un precio de referencia no influenciado por los subsidios otorgados en al maíz de conformidad con los términos establecidos en el literal d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

Aunado a lo anterior, desarrolló el análisis de las compras del maíz con base en las pruebas allegadas por el peticionario FEDEBIOCOMBUSTIBLES, las empresas importadoras Etanoles el Magdalena S.A.S. y Raizen Trading Colombia S.A.S., y la empresa exportadora la comercializadora MUREX, efectuando un análisis integral de todo el acervo probatorio para emitir pronunciamiento determinando el beneficio recibido por la industria del Etanol por subvenciones al maíz en Estados Unidos.

A su vez, la Autoridad Investigadora en los numerales 2.7.2.3.1.5.3, 2.7.2.3.1.5.3 y 2.7.2.3.1.54 del documento de Hechos Esenciales calculó el beneficio recibido en la industria del etanol por subvenciones al maíz, la cantidad de maíz que se utiliza para la producción de etanol (incluidos los coproductos) sustentando ampliamente la metodología utilizada.

Acorde con lo anterior, se hace necesario remitirnos a la Sentencia SC3249-2020 radicación No. 11001-31-10-019-2011-00622-02 de 7 de septiembre de 2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual, entre otros aspectos, consagra:

> *"(…) La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que las aportó, en palabras de Devis Echandía, "Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.*

PÚBLICA

Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado

Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana critica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia, la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos, que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio (…)"

En consecuencia, la Autoridad Investigadora, en el desarrollo del proceso, apreció en su conjunto las pruebas allegadas, amparada en las reglas de la sana crítica, el principio de la unidad de la prueba y el principio de comunidad de la prueba, determinando la metodología a utilizar para el caso objeto de respuesta, en la cual se ratifica.

5. Falta de Carga de la prueba por parte de la peticionaria

5.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, la RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y GROWTH ENERGY

Las asociaciones antes mencionadas, a través de apoderada especial, manifiestan que la peticionaria no presentó las proyecciones requeridas no solo para prorrogar sino también para recalcular los derechos compensatorios.

PÚBLICA

Evidencia falta de carga de la prueba por parte de la peticionaria puesta en conocimiento desde la respuesta a los cuestionarios presentados por sus poderdantes, por los importadores nacionales y otras partes interesadas falencia argumentada también en los alegatos de conclusión por las partes interesadas.

Comentarios de la Autoridad Investigadora

Como se ha mencionado en acápites anteriores, la Autoridad Investigadora reitera que sus pronunciamientos en el desarrollo y resultas del proceso ha apreciado en conjunto todo el material probatorio allegado por la partes interesadas dentro de los términos y oportunidades procesales correspondientes con base en las reglas de la sana critica, principio de la unidad probatoria y principio de comunidad de la prueba.

Con relación, a lo manifestado la Autoridad Investigadora como lo señaló en el numeral 2.2.2.2 del documento Hechos Esenciales el peticionario argumentó las razones por las cuales no aportó el análisis prospectivo del comportamiento de las importaciones del alcohol carburante (etanol), ni el comportamiento de los indicadores económicos y financieros de la rama de producción de dicho producto, lo cual se transcribe a continuación:

> *"… el daño sufrido por la rama de la producción nacional como consecuencia de las importaciones subsidiadas de etanol originarias de Estados Unidos, que llevó a la imposición de los derechos compensatorios, se mantuvo durante 2018 y 2019 y que el año 2020, en el que se adoptaron los derechos, y el primer semestre de 2021 fueron periodos atípicos, que se vieron afectados por circunstancias anómalas y coyunturales que llevaron al gobierno nacional a adoptar determinadas medidas que no son sostenibles en el mediano y largo plazo. Las consideraciones anteriores indican que no es razonado ni objetivo estimar proyecciones sobre los supuestos que caracterizaron los últimos dos años pues además de ser un periodo muy corto, no es representativo por las razones antes expuestas.*
>
> *…En efecto, es claro que la situación estructural permanece, se ha demostrado que los subsidios al etanol y al maíz no se han desmontado, que han incrementado y que no van a desaparecer, de manera que, una vez se normalicen las condiciones del mercado, no hay de dónde concluir que las importaciones y el daño no se van a reproducir en condiciones similares a las registradas con anterioridad a estos periodos atípicos y, por el contrario, es lógico prever que el daño que se le ha causado*

a la industria nacional se reproduzca de manera más grave aún si se suprimen los derechos.

..En efecto, es razonable que, habiendo trascurrido un lapso tan corto desde la imposición de los derechos, que además se vio afectado por circunstancias atípicas, se acuda a la determinación de la existencia de daño de la investigación inicial y del periodo anterior a la adopción de la medida (2018 y 2019). Hay que considerar que al margen de que la OMC no ha establecido una normativa expresa en este sentido, legislaciones de los países miembros que son compatibles con sus normas, como es el caso de la legislación estadounidense, país que precisamente ha conferido los subsidios objeto de la presente actuación administrativa y de donde proviene el producto considerado, establecen que, para determinar la probabilidad de continuación o recurrencia del daño importante, la autoridad debe evaluar, entre otros, sus determinaciones previas de daño, incluido el volumen, el efecto del precio y el impacto de las importaciones en la industria doméstica antes de que se emitiera la orden que impuso los derechos . Esta aproximación es aún más pertinente si se tiene en cuenta que se estaría siguiendo el mismo procedimiento adoptado por la legislación de ese país que, se reitera, es precisamente quien ha conferido los subsidios al etanol objeto de la presente solicitud."

Así las cosas, la Autoridad Investigadora dentro del Documento Hechos Esenciales se pronunció de fondo con respecto a la ausencia probatoria para enmarcase en la metodología prospectiva, partiendo de la apreciación y valoración en conjunto del material probatorio allegado y recaudado (cifras reales del periodo más reciente, segundo semestre de 2021, las visitas de verificación a las empresas peticionarias de la rama de producción nacional , análisis secuenciales semestrales, de comparación del periodo más reciente y análisis de comparación de promedios de cifras del periodo comprendido entre el primer semestre de 2018 a segundo semestre de 2020 frente al promedio de las cifras del periodo que abarca el primer y segundo semestre de 2021) permitiéndole generar un convencimiento para determinar la probabilidad de que la supresión del derecho impuesto daría lugar a la continuación o la repetición del daño originado por las importaciones subvencionadas en las variables financieras de la rama de producción nacional a través de otras metodologías.

De igual manera, la Autoridad Investigadora desarrolló ampliamente, en el Documento Hechos Esenciales, el sustento legal en concordancia con lo preceptuado en el Acuerdo SMC, los pronunciamientos Grupo Especial de la OMC y del órgano de Apelación de la OMC para optar por otra metodología que le permitiera emitir respuesta a la determinación

de la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por expiración de medidas.

Es decir, producto de la valoración probatoria de cada medio probatorio de forma integral se determinó la procedencia la metodología aplicada por la Autoridad Investigadora, apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, en las cuales se comprenden *las de la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad.*[i]

6. Extemporaneidad probatoria

6.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, la RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y GROWTH ENERGY

Solicitud de rechazo del documento aportado por la peticionaria *"Análisis de Comportamiento e Impacto de las importaciones e Impacto de las Importaciones sobre Variables económicas y financieras de la Rama de Producción Nacional entre 2015 y 2021"*, dado a que fue aportado con posterioridad al periodo probatorio.

Al respecto, señalan que la peticionaria presentó este documento el último día de las visitas de verificación -mucho tiempo después de haber concluido el periodo probatorio- argumentando que se trataba del punto 4 de la información adicional solicitada por subdirección para las visitas de verificación.

Igualmente, manifiestan que al haber sido aportado por fuera del periodo probatorio las demás partes interesadas no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción, lo cual implica la vulneración debido proceso, al derecho a la defensa y contradicción y al derecho a la igualdad.

Comentarios de la Autoridad Investigadora

En relación con lo solicitado, es necesario precisar que la Autoridad Investigadora dentro de la valoración integral del material probatorio allegado y recaudado, dentro de los términos y etapas procesales correspondientes, verificó la extemporaneidad de la prueba aportada por lo cual está no fue objeto de consideración para efectos de emitir pronunciamiento alguno.

III. DETERMINACIÓN DE LA SUBVENCIÓN

PÚBLICA

1. Programas considerados en la etapa final de examen por extinción

1.1. Comentarios realizados por el gobierno de los Estados Unidos

El gobierno de los Estados Unidos realiza los siguientes comentarios respecto a los programas “Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus (CFAP)” y “ARC/PLC - asignación de pagos al maíz”, así:

Programas federales del maíz

Inclusión del Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus (CFAP)

Al respecto, manifiesta que el programa CFAP no debe incluirse en el cálculo de los subsidios del programa federal del maíz en 2020, situación que manifestó en la respuesta al cuestionario inicial), además, señala que es un programa temporal, forma parte de un paquete de ayuda mucho más amplio y crítico para los afectados por la pandemia mundial de COVID-19, el programa ya no se encuentra en vigor, a la vez que ha cesado cualquier beneficio al maíz proporcionado en el marco del programa.

Concluyendo, que no puede discutirse que el CFAP no dará lugar a la continuación o reparación del subsidio y debe excluirse del cálculo de cualquier tipo de derecho compensatorios en el futuro.

Igualmente, indica que partiendo de la conclusión del Ministerio (en el Análisis de Autoridad Investigadora), estos programas no aplican porque fueron creados únicamente para contrarrestar los efectos negativos de la pandemia COVID-19 en la economía de los Estados Unidos, por lo cual, el CFAP debería quedar excluido de cualquier determinación final.

Aunado a lo anterior señalan que, si el Ministerio rechaza su propia conclusión, el CFAP no debe considerarse recurrente, dado que no puede esperarse que proporcione un beneficio año tras año, por lo tanto, cualquier beneficio debe darse a lo largo del tiempo, algo que aparentemente el Ministerio no tuvo en cuenta al atribuir todo el importe de los pagos al periodo de investigación en su cálculo de los beneficios al programa del maíz.

ARC/PLC – asignación pagos al maíz

Indican que el Ministerio en el Informe de Hechos Esenciales ofrece dos conjuntos de cálculos para asignar el supuesto beneficio en virtud de los programas ARC Y PLC al maíz,

PÚBLICA

señalado, que ninguno de los cuales refleja la metodología correcta para asignar los pagos totales ARC y PLC en 2020 como una parte del valor de la producción en 2020, o como mínimo, para tener en cuenta el hecho de la elegibilidad para un pago sobre los acres base de maíz no depende la producción de maíz, o de cualquier cultivo.

Continúa señalando, que el ministerio caracteriza incorrectamente como la "Metodología de EE.UU", se basa en la proporción relativa de acres de maíz base inscritos en ARC-CO. ARC-IC y PLC. E segundo cálculo, que el Ministerio empleó en la investigación original, ajusta los pagos ARC y PLC en función de los acres de maíz cosechados como una parte del total de acres de maíz inscritos en ARC y PLC en 2019/2020, es decir, ambos enfoques exageran cualquier beneficio de ARC y PLC para el maíz, en respuesta, Estados Unidos incluye el supuesto beneficio al maíz utilizando al metodología alternativa que ajusta los pagos ARC y PLC en función de la proporción de acres base de maíz sobre el total de acres base inscritos en cada programa.

Finalmente, manifiestan que si bien la "metodología alternativa" probablemente exagera cualquier beneficio para el maíz de los programas ARC y PLC, el enfoque del Ministerio da lugar a un supuesto beneficio que excede en gran medida cualquier beneficio potencial de los programas.

Respuesta de la Autoridad Investigadora al Gobierno de los Estados Unidos

Respecto a la inclusión del programa titulado "Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus – CFAP" en esta investigación, la autoridad investigadora tuvo en cuenta aquellos programas que se encontraban vigentes durante el año 2020, periodo de análisis de la subvención en el presente examen, para los cuales se contó con información para el cálculo de la cuantía de la subvención, por cuanto se logró establecer que se recibieron beneficios, de conformidad con la caracterización dada a dicho programa en el documento de Hechos Esenciales.

Respecto a la inclusión de nuevos programas en el examen como el "Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus – CFAP":

En la Diferencia WT/DS436/AB/R *"Estados Unidos – Medidas Compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedente de la India"*, el Órgano de Apelación analizó la posibilidad de incluir en un examen administrativo nuevos programas de subvenciones, tal como se indica en los párrafos 4.534-5.539, el Órgano de Apelación concluyó que:

> *… los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC permiten a las autoridades investigadoras examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en la realización de un examen administrativo.*[5]

Aunque el Órgano de Apelación se concentró en la interpretación de los artículos 21.1 y 21.2 del Acuerdo SMC, pareciera que su razonamiento se aplica igualmente a los exámenes por extinción en el artículo 21.3. Esto es porque el Órgano de Apelación interpretó esas dos disposiciones en el sentido de ellas "indican que en un examen administrativo la indagación se centra en el derecho compensatorio y en la cuestión de si es necesario mantenerlo".[6] Esta misma consideración resulta aplicable al artículo 21.3, y por ello la conclusión de que es posible agregar programas de subvenciones también podría extenderse a los exámenes por extinción.

Sin embargo, el Órgano de Apelación calificó la posibilidad de agregar nuevos programas de subvenciones en un examen al señalar que los artículos 21.1 y 21.2 (y por implicación el artículo 21.3) "limitan el tipo de alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones que se pueden examinar en un examen administrativo". En particular, el Órgano de Apelación consideró que esas disposiciones vinculan la "subvención" con el "derecho compensatorio" originalmente impuesto y que:

> *Esto da a entender que las únicas "nuevas subvenciones" que se pueden examinar como parte de la "subvención" en un examen administrativo son aquellas que tienen un vínculo suficientemente cercano con las subvenciones que dieron lugar al establecimiento del derecho compensatorio inicial.*[7]

Por lo tanto, el Órgano de Apelación concluyó que:

> *… el artículo 21 exige que la autoridad investigadora establezca que existe un vínculo suficientemente estrecho entre las subvenciones que son objeto de la investigación inicial y las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones que la autoridad investigadora propone examinar como parte de su examen administrativo. Hay varios factores que se podrían tomar en consideración según las circunstancias de cada caso para determinar si alegaciones sobre la existencia de subvenciones que no fueron objeto de litigio en la investigación*

[5] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Acero al Carbón (India), párrafo 4.540.
[6] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Acero al Carbón (India), párrafo 4.540.
[7] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Acero al Carbón (India), párrafo 4.541.

PÚBLICA

inicial o en exámenes administrativos anteriores se pueden examinar debidamente en los exámenes administrativos.[8]

La Autoridad Investigadora tuvo en cuenta el "Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus – CFAP", dado de conformidad con la caracterización establecida para dicho programa en el documento de Hechos Esenciales, se estableció que podría ir dirigido al maíz lo cual también se indicó en el Informe Pericial aportado por la empresa peticionaria, en los siguiente términos:

- *"El maíz se definió como un "cultivo no especializado" en el marco de este programa y era elegible para los pagos. Para los productores de cultivos no especializados, como el maíz, las reglas establecen que se determinará una tasa de pago promedio única por unidad (bushel, libra o cien pesos) para cada producto elegible en función de la disminución en el promedio de dicho precio de futuros (o precio en efectivo, si el precio de los futuros no está disponible) utilizando el promedio de dicho precio futuro para la semana del 13 al 17 de enero de 2020, en comparación con el promedio de dicho precio futuro para la semana del 6 al 9 de abril de 2020.*

- *Si la disminución del precio de dichos futuros durante el período de tiempo es del 5 por ciento o más, se activa un pago por ese producto básico y se paga a los productores en función del inventario sin precio mantenido el 15 de enero de 2020.*[9][10]

De igual manera, la Autoridad Investigadora en el Informe de Hechos Esenciales, indicó lo siguiente:

"En el documento titulado *"PROGRAMA DE ASISTENCIA ALIMENTARIA CORONAVIRUS para Productores de cultivos no especializados"*[11] se indica lo siguiente:

- *"La Ley de Ayuda, Alivio y Seguridad Económica de Coronavirus (Ley CARES)*[12] *y la Ley de Autorización de la Corporación de Crédito de Productos Básicos (CCC) autorizaron los fondos para el CFAP.*

[8] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al Carbón (India)*, párrafo 4.543.
[9] Para los cultivos no especializados, el inventario mantenido se define como el inventario sin precio más bajo del que un productor elegible ha adquirido la propiedad el 15 de enero de 2020, o el 50 por ciento de la producción de ese producto del productor elegible en 2019.
[10] Informe de Hechos Esenciales, página 174
[11] Disponible en: https://www.farmers.gov/sites/default/files/documents/FSA-CFAP-Non-SpecialtyCrops-Fact-Sheet-Spanish-08112020.pdf
[12] Disponible en: https://www.congress.gov/116/bills/hr748/BILLS-116hr748enr.pdf

La administración del programa está a cargo del Servicio de Comercialización Agrícola (AMS) y la Agencia de Servicios Agrícolas (FSA) del USDA. La FSA acepta solicitudes para el CFAP del 26 de mayo de 2020 al 11 de septiembre de 2020."[13]

- Elegibilidad

"Los productores de productos básicos no especializados que hayan sufrido una reducción del 5% o más en el precio durante un período específico de tiempo como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y que deban hacer frente a importantes costos de comercialización para inventarios son elegibles para pagos del CFAP.

Los siguientes cultivos no especializados son elegibles para pagos del CFAP: cebada cervecera, canola, maíz, algodón de las tierras altas, mijo, avena, sorgo, soja, girasoles, trigo candeal y trigo rojo duro de primavera. Los cultivos previstos para pastoreo no son elegibles."[14]

El grupo especial en la misma diferencia WT/DS436/AB/R *"Estados Unidos – Medidas Compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedente de la India",* concluyó lo siguiente:

> *"Consideramos que una vez que se ha impuesto una medida en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora puede examinar la cuantía correcta del derecho y la necesidad de mantenerlo. A nuestro modo de ver esto se desprende con claridad del hecho de que el párrafo 2 del artículo 21 se refiere al examen del posible mantenimiento del derecho si éste fuera modificado, es decir, si se cambiara la cuantía del derecho. Por lo tanto, si un programa de subvenciones que se ha constatado en la investigación inicial que es susceptible de derechos compensatorios se reduce (en lo que respecta al beneficio) o se suprime, las partes exportadoras interesadas pueden pedir que el derecho compensatorio impuesto sobre la base de ese programa sea reducido o suprimido. A nuestro juicio, parece lógico y justo que si hay una alegación de que nuevos programas de subvenciones benefician al producto que es objeto del derecho compensatorio y son susceptibles de derechos compensatorios, las partes nacionales interesadas pueden pedir que se modifique el nivel del derecho, y posiblemente que se incremente, para tener en cuenta esas subvenciones.*

[13] Traducción propia de la SPC.
[14] Informe de Hechos Esenciales, página 176.

PÚBLICA

> *Como es lógico, para hacerlo será necesario que la autoridad investigadora determine que esos programas son efectivamente subvenciones susceptibles de derechos compensatorios que benefician a las importaciones del mismo producto, así como la cuantía de esas subvenciones. Según lo entendemos, eso es precisamente lo que se propuso hacer el USDOC con respecto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones objeto de litigio en este caso."*[15]

En efecto, la Autoridad Investigadora de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial, establece que es posible modificar la cuantía del derecho compensatorio en un examen administrativo en razón de nuevos programas de subvenciones, siempre que, de acuerdo con el examen realizado, se determine que esos programas son efectivamente subvenciones susceptibles de derechos compensatorios que benefician a las importaciones del mismo producto, así como la cuantía de esas subvenciones.

Respecto al párrafo *"... [el MINCIT] concluyó que [estos programas] no aplican porque fueron creados únicamente para contrarrestar los efectos negativos de la pandemia de COVID - 19 en la economía de Estados Unidos, como se explica a lo largo de este Informe Técnico Final."* Incluido como parte del análisis de los programas caracterizados, la Autoridad Investigadora aclara que ello se debió a un error involuntario de forma en la redacción de dicho párrafo, por lo tanto, se procede a su corrección en los siguientes términos:

En efecto, de 28 programas de subsidios (11 federales y 17 estatales) considerados como indicios por la Autoridad Investigadora para la apertura del examen de extinción, que según el peticionario FEDEBIOCOMBUSTIBLES calificaban como subvenciones recurribles en el marco del Acuerdo SMC con fundamento en el dictamen pericial "Subsidization of Ethanol in the United States" presentado con la solicitud del examen de extinción de los derechos compensatorios. Para la etapa final del examen, con el fin de realizar el cálculo de la cuantía de las subvenciones únicamente se tomaron en cuenta 17 programas (8 federales y 9 estatales), por cuanto algunos ya no estaban vigentes para el período analizado, año 2020, y de otros programas no hay desembolsos o no se contó con la información suficiente para determinar el beneficio.

Ahora bien, con respecto a los nuevos programas, la Autoridad Investigadora de acuerdo con el examen realizado, concluyó que esos programas son efectivamente subvenciones susceptibles de derechos compensatorios que benefician a las importaciones del en estudio,

[15] Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Acero al Carbón (India)*, párrafo 4.506.

PÚBLICA

así como la cuantía de esas subvenciones, ya que, si bien fueron creados únicamente para contrarrestar los efectos negativos de la pandemia por Covid-19 en la economía estadounidense, no se evidencia disposición, en la OMC, que difiera de que estos programas no deban ser considerados para el cálculo del beneficio correspondiente en las investigaciones adelantadas en cumplimiento del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Por último, respecto a si el "Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus – CFAP", califica como recurrente o no recurrente, tal como figura en el expediente público, tomo 36, página 10, y como se muestra en el cuadro indicado más abajo, el gobierno de los Estados unidos manifestó que se trata de un programa "no recurrente", por lo tanto, la Autoridad Investigadora procede a realizar el ajuste que corresponda.

Así las cosas, para efectos del cálculo del beneficio correspondiente a dicho programa, la Autoridad Investigadora toma el valor informado por el gobierno de los Estados Unidos en la respuesta al cuestionario de US$ 5.145.000.000 y teniendo en cuenta que es un programa catalogado como no recurrente, tal como lo indicó dicho gobierno, para la determinación de la cuantía de la subvención se aplica el concepto de PVU, calculando de esta forma un beneficio en US$ 514.500.000.

PÚBLICA

PROGRAMAS FEDERALES DE MAÍZ	RECURRENTE	NO RECURRENTE	FECHA DE VIGENCIA
Préstamos de Asistencia para la Comercialización	X		Del 23 de diciembre de 1985 hasta la actualidad
Seguro de Cultivos	X		Desde el 26 de septiembre de 1980 a la actualidad
Opción de Cobertura Suplementaria	X		Del 7 de febrero de 2014 a la actualidad
Cobertura de Pérdida de Precio y Cobertura de Riesgo Agrícola	X		Del 7 de febrero de 2014 a la actualidad
Programa de Facilitación de Mercado (MFP)		X	MFP de 2018: del 30 de agosto de 2018 al 15 de enero de 2019 MFP de 2019: del 29 de julio de 2019 al 20 de diciembre de 2019
Programa de Asistencia Alimentaria por Coronavirus (CFAP)		X	CFAP 1: del 26 de mayo de 2020 al 11 de

Respecto al cálculo del beneficio para los programas ARC y PLC, la Autoridad Investigadora ratifica la metodología utilizada tanto en la investigación inicial como en este examen de extinción. Es importante resaltar que los pagos hechos al maíz se tomaron de una fuente oficial, tal como se estableció en el Documento de Hechos Esenciales en la nota al pie de página número 382: "Este monto corresponde al año de mercadeo 2019/20 indicado en el cuadro titulado "Table 2. PLC, ARC-CO, and ARC-IC Payments By Commodity – As of January 21, 2021", el cual se encuentra disponible en el link: https://www.fsa.usda.gov/Assets/USDA-FSA-Public/usdafiles/arc-plc/2019/pdf/2019_arc_plc_payments.pdf.

Dicho monto corresponde a US$ 1.563.381.679 (PLC US$ 1.099.357.194, ARC-CO US$ 280.602.226 y ARC-IC US$ 183.422.259) y no como se indican en el cuadro más arriba indicado.

2. Análisis de transferencia

2.1. Comentarios de la empresa peticionaria FEDEBIOCOMBUSTIBLES

2.1.1. Respecto del precio doméstico del maíz

El apoderado, de la parte peticionaria, insiste en que se tenga en cuenta la información aportada por FEDEBIOCOMBUSTIBLES, particularmente el precio doméstico del maíz, y que no se considere ninguna información que no hubiera podido ser verificada, como fue la aportada por MUREX, quien además, reitera, no es un proveedor.

Por otro lado, indica que la Subdirección de Prácticas Comerciales calculó el beneficio a partir de la diferencia existente entre el precio de referencia (aportado por el peticionario) y el precio doméstico del maíz en Estados Unidos (aportado por MUREX). Según el peticionario, el beneficio debió calcularse a partir de la diferencia entre el precio de referencia y el precio doméstico del maíz fuente USDA ambos aportados por el peticionario, los cuales sí permiten constatar objetivamente el valor del maíz que los productores de etanol estadounidense hubieran pagado por éste.

Continúa manifestando que la Autoridad Investigadora no consideró el precio de los importadores o el allegado por el peticionario y procedió a considerar como mejor información disponible, la aportada por MUREX.

Aunado a lo anterior, señala que los precios del mercado interno de U.S.A. registrados por el USDA deben ser tenidos como mejor información disponible para este caso.

Respuesta de la Autoridad Investigadora

En concepto de la Autoridad Investigadora, el precio doméstico nacional indicado por el peticionario tomado de la fuente USDA es correcto, pero no se consideró porque en la misma fuente USDA se puede consultar información específica para el maíz amarillo No. 2, materia prima utilizada en la producción del alcohol carburante (etanol), y el del peticionario es un precio promedio de todas las clases de maíz.

PÚBLICA

Se trae de presente que desde la investigación inicial el maíz amarillo No. 2 es la materia prima principal utilizada en la producción del alcohol carburante (etanol). Así quedó indicado en el Informe de Hechos Esenciales[16].

2.1.2. Respecto al cumplimiento de los requisitos de las facturas aportadas de MUREX

La empresa peticionaria indica que la Autoridad no puede tener en cuenta una información precaria, que no ha sido objeto de un proceso de verificación, por lo tanto, no se les puede otorgar pleno valor probatorio, documentos que no pertenecen a quién las aporta, las cuales debieron ser entregadas directamente por los productores a la Autoridad Investigadora, siendo un quebrantamiento al principio de Igualdad de Armas y el derecho al debido proceso del peticionario implicando un tratamiento discriminatorio en contra de los productores locales y en favor de la parte renuente, en lo que a las cargas procesales se refiere.

Lo anterior distorsionaría por completo el resultado del promedio que realizó la SPC para calcular el precio doméstico del maíz, por cuanto llevaría a sobreestimarlo.

Respuesta de la Autoridad Investigadora

En este punto, nos remitimos a las consideraciones hechas en el capítulo de aspectos jurídicos sobre el análisis de las pruebas que obran en el expediente – mejor información disponible.

Adicionalmente, la información de los Anexos 1 a y 1 b de la respuesta a cuestionarios corresponde a información de compras de maíz efectuadas por las plantas de producción de etanol, **********, respectivamente. La empresa Murex lo indica en los siguientes términos:

- "**********
  ****
  Por lo tanto, estas compras de maíz representan prácticamente todo el maíz utilizado para producir el etanol vendido en Colombia durante el período objeto de investigación."[17]

[16] Informe de Hechos Esenciales, páginas 247 a 249.
[17] Informe de Hechos Esenciales, página 214.

PÚBLICA

- *"Murex LLC no produce etanol. Para facilitar la investigación de MinCIT, Murex está proporcionando una muestra representativa de las facturas de las compras de maíz de ********** Véase el Anexo 13."*

- *"Murex entregó esta información respecto a las facturas que conformaban la muestra representativa de facturas allegadas con el cuestionario. Esta muestra representa más del 16% de la cantidad de maíz vendido por mes por todos los años de periodo de análisis del daño. En la columna P del Anexo 1A, Murex explico que:**********
"**********
****
****
****
**********".*[18]

Se aclara que, respecto a lo indicado en el informe de Hechos Esenciales: *"la información aportada en los Anexos 1ª y 1b correspondientes a las compras de maíz de las plantas de producción de alcohol carburante (etanol) no está completa con respecto a lo constatado en las copias de las facturas de compra",* dicha afirmación se refiere a que al cotejar la información contenida en las copias de las facturas aportadas como muestra con respecto a las facturas relacionadas en los anexos 1 a y 1 b presentados por Murex, la Autoridad Investigadora encontró que mientras en las copias de las facturas se detallan algunos descuentos, éstos no se relacionan en dichos anexos; no obstante, al confrontar los valores totales, éstos si coinciden entre las copias de las facturas y las relacionadas en los anexos.

2.1.3. Respecto de la extemporaneidad de las facturas aportadas por Murex

El peticionario manifiesta que, la sociedad MUREX aportó la información incompleta e incumplió el término fijado por la autoridad para aportar las traducciones de los documentos que pretendía hacer valer, acogiéndose en el informe esa información viciada, como mejor información disponible, de preferencia a la que reposa en el USDA.

Respuesta de la Autoridad Investigadora

Respecto a lo manifestado por MUREX *"Así mismo, allegamos copia de diez (10) facturas adicionales de cada mes de enero a diciembre de 2020 con sus respectivas traducciones oficiales, las cuales sumadas equivalen a más del 25% de las transacciones mensuales durante 2020 (Anexo 23).",* la Autoridad Investigadora aclara que MUREX tan solo aportó

[18] Informe de Hechos Esenciales, página 215 y 216.

diez (10) facturas y no diez (10) de cada mes de enero a diciembre de 2020 como lo afirmó en su escrito del 23 de agosto de 2022, mediante el cual dio respuesta requerimiento No. 2-2022-023023 del 4 de agosto de 2022.

Ahora bien, con respecto a lo manifestado por FEDEBIOCOMBUSTIBLES, es necesario remitirnos al artículo 173 del Código General del proceso, el cual consagra:

> *"**Artículo 173. Oportunidades probatorias**. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*
>
> *En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado…"*

Así mismo, el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla:

> *"**Artículo 212. Oportunidades probatorias**. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*
>
> *… son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada."*

En concordancia con lo anterior, en la sección 9 en los artículos 2.2.3.9.9.5, 2.2.3.9.9.6 y 2.2.3.9.9.7 del Decreto 653 de 2022 se señalan las oportunidades probatorias.

Amparada en la normatividad señalada, la Autoridad Investigadora procedió a NO valorar las pruebas documentales aportadas por MUREX LLC debido a que estas fueron presentadas extemporáneamente, en consecuencia no se consideraron para calcular el precio del Maíz doméstico.

2.1.4. Respecto a la distribución de los beneficios recibidos por los productores de maíz y que se le atribuyen a la industria del etanol

PÚBLICA

Al respecto la peticionaria realiza los siguientes comentarios:

La consideración de la Autoridad Investigadora en el Informe de Hechos Esenciales referente a:

> *"Así como se hizo en la investigación inicial, la autoridad investigadora asignó los beneficios al maíz que se transfirieron a la producción de etanol, entre el etanol y sus co-productos. (…) Por lo anterior, y teniendo en cuenta que este tema fue ampliamente desarrollado en la investigación inicial, la autoridad investigadora no realizará nuevamente un análisis en este sentido".* (IHE, p. 237) (Negrilla fuera de texto original).

No es de recibo porque implica que el Despacho se está negando a considerar, sin ningún sustento y sin que exista ninguna norma que lo faculte para ello, unos argumentos y evidencias de que se presentó un grave error en la asignación de los subsidios a los DDGS.

Las conclusiones a las que arribó la autoridad en la investigación inicial, en ningún momento constituyen cosa juzgada ni están exentas de revisarse.

Finalmente, señala que la consideración, antes mencionada, es abiertamente violatoria de los artículos 29 de la Constitución Política y 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual, la Autoridad debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes.

Por otra parte, señalan que el informe sostiene que mi poderdante no explicó la información consignada en los Formularios 10-K. (IHE, p. 239).

La aseveración anterior no es de recibo, y basta para ello, con repasar los alegatos de conclusión presentados por mi poderdante según los cuales:

> *"En estos informes, cuyos apartes relevantes fueron traducidos oficialmente, se refleja con claridad el modelo de negocio y los estados financieros de las empresas. Particularmente en el formulario 10K de los reportes, que muestra el consolidado anual, algunos productores de etanol hacen público el precio promedio anual de compra de bushel de maíz. De los documentos antes referidos es posible estimar un promedio ponderado para calcular un precio aproximado del valor al que los productores de etanol compran un bushel de maíz para producir ese biocombustible, con base en la participación de la capacidad de producción de las empresas que aparecen en la siguiente tabla (que representan el 18,6% de la capacidad productiva total del país)".*

PÚBLICA

La anterior, constituye una explicación suficiente a lo consignado en los referidos formularios y, por consiguiente, es menester revaluar las consideraciones del Despacho en este sentido.

Esta aseveración, tampoco es de recibo por cuanto de los formularios se deduce con claridad que, contrario a lo que afirma el Despacho, la información de la distribución de los ingresos entre Etanol y subproductos se realizó en un periodo definido y, en concreto, en el correspondiente a los años fiscales 2019, 2020 y 2021, como se evidencia en los siguientes apartes de los formularios:

RED TRAIL ENERGY, LLC

Los productos principales que producimos son etanol, granos de destilería y aceite de maíz. La siguiente tabla muestra el porcent aproximado de nuestros ingresos totales que se atribuye a cada uno de nuestros productos principales para cada uno de nuestros últim tres años fiscales.

Producto	Año fiscal 2020	Año fiscal 2019	Año fiscal 2018
Etanol	76.1 %	77.7 %	76.4
Granos de destilería	19.4 %	19.3 %	20.5
Aceite de maíz	4.0 %	2.5 %	3.1

CARDINAL ETHANOL, LLC

Los productos principales de nuestra División de Etanol son el etanol de grado combustible y los granos de destilería. Además, estamo extrayendo aceite de maíz y capturando una porción del dióxido de carbono en bruto que producimos para la venta. La siguiente tabla muestra e porcentaje aproximado de los ingresos totales de nuestra división de etanol que se atribuye a cada uno de nuestros productos para cada uno d nuestros últimos tres años fiscales.

Producto	Año fiscal 2021	Año fiscal 2020	Año fiscal 2019
Etanol	77 %	75 %	77 %
Granos de destilería	18 %	20 %	19 %
Aceite de maíz	5 %	5 %	4 %
Dióxido de carbono	< 1%	< 1 %	< 1%

HIGHWATER ETHANOL, LLC

Los principales productos que producimos actualmente en la planta de etanol son etanol de grado combustible y granos de destilería. Además, estamos extrayendo aceite de maíz para la venta. La siguiente tabla muestra el porcentaje aproximado de nuestros ingresos totales que se atribuye a cada uno de nuestros productos para cada uno de nuestros últimos tres años fiscales.

Producto	Año fiscal 2020	Año fiscal 2019	Año fiscal 2018
Etanol	77 %	78 %	77 %
Granos de destilería	19 %	19 %	20 %
Aceite de maíz	4 %	3 %	3 %

HOMELAND ENERGY SOLUTIONS LLC

Los principales productos que producimos son etanol, granos de destilería y aceite de maíz. La siguiente tabla muestra el porcentaje aproximado de nuestros ingresos totales que se atribuye a cada uno de nuestros productos primarios para cada uno de nuestros últimos tres años fiscales.

Producto	Año fiscal 2020	Año fiscal 2019	Año fiscal 2018
Etanol	75 %	78 %	76 %
Granos de destilería	20 %	18 %	20 %
Aceite de maíz	5 %	4 %	4 %

GOLDEN GRAIN ENERGY LLC

Los principales productos que producimos son etanol, granos de destilería y aceite de maíz. La siguiente tabla muestra el porcentaje aproximado de nuestros ingresos totales que se atribuye a cada uno de nuestros productos principales para cada uno de nuestros últimos tres años fiscales.

Producto	Año fiscal 2020	Año fiscal 2019	Año fiscal 2018
Etanol	78%	79%	79%
Granos de destilería	18%	17%	17%
Aceite de maíz	4%	4%	4%

En este orden de ideas, es claro que en los formularios aportados por mi poderdante aparece la distribución en valor del Etanol y sus subproductos para el año fiscal 2020. De ahí resulta que el promedio de los ingresos de los productores atribuibles al Etanol es de 76.2%.

Por otro lado, indican que No es cierto que la información de los formularios sea incompleta y no se pueda acceder a ella vía internet. En su Informe, la SPC señaló lo siguiente en relación con los formularios aportados por mi poderdante:

> *"Sobre el particular, la autoridad investigadora entiende la intención del peticionario al aportar dicha información, pero ésta no resulta suficiente por dos temas en particular, el primero, la información aportada de estas empresas no está completa, sólo hay extractos de las formas 10K y no se puede realizar un análisis completo y tampoco es fácil su acceso vía internet" (IHE, p. 239). (Negrilla fuera de texto original).*

Como se evidenció en la tabla anterior, la información relacionada con la distribución de los productos se proporcionó de manera completa y suficiente y ella permite realizar por completo el análisis correspondiente a la distribución de los ingresos entre Etanol y sus subproductos. Lo anterior, si en gracia de discusión se decide distribuirlos que, como se expuso, no es un análisis procedente.

Así mismo, tampoco es cierto que no es posible acceder a los formularios vía internet, toda vez que en el documento de solicitud de pruebas se relacionaron los links de acceso a cada uno de esos formularios. Por consiguiente, basta con ingresar a los links para percatarse de que la información es completamente accesible por este medio.

Continúan señalado que, la SPC puede también acudir al sistema EDGAR de Estados Unidos, en el que se obtiene la información de estas y otras empresas, para los años que haya disponibles. Tal como en efecto lo hizo para verificar los precios del maíz interno del USDA.

Con relación a lo anterior, indica que se evidencia el tratamiento desigual que se ha dado a mi poderdante respecto del que se ha conferido a los productores extranjeros puesto que, al paso de que se está rechazando la información presentada por mi poderdante en razón de que, según dice la autoridad, no la pudo verificar por no haber podido acceder a sus links, aseveración que como demostramos no es cierta, aceptó los documentos (facturas) presentadas por MUREX sin realizar el más mínimo proceso de verificación.

Agregan, que No es cierto que las plantas de producción, cuyos formularios 10-K se aportaron por parte del peticionario, no fueran proveedores de MUREX.

Al respecto, indican que en el IHE, la Subdirección señaló que la información de los formularios aportados por quien represento era insuficiente, toda vez que, supuestamente,

PÚBLICA

los titulares de esa información no correspondían a quienes les vendían Etanol a MUREX, así:

> *"Sobre el particular, la autoridad investigadora entiende la intención del peticionario al aportar dicha información,* ***pero ésta no resulta suficiente por dos temas en particular****, el primero, la información aportada de estas empresas no está completa, sólo hay extractos de las formas 10K y no se puede realizar un análisis completo y tampoco es fácil su acceso vía internet,* ***y el segundo, ésta corresponde a empresas a las cuales la comercializadora Murex LLC exportador único del producto objeto de investigación a Colombia en el año 2020, no les compró el alcohol carburante*** *(etanol), teniendo en cuenta que la calidad del etanol que se vende en el mercado estadounidense es diferente a la del que se exporta a Colombia". (IHE, p. 239) (Negrilla fuera de texto original)*

"En primer término esa afirmación es errónea por cuanto, en el formulario 10-K de ***Cardinal Ethanol Energy*** *aparece de manera contundente e inequívoca lo siguiente:*

Nuestros ingresos se derivan principalmente de la venta de nuestro etanol, granos de destilería y aceite de maíz. Comercializamos y vendemos etanol y sus coproductos (granos de destilería y aceite de maíz) principalmente en los Estados Unidos continentales utilizando comercializadores externos. Murex, LLC comercializa todo nuestro etanol. Nuestros granos de destilería son comercializados por CHS, Inc. Comercializamos y distribuimos todo el aceite de maíz que producimos directamente a los usuarios finales y a los corredores de terceros.

(Formulario 10-K traducidos, p. 7).

En segundo lugar, se ignora qué otras plantas, distintas a las dos que MUREX reconoció haberles comprado, son proveedoras de esa compañía y mientras no se tenga esa información, mal puede descartarse o concluirse que las demás productores de Estados Unidos sean suministradores de MUREX. Por consiguiente, no está acreditado que esas dos plantas sean los únicos proveedores de ese comercializador y de ahí que la SPC no tenga elementos de juicio para aseverar o concluir que algún otro productor de Estados Unidos no le provea etanol a la compañía referida.

En suma:

El beneficio de los subsidios no debe dividirse entre el Etanol y los subproductos y, en el supuesto no probado en que se realice esa división, las razones por las cuales la SPC desestimó la información aportada por mi poderdante en relación con los DDGS carecen de sustento, razón por la cual esa información deben considerarse en su integridad."

Respuesta de la Autoridad Investigadora

Al respecto, se reitera lo manifestado por la Autoridad Investigadora en acápites anteriores referente a la valoración integral del acervo probatorio aportado por las partes interesadas y el recaudado por ésta, el cual se apreció integralmente conforme a las reglas de la sana crítica.

En lo referente a los formularios 10 –K[19], la Autoridad Investigadora manifiesta lo siguiente:

- La Comisión Nacional de Valores[20] establece el diligenciamiento del formulario 10-K como se indica en la página web www.sec.gov y en la cual se establece que *"se utilizará para los informes anuales de conformidad con la Sección 13 o 15(d) de la Ley de Bolsa de Valores de 1934 (15 USC 78m o 78 o(d)) (la "Ley") para la cual no se prescribe ninguna otra forma.*

  Este formulario también se utilizará para la transición de informes presentados de conformidad con la Sección 13 o 15(d) de la Ley."[21] [22]

  "El factor más importante para una protección efectiva de las inversiones es el inversionista informado y prudente. La SEC ofrece al público una gran cantidad de información en su sitio en la Internet, www.sec.gov. Este sitio también incluye el banco de datos EDGAR de documentos informativos que las empresas con valores bursátiles negociables deben presentar a la Comisión."[23]

- Según el Servicio de Impuestos Internos (Internal Revenue Service – IRS), el año fiscal se define de la siguiente manera:

  "Año fiscal: 12 meses consecutivos que terminan el último día de cualquier mes excepto diciembre. Un año fiscal de 52-53 semanas es un año fiscal que varía de 52 a 53 semanas pero no tiene que terminar el último día de un mes."[24] [25]

- En la página web www.house.gov se define el año fiscal de la siguiente manera:

[19] Disponible en el expediente público Tomo 37, página 219 y siguientes.
[20] La función principal de la U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) es proteger a los inversionistas y mantener la integridad de los mercados de valores. Disponible en: https://www.sec.gov/investor/espanol/quehacemos.htm
[21] Disponible en: https://www.sec.gov/files/form10-k.pdf
[22] Traducción propia de la SPC.
[23] Disponible en: http://www.sec.gov/investor/espanol/quehacemos.htm Fecha de consulta: 14 de febrero de 2023.
[24] Disponible en: https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/tax-years . Fecha de consulta: 13 de febrero de 2023.
[25] Traducción propia de la SPC.

"Año fiscal: el año fiscal del gobierno federal que comienza el 1 de octubre y finaliza el 30 de septiembre del año siguiente"[26] [27]

La Autoridad investigadora retoma estos elementos para indicar que la información consignada en estos Formularios 10-K es un requisito de la Comisión de Valores en Estados Unidos.

El año fiscal tal como se indicó en los párrafos precedentes no es igual para todas las plantas de producción de etanol mencionadas, por lo tanto, no sería viable tomar esta información con años fiscales diferentes tal como se muestra a continuación, complementando el cuadro ya indicado en el Informe de Hechos Esenciales (página 239):

Año fiscal terminado en:	Nombre de la empresa	Porción del ingreso total según el producto		Precio unitario promedio	Año fiscal
30-09-2020	Red Trail Energy, LLC	Etanol	76.1%	2,98 US$/bu	Terminado el 30 de septiembre de 2020
		Granos de destilería	19,4%		
		Aceite de maíz	4,0%		
31-08-2020	CHS Inc			3,55 US$/bu	No está el link de acceso
30-09-2020	Cardinal Ethanol, LLC	Etanol	74,5%		Terminado el 30 de septiembre de 2021
		Granos de destilería	19,7%		
		Aceite de maíz	4,6%		
		Dióxido de carbono	0,2%		
31-10-2020	Highwater Ethanol, LLC	Etanol	77%	3,76 US$/bu	Terminado el 31 de octubre de 2020
		Granos de destilería	19%		
		Aceite de maíz	4%		
31-12-2020	Valero Energy Corporation	Etanol	78%	3,64 US$/bu	Terminado el 31 de diciembre de 2020
		Granos de destilería	22%		
31-12-2020	Green Plains Inc	Etanol	78,61%	3,50 US$/bu	Terminado el 31 de diciembre de 2020
		Granos de destilería	0,20%		
		Aceite de maíz	21,17%		
31-12-2020	Homeland Energy Solutions, LLC	Etanol	75%	3,57 US$/bu	Terminado el 31 de diciembre de 2020
		Granos de destilería	20%		

[26] Disponible en: https://www.house.gov/the-house-explained/open-government/statement-of-disbursements/glossary-of-terms Fecha de consulta: 13 de febrero de 2023.
[27] Traducción propia de la SPC.

		Aceite de maíz	5%		
31-10-2020	Golden Grain Energy, LLC	Etanol	78%	N/A	Terminado el 31 de octubre de 2020
		Granos de destilería	18%		
		Aceite de maíz	4%		
31-10-2020	Granite Falls Energy, LLC	Etanol	76,8%	N/A	Terminado el 31 de octubre de 2020
		Granos de destilería	17,9%		
		Aceite de maíz	4%		

Respecto al acceso al sistema "EDGAR" para verificar la información allegada por el peticionario, la Autoridad Investigadora aclara que bien en el momento en que se hizo la consulta en dicho sistema para la elaboración del informe de Hechos Esenciales, no fue posible acceder generándose errores en los resultados de la consulta. Además, se aclara que para la planta de producción "CHS Inc no se indicó el link de acceso al formulario 10-K, por lo cual no fue posible acceder a dicho formulario.

Hecha nuevamente la consulta en el sistema "EDGAR", con motivo de los comentarios de FEDEBIOCOMBUSTIBLES, la Autoridad Investigadora finalmente pudo constatar que en dicho sistema se encuentra información relativa a las empresas en idioma inglés.

Sobre el particular, se precisa que en las traducciones oficiales aportadas contenidas en el tomo 37 (página 303) del expediente público, los formularios 10-K no se encuentran traducidos en su totalidad, lo cual es relevante, por cuanto parte del ejercicio de verificación de la información aportada adelantado por la Autoridad Investigadora consistía en verificar cifras de ingresos por ventas para verificar los porcentajes allí indicados de participación del etanol sobre el total de ingresos por ventas de las plantas de producción de etanol.

De igual manera, la Autoridad Investigadora reitera que para la distribución de los beneficios recibidos por los productores de maíz y que se le atribuyen a la industria del etanol también analizó la información de las plantas de producción que fabrican el etanol con las especificaciones técnicas contenidas en la normatividad colombiana exportados a Colombia a través de la empresa comercializadora Murex, único exportador identificado en el año 2020, periodo objeto de investigación.

De acuerdo con lo antes expuesto, la Autoridad Investigadora desestimó la información de los formularios 10-K aportados por el peticionario, correspondiente a plantas de producción de etanol no referenciadas por Murex como productores de etanol con las calidades requeridas por la normatividad colombiana.

En cuanto a la confidencialidad y uso de la información aportada por Murex se remite al capítulo de aspectos jurídicos *"Vulneración al derecho de defensa y contradicción por la existencia de vicios del procedimiento a lo largo del proceso y la confidencialidad de la información."*

Atendiendo a lo antes manifestado y justificado, no es de recibo lo aseverado por el peticionario, pues la Autoridad Investigadora durante el desarrollo de esta investigación ha emitido pronunciamientos de fondo debidamente sustentados respecto de cada uno de los argumentos presentados por las partes interesadas, al igual, que de las pruebas allegadas y recaudadas, específicamente para el caso de los comentarios señalados, es necesario precisar que se desarrolló un amplio análisis debidamente sustentado en el documento de Hechos Esenciales numeral 2.7.2.3.1.5.2 sin desconocer los derechos que le asisten a las partes interesadas.

2.2. Comentarios del Gobierno de los Estados Unidos

El Gobierno de los Estados manifiesta:

Siguen presentándose algunas discrepancias importantes en la cantidad de maíz utilizado para producir etanol y coproductos en 2020.

Sustentan lo anterior, en los siguientes términos:

"En primer lugar, como se presentó en la respuesta de Estados Unidos al Cuestionario Inicial, el volumen de maíz utilizado para producir etanol y coproductos en 2020 fue de 121,306 millones de toneladas métricas. Sin ninguna explicación exhaustiva, el MINCIT utiliza una cifra diferente, 5.032.504.000 bushels, o 127,832 millones de toneladas métricas (utilizando un factor de conversión de 39,3680 para convertir bushels en toneladas métricas), que se cita como procedente del Servicio de Investigación Económica del USDA.

Sin embargo, Estados Unidos no ha logrado identificar la fuente exacta de datos para la cifra (5.032.504.000 bushels) que el MINCIT ha decidido utilizar en este cálculo. La base de datos ERS Feed Grains proporciona datos sobre el volumen de maíz utilizado para producir etanol y coproductos por campaña de comercialización (septiembre - agosto), no por año civil. Según la base de datos ERS, para la campaña de comercialización 2019/20 (septiembre de 2019 a agosto de 2020), el volumen de maíz utilizado para producir etanol y coproductos fue de 4.856.675 bushels, o 121,366 millones de toneladas métricas utilizando el mismo tipo de conversión (39,3680).

PÚBLICA

La respuesta de EE.UU. al Cuestionario Inicial facilitó datos del año calendario 2020 procedentes del Servicio Nacional de Estadísticas Agrícolas (NASS) del USDA. Cabe señalar también que los datos de la base de datos del ERS proceden del NASS. Según los datos del NASS, el maíz utilizado para la producción de etanol y coproductos en el año calendario 2020 fue de 4.775.966.000 bushels, o 121,306 millones de toneladas métricas utilizando una tasa de conversión de 39,3679. Los datos del año calendario corresponden al PDI y a los datos utilizados para el precio de referencia del maíz y deben servir de base para el análisis de la transferencia.

Utilizando el cálculo del MINCIT del monto del supuesto beneficio recibido por los productores estadounidenses de etanol como resultado de los programas federales estadounidenses para el maíz, que es de $14,61 por tonelada métrica, el cálculo que se presenta a continuación aplica la misma metodología que fue presentada en la respuesta de Estados Unidos a la Respuesta al Cuestionario Inicial y utilizada por el MINCIT en la investigación original.

1	Importe del presunto subsidio para el año calendario 2020 calculado en el Informe de Hechos Esenciales	14,61 $/tonelada métrica
2	Volumen de maíz utilizado para producir etanol y coproductos en el año calendario 2020	121,306 millones de toneladas métricas
3	Límite total para los presuntos subsidios al maíz que benefician a la producción de etanol y coproductos (1x2)	1.772.281 millones de dólares
4	Porcentaje de maíz utilizado para producir etanol (teniendo en cuenta los coproductos)	68,75%
5	Presunto máximo de subsidio al maíz atribuido a la coproducción de etanol (3x4)	1.218.443 millones de dólares

Esta metodología, que es la misma utilizada en la investigación original, arroja un supuesto beneficio máximo inferior al presentado en el Informe de Hechos Esenciales (1.445.733 millones de dólares). Por lo tanto, el supuesto beneficio máximo del etanol concedido a través de los programas federales de maíz debería ser de 1.218.443 millones de dólares".

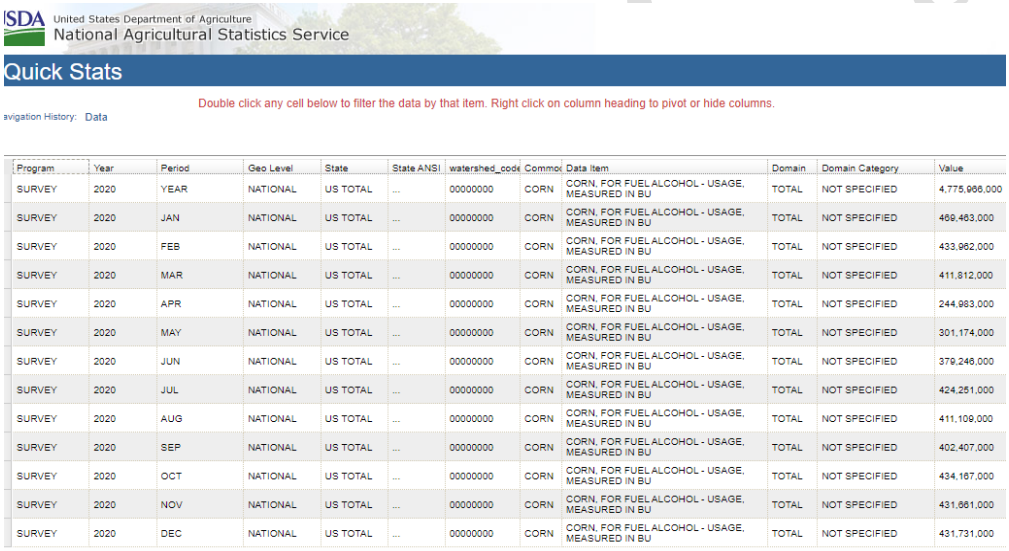
En consecuencia, el gobierno de los Estados Unidos solicita encarecidamente al MINCIT que preste la debida consideración a todos los puntos planteados en estos comentarios.

Finalmente, insta al MINCIT a que vuelva a evaluar la exactitud de las conclusiones contenidas en el Informe de Hechos Esenciales.

Respuesta de la Autoridad Investigadora

La cantidad de maíz utilizada en la producción de etanol durante el año 2020 indicada en el documento de Hechos Esenciales fue tomada de la fuente USDA, verificada nuevamente dicha información en la misma fuente, se encontró que ésta se refiere al año de comercialización 2019-2020.

Teniendo en cuenta que tanto el peticionario como el gobierno de los Estados Unidos suministraron una fuente diferente a USDA, que corresponde al Servicio Nacional de Estadísticas de Agricultura (National Agricultural Statistics Service) en el link: https://quickstats.nass.usda.gov y que se evidenció que dicha información era más exacta dado que corresponde a los doce meses del año 2020[28], así:



USDA United States Department of Agriculture
National Agricultural Statistics Service

Quick Stats

Double click any cell below to filter the data by that item. Right click on column heading to pivot or hide columns.

avigation History: Data

Program	Year	Period	Geo Level	State	State ANSI	watershed_code	Commodity	Data Item	Domain	Domain Category	Value
SURVEY	2020	YEAR	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	4,775,966,000
SURVEY	2020	JAN	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	469,463,000
SURVEY	2020	FEB	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	433,962,000
SURVEY	2020	MAR	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	411,812,000
SURVEY	2020	APR	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	244,983,000
SURVEY	2020	MAY	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	301,174,000
SURVEY	2020	JUN	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	379,246,000
SURVEY	2020	JUL	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	424,251,000
SURVEY	2020	AUG	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	411,109,000
SURVEY	2020	SEP	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	402,407,000
SURVEY	2020	OCT	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	434,167,000
SURVEY	2020	NOV	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	431,661,000
SURVEY	2020	DEC	NATIONAL	US TOTAL	...	00000000	CORN	CORN, FOR FUEL ALCOHOL - USAGE, MEASURED IN BU	TOTAL	NOT SPECIFIED	431,731,000

Fuente: https://quickstats.nass.usda.gov/results/62D0001D-26E3-3C19-9DF8-02D3BA20F12A

Por ello, la Autoridad Investigadora toma dicho valor de la siguiente manera:

Con base en la información disponible en el portal web del NASS, se estima que en el año 2020, la cantidad de maíz estadounidense utilizado para producir etanol fue de 4.775.966.000 busheles[29] y que al dividirlo por 39,3680 (el factor de conversión para convertir de bushel a tonelada), se convierten en 121.315.941,88 toneladas.

[28] Consulta realizada el 3 de febrero de 2022.
[29] Disponible en: https://data.ers.usda.gov/FEED-GRAINS-custom-query.aspx#ResultsPanel Consulta realizada el 19 de septiembre de 2022.

2.3. Comentarios por parte de la empresa comercializadora y exportadora MUREX.

La empresa comercializadora y exportadora MUREX realiza los siguientes comentarios al documento de Hechos Esenciales:

Cambio de la metodología utilizada entre la investigación inicial y el actual examen de extinción para la asignación de los subsidios del maíz (materia prima) transferidos al producto investigado –etanol- y los coproductos.

Al respecto, sustentan el comentario en los siguientes términos:

Para justificar dicho cambio metodológico, la Autoridad menciona lo siguiente:

> *"Respecto a tener en cuenta la metodología de los ingresos por ventas en la distribución entre el alcohol carburante (etanol) y los coproductos, la autoridad investigadora tuvo en cuenta que en la investigación inicial fue la primera opción que se contempló, pero debido a la falta de información, optó por tomar la metodología por volumen propuesta por el Gobierno de los Estados Unidos."*[30] *(Subrayado por fuera del texto original)*
>
> *Sin embargo, en el expediente de la investigación inicial la Autoridad Investigadora analizó ambas metodologías (volumen y ventas), pero que al final se decantó por la de volumen considerando la información y las pruebas en el expediente de la investigación inicial, así como las explicaciones del Gobierno de Estados Unidos, sobre el funcionamiento de los programas objeto de investigación (que son esencialmente los mismos en este examen de extinción).*
>
> *A continuación se presenta el aparte donde la Autoridad analiza y justifica el uso de la metodología de asignación por volumen en el Informe Técnico Final de la investigación inicial:*
>
> *"Es importante recordar que la finalidad de este análisis es tener el más completo panorama posible que incluya la totalidad de los Estados del país investigado,* ***lo que se logra en una mejor manera utilizando la metodología por volumen según las demás pruebas que obran en el expediente*** *(…)*

[30] Documento de Hechos Esenciales, página 252.

PÚBLICA

Finalmente, la Autoridad Investigadora decidió adoptar una metodología según el volumen, toda vez que las pruebas aportadas en la investigación brindan un mayor sustento para la misma. En efecto, las pruebas encontradas, entre ellas la aportada por el Gobierno de los Estados Unidos con el Anexo 12 (Prueba Documental US-1), demostraron unos parámetros estándar establecidos para las plantas de producción de alcohol carburante (etanol) en los Estados Unidos.

En este sentido, la metodología basada en el volumen resultó más apropiada por abarcar lo ocurrido generalmente en las plantas de producción de alcohol carburante (etanol) de los Estados Unidos, por tener en cuenta la totalidad de los productos secundarios resultantes en el proceso de elaboración del alcohol carburante (etanol), debido a que considera las subvenciones que realmente habrían sido otorgadas, y, en definitiva, porque se encontraron mayores pruebas que, analizadas razonadamente, llevaron al convencimiento de la Autoridad Investigadora sobre la elección de dicha metodología."[31]

Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto que existe un vicio material al cambiar la metodología de asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos en este examen de extinción porque (i) en la investigación inicial la Autoridad Investigadora analizó ambas metodologías y encontró que la forma correcta de realizar la asignación del beneficio entre el etanol y los coproductos era con base en el volumen de producción; y (ii) en el actual examen de extinción la Autoridad Investigadora no realizó ningún análisis que motivara o sustentara un cambio de metodología a volumen a ingresos por ventas, ni siquiera de forma genérica determinó o probó las razones por las que una metodología debía primar sobre la otra, o las razones por las que unas pruebas tenían más peso o sustento sobre las otras.

En línea con lo anterior, existe una segunda razón de peso para no realizar el cambio de metodología, y es que inevitablemente, cuando se realiza la asignación de los beneficios con base en ingresos por ventas y no por volumen, la Autoridad Investigadora asume supuestos sobre las razones por las cuales el gobierno de los Estados Unidos otorgaría subsidios al maíz. Es decir, cuando la Autoridad distribuye los beneficios por un criterio de ingresos y no de volumen, necesariamente asume que se estaría subvencionando en mayor proporción a los productos que generan mayores ingresos netos, y en menor proporción a los que menos ingresos por ventas generan. Esto ignora que el etanol y cada uno de los coproductos utilizan el maíz en diferentes proporciones, es decir, que el maíz como insumo tiene un peso relativo diferente sobre cada uno de estos productos finales. También implica, suponer que es el interés del Gobierno de los Estados Unidos subvencionar a algunos

[31] Expediente: SB- 249-01-01: Tomo 43, folio 8864.

productos derivados del maíz por encima de otros, hecho que de ninguna manera está probado.

Este tipo de supuestos excede el alcance del examen de extinción, como lo hizo saber en su momento la Autoridad Investigadora en la investigación inicial:

> *"Al respecto, la autoridad investigadora reitera que el objeto de la investigación es la determinación de la cuantía del beneficio obtenido por los productores de etanol que al exportar a Colombia pueden estar causando daño a la rama de producción nacional. Además, más allá de los ingresos que puedan percibir las plantas de producción de etanol, al producir etanol y productos secundarios,* ***no es función de la autoridad investigadora cuestionar las razones por las cuales el gobierno de los Estados Unidos otorga dichos subsidios y las implicaciones económicas que pueda tener el cálculo del beneficio sobre los productos que no son objeto de esta investigación****, como lo es el caso de los productos secundarios"*[32] *(subrayado y negrita fuera del texto original).*

Con base en lo antes manifestado solicitan a la Autoridad Investigadora:

(i) Aplicar la metodología de asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos original por volumen.
(ii) Utilizar como mejor información disponible la que Murex acreditó oportunamente sobre **[****************]** que produjeron el etanol con capacidad de ser exportado a Colombia durante el período de análisis, cumpliendo con los estrictos requisitos de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) implementados por Colombia en diciembre de 2017.
(iii) Corregir para todos los efectos el cálculo del pass through (análisis de transferencia) por el 32.3% resultante de la información aportada por Murex como se resume en la siguiente Tabla:

Así mismo, en subsidio de lo anterior:

(i) Si no modifica la metodología de acuerdo con el punto anterior, adopte una metodología híbrida entre ventas y volumen para determinar la transferencia.

[32] Documento de Hechos Esenciales de la Investigación Inicial, página 305.

PÚBLICA

Al respecto señalan…" No es posible desconocer en este punto de la investigación y con el precedente de la investigación inicial, que la variable del volumen es fundamental para la determinación del cálculo de la asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos, y por tanto no puede ser desconocida o no valorada de manera arbitraria pues se configuraría una causal de nulidad. Más aún, cuando la información aportada oportunamente sobre el volumen es una prueba conducente, pertinente y útil, se aportó con el lleno de los requisitos legales y sobre la cual no hay ninguna prueba en contrario que invalide su aplicación o valoración".

(ii) En el evento en el que la autoridad investigadora insista en una metodología de ingresos por ventas para calcular la transferencia de los subsidios solicitamos corregir la información para que coincida con la aportada por Murex.

…Si la Autoridad Investigadora insiste en tomar los ingresos por ventas para calcular la transferencia de los subsidios del maíz al etanol y los coproductos es necesario (i) incluir la información correcta suministrada por MUREX y (ii) tomar toda la información aportada por Murex de forma consistente.

Por lo anterior, con el fin de conservar la consistencia, se solicita a la Autoridad Investigadora reconsiderar el cálculo de la transferencia utilizando la información de la totalidad de las plantas provista por Murex. De esta manera, en caso de mantenerse el cálculo de la asignación de los beneficios entre el etanol y los productos secundarios por la metodología de ingresos por ventas, el porcentaje de transferencia debe corregirse del 77.41% que reposa en el documento de Hechos Esenciales al 73.07% que resulta de la Tabla que a continuación se expone:

(…)"

Tabla 4. Distribución de los beneficios entre el etanol y los productos secundarios (coproductos), de acuerdo con la totalidad de las plantas que reportaron sus ventas netas (en $ USD) para el año 2020

Fuente: Elaboración propia con base en información aportada por Murex

Finalmente, aclaran que esta solicitud aplica únicamente en caso de que la Autoridad Investigadora decida cambiar la metodología correctamente empleada en la investigación original y realizar el cálculo de la asignación de los beneficios entre el etanol y los coproductos por la metodología de ingresos por ventas. Pero, tal y como se indicó anteriormente, el cálculo de la transferencia debe hacerse por la metodología de volumen,

o de forma híbrida y no de ingresos por ventas como está proponiendo la Autoridad Investigadora en el documento de Hechos Esenciales.

2.4. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION (en adelante las "Asociaciones")

En este mismo sentido las Asociaciones realizan los siguientes comentarios:

La metodología para calcular la transferencia de los supuestos subsidios del maíz al etanol y los coproductos debe ser consistente con la metodología en la investigación original basada en el volumen de los coproductos y no por ventas como se propone en los hechos esenciales.

> *"En términos generales, la Autoridad Investigadora aplicó consistentemente la metodología que determinó en la investigación original para el análisis de transferencia en el presente examen de extinción calculó los supuestos subsidios al maíz haciendo una comparación del precio del maíz domestico adquirido por las plantas de Murex que produjeron el etanol exportado a Colombia durante el periodo de análisis de subsidios determinado por la Autoridad, frente a un precio de la referencia. Ese valor se multiplicó por el maíz utilizado en la producción de etanol y los coproductos del mismo proceso productivo. Y finalmente se asignó el subsidio específico a cada coproducto, y así determinar el beneficio específico al producto investigado—el etanol.*
>
> *En este último paso del análisis de la transferencia la Autoridad cambió la metodología empleada en la investigación inicial. En concreto, mientras que en la investigación inicial la Autoridad Investigadora realizó la asignación con base en el volumen de producción de etanol y los coproductos a una asignación con base en ingresos por ventas de las plantas productoras.*
>
> *Como justificación del cambio en la metodología, la Autoridad menciona que en la investigación inicial tuvo en consideración ambas metodologías—con base en volumen y ventas—pero que al final "optó por tomar la metodología por volumen propuesta por el Gobierno de los Estados Unidos"[33] considerando la información y las pruebas a las que tenía acceso en el expediente de la investigación inicial."[34]*

[33] Documento de Hechos Esenciales, página 252.
[34] Documento de Hechos Esenciales de la investigación inicial, páginas 297-299.

PÚBLICA

En el presente examen de extinción la Autoridad cuenta con la misma información detallada proporcionada tanto por el Gobierno de los Estados Unidos, las Asociaciones y Murex, la empresa que exportó todo el etanol durante el periodo de análisis de subsidio establecido por la Autoridad, para realizar el cálculo del beneficio al etanol y los coproductos con base en el volumen. No existe motivación que soporte un cambio de metodología de volumen a ingresos por ventas.

Asimismo, este cambio de metodología de asignación de beneficios con base en las ventas es algo que la Autoridad ya descartó en la investigación inicial. En concreto, la autoridad determinó que

"Además, más allá de los ingresos que puedan percibir las plantas de producción de etanol, al producir etanol y productos secundarios, ***no es función de la autoridad investigadora cuestionar las razones por las cuales el gobierno de los Estados Unidos otorga dichos subsidios y las implicaciones económicas que pueda tener el cálculo del beneficio sobre los productos que no son objeto de esta investigación****, como lo es el caso de los productos secundarios"*[35] *(subrayado y negrita fuera del texto original)".*

Por lo tanto, respetuosamente solicitamos a la Autoridad Investigadora aplicar la metodología de asignación de beneficios aplicada en la investigación inicial, utilizando la información detallada y específica proporcionada por Murex en el desarrollo de este examen de extinción. Nos remitimos a las consideraciones de Murex sobre los detalles de dichos cálculos.

Respuesta de la autoridad investigadora

Frente a los comentarios hechos por MUREX y por las Asociaciones U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION, respecto a la transferencia de los beneficios obtenidos por las subvenciones otorgadas a los productores de maíz transferidos a los productores de la industria del etanol, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Respecto al ingreso por ventas, la autoridad investigadora reitera que desde la investigación inicial buscó, información relevante para calcular el beneficio obtenido en la producción de etanol y de los coproductos sin resultado concluyente, por lo que procedió a

[35] Documento de Hechos Esenciales de la investigación inicial, página 305.

utilizar una metodología basada en el porcentaje del maíz que finalmente es aprovechado solo por el etanol.

En la Diferencia WT/DS427/R[36] *"CHINA – MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS SOBRE LOS PRODUCTOS DE POLLO DE ENGORDE PROCEDENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS - INFORME DEL GRUPO ESPECIAL", el Grupo Especial plantea el siguiente argumento:*

> *"7.261. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, el MOFCOM está obligado a determinar la cuantía exacta de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación. Esto requiere, por parte de la autoridad investigadora, un esfuerzo mayor que el de simplemente aceptar los datos y utilizarlos. Encontramos apoyo contextual para nuestra interpretación en el artículo 10 del Acuerdo SMC, que requiere que los Miembros tomen todas las medidas necesarias para asegurarse de que la imposición de un derecho compensatorio esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI y con los términos del Acuerdo SMC. Además, el Órgano de Apelación ha aclarado, en Estados Unidos – Gluten de trigo, que las autoridades encargadas de realizar una indagación o un estudio -una "investigación", con arreglo al texto del texto del tratado- "deben tratar activamente de obtener la información pertinente"[37] y no deben mantenerse "pasivas ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas".[38]*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Autoridad Investigadora durante la investigación inicial se refirió en los siguientes términos al respecto, tal como se estableció en el Documento Técnico Final:

"En cualquier caso, la Autoridad analizó la posibilidad de hacer la distribución de los beneficios entre el etanol y los productos secundarios utilizando la metodología de ingreso por ventas. Para tal fin, tuvo en cuenta que la contraparte aportó los ingresos por ventas para el año 2017 tanto del etanol como de los coproductos de la planta que produce etanol para Murex, pero descartó esta información toda vez que se refiere a una sola planta de producción de etanol con particularidades que no se observan en otras plantas de

[36] Diferencia WT/DS427/R, párrafo 7.261. Disponible en: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/DS/427R.pdf&Open=True
[37] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Gluten de trigo, párrafo 53
[38] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Gluten de trigo, párrafo 55.

PÚBLICA

producción, como es el hecho de que el etanol represente sólo el 28% de los ingresos totales por ventas y los DDGS correspondan al 52%.

Es importante recordar que la finalidad de este análisis es tener el más completo panorama posible que incluya la totalidad de los Estados del país investigado, lo que se logra en una mejor manera utilizando la metodología por volumen según las demás pruebas que obran en el expediente.

Adicionalmente, la Autoridad Investigadora estudió otras opciones para realizar un análisis de transferencia utilizando los ingresos por ventas, para lo cual optó por efectuar una búsqueda de información vía páginas web de diferentes plantas de producción y encontró que no todas las plantas de producción de etanol publican sus ingresos por ventas, y las que lo hacen muestran que la distribución varía de acuerdo a los intereses de producción de etanol y de productos secundarios.

Dado que no existe uniformidad en este tipo de distribución, que no se cuenta con información relevante de plantas productoras de etanol aportada durante la investigación, y toda vez que las cifras encontradas en las páginas web se refieren a cifras que no cubren la totalidad del periodo de investigación, año 2017, y en las cuales se puede observar que los ingresos por ventas de etanol y los productos secundarios no están discriminados, o que se indican ingresos por incentivos al productor de etanol y no se indica si van dirigidos a la producción de etanol o a los productos secundarios[39], la Autoridad Investigadora no consideró viable el uso de dicha metodología para la distribución de los beneficios para el mercado doméstico en Estados Unidos."[40]

[39] Se consultaron las páginas web de las siguientes plantas de producción de etanol:
- Redfield Energy, LLC, bajo el link: http://www.redfieldenergy.com/wpcontent/uploads/2014/06/financialsFY_201708.pdf , la información está al 31 de agosto de 2017.
- One Earth Energy, LLC y NuGen Energy, LLC, bajo el link: http://www.annualreports.com/HostedData/AnnualReportArchive/r/NYSE_REX_2017.pdf , la información está al 31 de diciembre de 2017 pero la información de los ingresos por ventas de etanol y productos secundarios está sin desglosar.
- Homeland Energy Solutions, LLC, bajo el link: https://www.homelandenergysolutions.com/wpcontent/uploads/2019/02/HES-10-K-FYE-12-31-18-FINAL.pdf , la información está al 31 de diciembre de 2017, y de esta empresa se encontraron ingresos por comercializar etanol de otras empresas.
- Redtrail Energy , LLC, bajo el link: http://redtrailenergy.com/images/uploads/documents/RTE_10-K_FYE_9-31-19_(02034309x9F897).pdf , la información está al 30 de septiembre de 2017.

[40] Informe técnico Final de la Investigación por Subvenciones para las importaciones de Etanol originario de los Estados Unidos. Páginas 317 y 318.

Adicionalmente se debe recordar, que la regla utilizada para la distribución del beneficio entre la producción de etanol y los coproductos no es fija, el porcentaje del maíz que finalmente es aprovechado solo por el etanol, tal como se detalló en el Documento Final de la Investigación inicial, depende del tipo de tecnología empleada en cada planta de producción. En su momento, al no contar con mayor información sobre los ingresos por ventas de las plantas de producción de etanol, ésta se configuró como la mejor información disponible. Sin embargo, esto no implica que para el actual examen la Autoridad Investigadora esté impedida para verificar si actualmente con la información disponible se pueda utilizar la metodología planteada en la investigación inicial para la distribución del beneficio, con el fin de determinar el beneficio que corresponde al producto objeto de investigación.

Respecto a la metodología utilizada en la distribución de los beneficios entre los productos objeto de investigación y los que no lo son, no existe disposición explícita alguna en el Acuerdo SMC.

Adicionalmente, no existe sustento legal en la normatividad estadounidense que establezca que el uso de la metodología de distribución utilizada en la investigación inicial del cual la Autoridad Investigadora tenga conocimiento, sea la única opción en un análisis de transferencia.

Finalmente, es una realidad que el beneficio recibido por los productores de etanol se ve reflejado en el nivel de ingresos recibido por concepto de las ventas del producto investigado. Bajo esta premisa, la Autoridad Investigadora considera que para este examen, se cuenta con información sobre los ingresos por ventas de las plantas de producción que fabrican el etanol exportado a Colombia a través de la empresa comercializadora Murex, siendo ésta la única empresa que exportó durante el año 2020, por lo tanto se consideró dicha información para hacer la distribución de beneficios entre el etanol y los coproductos planteada desde la investigación inicial.

2. Respecto al planteamiento de Murex de una metodología híbrida, la Autoridad Investigadora, adicional a los argumentos expuestos con anterioridad, no está considerando metodologías nuevas y/o alternativas a las ya planteadas desde la investigación inicial.

En la investigación inicial, al no tener información de ingresos por ventas, la autoridad Investigadora consideró la metodología propuesta por el gobierno de los Estados Unidos, es decir, la metodología basada en el porcentaje del maíz que finalmente es aprovechado en la producción de etanol.

PÚBLICA

Se deja en claro que ni en la investigación inicial ni en el presente examen, la Autoridad Investigadora ha considerado el volumen de ventas como una posible metodología para determinar la distribución del beneficio entre el etanol y los coproductos.

3. Respecto a la solicitud de información mencionada por la empresa comercializadora Murex calificándola de "tardía", la Autoridad Investigadora mediante requerimiento No. 2-2022-029015 el 03 de octubre de 2022 solicitó precisar aspectos de la información aportada en respuesta a cuestionarios. Tal como se indica en el requerimiento, existe una justificación para no hacer dicha solicitud inmediatamente se recibió la información, así:

> *"De acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.9.6.11, la Autoridad Investigadora "de oficio o por solicitud de parte interesada, practicará la pruebas que considere útiles, necesarias y eficaces para la verificación de los hechos investigados" y "(…) podrá decretar pruebas de oficio desde el inicio de la investigación hasta la formulación de la recomendación final por parte del Comité de Prácticas Comerciales".*
>
> *Por lo anterior, y debido al gran volumen de información aportada por la empresa comercializadora Murex LLC en respuesta a cuestionarios de productores y/o exportadores, y la complejidad que representa al momento de revisarla dentro de la investigación correspondiente al examen de extinción de los derechos compensatorios impuestos a las importaciones de alcohol carburante (etanol), clasificado por la subpartida arancelaria 2207.20.00.10, originarias de Estados Unidos (…)".*

4. Frente al comentario de la empresa comercializadora Murex de la no inclusión de la totalidad de la información de las plantas de producción, aportada por dicha empresa, la Autoridad Investigadora indica lo siguiente:

Efectivamente Murex identifica que son tres las plantas de producción que fabrican el etanol con las condiciones establecidas por la normatividad colombiana. Al respecto en el Documento de Hechos Esenciales (página 357), la empresa comercializadora Murex, indica lo siguiente:

> "**********
> **********
> (**********

). Véase el Anexo 11.”[41] “Solo * de estas instalaciones vendieron etanol con destino a Colombia durante el período en cuestión (2018-2021). ***
****
****
****
****
**.”[42]

En este sentido,***
“**
******************”[43]

Con esta información, la Autoridad Investigadora para sus análisis tomó la información de las plantas de producción ***, teniendo en cuenta que el periodo objeto de investigación analizado es el año 2020 y durante dicho año la planta de producción ******************************* no exportó a Colombia, tal como la empresa Murex lo expresa en los párrafos precedentes. De la información aportada como consta en el Documento de Hechos Esenciales (página 347), se estableció que de la planta de Producción **************************, efectivamente se aportó información de ingresos por ventas brutas y no las correspondientes a las ventas netas, que son las que se tienen en cuenta para calcular la distribución del beneficio entre el etanol y los co-productos.

Adicionalmente, Murex no aportó valores por concepto de ajustes a tener en cuenta para llevar los ingresos por ventas brutas a ingresos por ventas netas.

Así, la Autoridad Investigadora sólo contó con información de ventas netas de la planta de producción ***************************.

Una vez revisado el monto de los ingresos por ventas netas de ****************************, se encontró una inconsistencia en el monto de los ingresos por ventas, siendo lo correcto, según la certificación aportada en el Anexo 20 que forma parte de la respuesta a cuestionarios por parte de la empresa comercializadora Murex, la cifra de US$ ***********, luego, como resultado de la nueva cifra se corrige el porcentaje calculado inicialmente de

41 Respuesta al cuestionario presentada por Murex (Pg. 7 y Anexo 11).
42 Respuesta al cuestionario presentada por Murex (Pg. 12).
43 Respuesta al cuestionario presentada por Murex (Pg. 16).

PÚBLICA

77,41% por 75,61% tal como lo manifiesta Murex en los comentarios al Documento de Hechos Esenciales.

3. Solicitudes de corrección.

3.1. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION (en adelante las "Asociaciones")

Las Asociaciones realizan los siguientes comentarios:

(i) Se solicita a la Autoridad Investigadora corregir un error de transcripción en el monto del beneficio utilizado para el programa de subvención al productor de valor agregado (vapg).

En las tablas finales para el cálculo de los subsidios (páginas 155 y 311 del documento de Hechos Esenciales), por error, quedó plasmado un valor de U$750.000 para la subvención del VAPG, cuando debía ser US$75.000. Lo anterior, de acuerdo con lo que reposa en el documento de Hechos Esenciales de la siguiente manera:

> *"Una vez verificada la información aportada por el peticionario y la indicada por el gobierno de Estados Unidos en el cuestionario correspondiente, la autoridad investigadora encontró que de la totalidad de la información únicamente se encontraron beneficios dirigidos a la industria del etanol por US$750.000. La asignación de esta cantidad a lo largo del PVU de diez años da como resultado un beneficio de US$75.000 para el período de revisión 2020."*[44]

Respuesta de la autoridad investigadora

Frente a esta solicitud, relativa al Programa de Subvención al productor de Valor Agregado (VAPG), se procede a reemplazar el valor de US$ 750.000 por el valor US$ 75.000. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> *"ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte,* ***se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos****, ya sean aritméticos, de digitación, de*

[44] Documento de Hechos Esenciales, página 141.

PÚBLICA

transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda." (Negrita fuera del texto)

IV. IMPORTACIONES

1. Comentarios de la Asociación Colombiana del Petróleo – ACP

1.1. Ausencia de Análisis Prospectivo de las importaciones.

La ACP manifiesta que la Autoridad Investigadora no justificó la ausencia de un análisis prospectivo basado en los niveles proyectados de las importaciones y que tampoco justificó el cambio de metodología para dicho análisis, en comparación con las metodologías utilizadas para otros exámenes de extinción adelantados por esta Autoridad.

A pesar de lo anterior, la parte interesada reconoce que el Acuerdo de subvenciones y medidas compensatorias no prescribe expresamente ninguna metodología específica para evaluar la probabilidad de reiteración o continuidad del daño en los exámenes por extinción. Sin embargo, la ACP no encuentra satisfactoria la metodología del análisis de importaciones realizada por la Autoridad en el documento de Hechos Esenciales.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

Respecto a los comentarios relacionados con el hecho de que la Autoridad Investigadora debe incluir obligatoriamente un análisis prospectivo de los volúmenes y precios de las importaciones investigadas, que no justificó la ausencia de dicho análisis prospectivo basado en los niveles proyectados de las importaciones y que tampoco justificó el cambio de metodología para el citado análisis, en comparación con las metodologías utilizadas para otros exámenes de extinción adelantados por la Autoridad, para demostrar el comportamiento de las importaciones objeto del derecho compensatorio en caso de suprimiesen los derechos compensatorios, a continuación se precisa lo siguiente:

Sobre el particular, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo Antidumping de la OMC, no determinan expresamente ninguna metodología específica que deban utilizar las autoridades investigadoras al formular una determinación de probabilidad para establecer si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o a

la repetición de la subvención y del daño en un examen de extinción, tampoco identifican factores definidos que las autoridades deban tener en cuenta al formular esa determinación.

Es importante resaltar que, existen pronunciamientos del Órgano de Solución de Diferencias, que si bien se han referido a exámenes de extinción de medidas antidumping, la OMC admite aplicarlos en exámenes de extinción de medidas compensatorias, por cuanto el texto del Artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias es en gran parte paralelo al texto del Artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

Igualmente, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias no especifica criterios que deban ser considerados para la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por expiración de medidas. No obstante, las disposiciones del citado Acuerdo respecto a dicho tema son similares a aquellas contenidas en el Acuerdo Antidumping. En tal sentido, los criterios establecidos por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en diversas disputas surgidas entre los Miembros sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño en el marco de un examen por expiración de medidas antidumping son un referente para los análisis pertinentes que corresponde efectuar en los exámenes de extinción.

Al respecto, en este mismo documento, más adelante en las respuestas dadas por la Autoridad Investigadora a comentarios relativos al daño presentados por la ACP y las Asociaciones GROWTH ENERGY S.A, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y U.S. GRAINS COUNCIL, se cita un extracto de la publicación de la OMC, "A Handbook on Antidumping Investigations" y, a su vez, se traen de presente algunos pronunciamientos del Grupo Especial de la OMC y del El Órgano de Apelación de la OMC, como los siguientes:

- El Órgano de Apelación de la OMC en la disputa "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón"[45].

- Grupo Especial en el caso "Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México".

- Diferencia Estados Unidos – Camarones -WT/DS429/R, examen de extinción relativo al acero resistente a la corrosión.

[45]OMC. Informe del Órgano de Apelación de la OMC en el caso: "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón". Código de documento: WT/DS244/AB/R. 15 de diciembre de 2003.

- Diferencia WT/DS268/AB/RW Estados Unidos – Tubos.

- Respuesta al derecho de petición presentado por las Asociaciones Estadounidenses GROWTH ENERGY S.A, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y U.S. GRAINS COUNCIL, del 10 de mayo de 2022.

De acuerdo con lo antes expuesto, de conformidad con los argumento presentados por FEDEBIOCOMUSTIBLES para no presentar proyecciones y su reemplazo un análisis cualitativo y retrospectivo de las importaciones y del daño y, considerando los pronunciamientos presentados en el desarrollo del examen de extinción, en el marco del debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, las partes interesadas intervinientes en la investigación tuvieron la oportunidad de ampliar sus argumentos y aportar pruebas que resultaran útiles, necesarias y eficaces, para explicar la necesidad o no de realizar proyecciones que expliquen la continuación o la repetición del daño a la rama de la producción nacional.

En este sentido, se concluye que no existe obligatoriedad para las autoridades investigadoras de utilizar una metodología específica para determinar si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención y del daño.

1.2. Indebida valoración de la propuesta de metodología de análisis prospectivo de las importaciones.

Por otra parte, la ACP afirma que en los Hechos Esenciales se está incurriendo en una indebida valoración probatoria, dado que no encontró ninguna valoración sobre la propuesta de metodología, presentada como memorial de pruebas junto con la respuesta a cuestionarios de dicha parte interesada, radicada el 30 de junio de 2022.

Según la ACP, dicha prueba permite realizar un análisis prospectivo de la probabilidad de que el daño sobre la rama de producción nacional continúe o se repita en caso de que se supriman los derechos compensatorios vigentes. La prueba aportada representa un ejercicio de proyección del comportamiento de las importaciones investigadas para los años 2022 y 2023.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

PÚBLICA

Efectivamente, el 30 de junio de 2022, la Asociación Colombiana de Petróleo – ACP presentó, junto con su respuesta a cuestionarios, argumentos de oposición a la prórroga de la medida compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de alcohol carburante (etanol) originarias de los Estados Unidos, la cual fue evaluada en el actual examen de extinción. Dentro de las pruebas presentadas se encuentra el documento "*Pronósticos de las importaciones de etanol provenientes de EE.UU.*", el cual contiene estimaciones econométricas y un análisis prospectivo del volumen de las importaciones investigadas, que en concepto de la ACP, se califica como mejor información disponible para tener en cuenta en la evaluación de la continuación o reiteración del daño, así como en el comportamiento del volumen potencial de las importaciones de etanol.

En este punto, la autoridad investigadora le recuerda a la Asociación que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, tenemos que la apreciación de las pruebas deberá realizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En el mismo sentido, en primera instancia el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia del 4 de febrero del 2021 decidió sobre Acción de Tutela No. 2021 00021 y declaró improcedente la acción al advertir que el acto administrativo con el que estaba inconforme el actor se fundamentó en las normas legales que regulan la materia, en el trámite de la actuación se permitió el acceso a las pruebas y documentos no confidenciales aportados tal como se indicó en la resolución atacada, y precisó que "*si bien no se accedió a las pretensiones de la accionante, esa circunstancia no implicaba que no se hayan tenido en cuenta los argumentos expuestos por las partes, ni mucho menos que se haya vulnerado el derecho fundamental que se implora".*

La Autoridad Investigadora concluyó que la información presentada por la ACP en la investigación en curso no era pertinente ni adecuada para la presente investigación, debido a que los pronósticos allegados para las importaciones de alcohol carburante (etanol) no presentan estimaciones en los escenarios con medida y sin medida y la presentada no define a que escenario corresponde. El pronóstico no hace uso de un contrafactual para la proyección de las importaciones en el escenario sin medida, que precisamente es el que permite determinar si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención y del daño.

De otra parte, el 23 de agosto de 2022, FEDEBIOCOMBUSTIBLES presentó el documento "*Revisión del estudio pronósticos de las importaciones de etanol proveniente de EE. UU. de Julián David Rosero Navarrete*", elaborado por la firma EConcept, mediante el cual se

pronuncia sobre ciertas inconsistencias encontradas en las estimaciones presentadas por la ACP. Por ejemplo, la muestra de datos de las declaraciones de importación utilizada para estimar el modelo es pequeña, teniendo en cuenta que los datos fueron agrupados por trimestre, con lo cual se pierde información del comportamiento de las importaciones. A pesar de que el periodo contemplado, 2015 a 2021, representa los periodos de análisis de la investigación inicial y el examen de extinción en curso, no incluye suficientes datos para que el modelo autoregresivo sea lo suficientemente robusto.

En cuanto a la validación estadística, en el citado documento de la firma EConcept se precisa que no se garantizó el supuesto de homocedasticidad, es decir, que la varianza de los errores de las variables explicativas no es constante a lo largo del historial de los datos observados, lo cual implica pérdida de eficiencia a la estimación por Mínimos Cuadrados Ordinarios. Adicionalmente, la metodología de Box-Jenkins, la cual fue utilizada en el modelo econométrico presentado, exige que la varianza y la media sean constantes en el tiempo, de no cumplirse, debe emplearse la prueba Ljung-Box y dicha modificación no fue realizada.

De otro lado, cabe destacar que, al igual que los resultados del análisis del comportamiento de las importaciones de alcohol carburante (etanol) presentado por la ACP, el análisis del comportamiento de dichas importaciones incluido en el Documento de Hechos Esenciales en general muestra una tendencia a la baja para los semestres en los que ha estado vigente la medida correctiva. En particular para los semestres de 2021, las importaciones de alcohol carburante muestran una disminución significativa, lo cual evidencia la efectividad del derecho compensatorio impuesto. Lo anterior, lleva a suponer que, ante la eliminación de la medida compensatoria, existe la probabilidad de que las importaciones de alcohol carburante originarias de Estados Unidos aumenten nuevamente; probabilidad que sería aún mayor en el evento en que el gobierno colombiano nuevamente aumente el porcentaje de mezcla de alcohol carburante con gasolina y que el precio internacional de la materia prima maíz baje a niveles que permitan un precio competitivo del etanol estadounidense.

Igualmente, se hace énfasis en que la probabilidad de continuación y reiteración del daño a la rama de producción nacional es latente porque la práctica de la subvención se mantiene, Estados Unidos es el principal productor mundial de maíz y principal productor exportador de etanol a nivel mundial y posee también capacidad excedentaria en la producción de los mismos bienes y acumulación de inventarios de etanol, además de ser el único exportador del producto objeto de investigación hacía Colombia.

1.3. Desconocimiento de la caída del volumen de las importaciones.

Así mismo, la ACP manifiesta que no se encuentra en los Hechos Esenciales la justificación para no considerar que las importaciones investigadas señalaron una caída de 21%, al pasar de 34.597 toneladas a 27.471 toneladas, respectivamente, y desconocer tal como indica el Decreto 653 de 2022 en el Artículo 2.2.3.9.10.2. Volumen de las importaciones, que la Autoridad Investigadora examinará el volumen probable de importaciones del producto objeto de derechos compensatorios.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

La Autoridad Investigadora aclara que, para la etapa final del presente examen por extinción, definió como periodo de análisis el comprendido entre el primer semestre de 2018 y el segundo de 2021, por cuanto tal como se consideró en la Resolución 089 del 29 de abril de 2022, "*teniendo en cuenta que con la petición de inicio del examen, la rama de producción nacional solo contaba con información al primer semestre de 2021, durante la investigación las cifras sobre importaciones, daño económico y financiero se actualizarán al segundo semestre de 2021, de manera que incluya el periodo más reciente para realizar dichos análisis*". En efecto, es por ello que se consideró en el análisis el segundo semestre de 2021 como el periodo más reciente. En consecuencia, por esta razón no se tuvo en cuenta el comportamiento de las importaciones investigadas durante el año 2022, de las cuales la ACP destaca una caída del 21%, al pasar de 34.597 toneladas en el primer semestre de 2022 a 27.471 toneladas en el segundo semestre de dicho año.

Sin embargo, la observación planteada por la ACP se pondrá en conocimiento del Comité de Prácticas Comerciales como información de contexto, al cual se presentarán las observaciones técnicas respecto a los comentarios a los Hechos Esenciales efectuados por las partes interesadas.

Además, tal como se explica en el análisis del comportamiento de las importaciones de alcohol carburante (etanol) en el Documento de Hechos Esenciales, tanto en el análisis secuencial de los semestres comprendidos entre primero de 2018 y el segundo de 2021, como en el análisis de comparación de promedios de cifras del periodo comprendido entre el primer semestre de 2018 a segundo semestre de 2020 frente al promedio de las cifras del periodo que abarca el primer y segundo semestre de 2021, la Autoridad Investigadora reconoce la tendencia a la baja del volumen de importaciones, en términos absolutos y relativos.

1.4. Principio de mejor información disponible.

PÚBLICA

Con relación a la mejor información disponible la ACP manifiesta que la Autoridad está desconociendo en los Hechos Esenciales el principio de la mejor información disponible para efectos de adoptar una metodología que garantice la evaluación de la probabilidad de que la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o la repetición de un daño importante a la rama de producción nacional que se pretendía corregir. La ACP considera que la prueba aportada necesariamente debe considerar el ejercicio del principio de la mejor información disponible que establece el artículo 2.2.3.9.6.16 del Decreto 653 de 2022.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

El hecho de que se haya aportado estimaciones de las importaciones, no la constituye en la mejor información disponible, pues corresponde a la Autoridad Investigadora calificar dicha información luego de verificar si las partes interesadas allegaron la información requerida, no la aportaron o la negaron.

Se reitera que, de acuerdo con el informe del Órgano de Apelación en *"México - Medidas antidumping sobre el arroz",* se estableció que "*la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo"* y *"permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño"*.

Sin embargo, su información sobre proyecciones no constituye la mejor información disponible, ya que desde la apertura se explicó la metodología de análisis sobre la probabilidad de la continuidad de la reiteración de la subvención y del daño en el caso de la suprimirse los derechos compensatorios. De igual manera, se reitera que la apreciación de las pruebas aportadas por las partes interesadas intervinientes en la investigación, se realiza en conjunto atendiendo el principio de la unidad de la prueba.

Como ya se detalló en la respuesta del comentario 2, la Autoridad Investigadora no contempló dentro de la investigación en curso el documento "Pronósticos de las importaciones de etanol provenientes de EE.UU, debido a que los pronósticos allegados para las importaciones de alcohol carburante (etanol) no presentan estimaciones en los escenarios con medida y sin medida y la presentada no define a que escenario corresponde y a las inconsistencias encontradas en el modelo econométrico por parte de la firma EConcept.

Por otra parte, respecto a los comentarios de la ACP en lo que se relacionado a que no se encuentra en los Hechos Esenciales ninguna referencia a los cuestionarios presentados por las organizaciones Terpel S.A y Cremer Colombia S.A.S., la Autoridad Investigadora se referirá a estos en el Informe Técnico Final.

Adicionalmente, en la conclusión del Informe Técnico Final, se incluirá un análisis del efecto de los precios, en la cual se considera información de precios de importación aportados por la Organización Terpel S.A en respuesta a cuestionarios.

2. Comentarios de U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION

2.1. Necesidad de enfoque prospectivo en un Examen por Extinción.

Las Asociaciones afirman que las pruebas aportadas en el expediente no acreditan los presupuestos necesarios para prorrogar el derecho compensatorio, previstos en el artículo 21.3 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias de la OMC y los artículos 2.2.3.9.9.2 y 2.2.3.9.10.1 del Decreto 653 de 2022.

La parte interesada asegura que la Autoridad Investigadora ha pasado por alto la diferencia entre una investigación inicial y un examen por extinción, afirmando que, para este último, es obligatorio un enfoque prospectivo que permita evaluar la reiteración o continuación del daño. Para soportar tal afirmación, la apoderada de las Asociaciones cita ciertos casos de exámenes por extinción de medidas antidumping realizados por Colombia y otras Autoridades Investigadoras, en los cuales se hizo uso de análisis prospectivos para evaluar la probabilidad de reiteración o continuación del daño.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

Dado que este comentario guarda relación con los presentados por la Asociación Colombiana del Petróleo en lo referente al análisis prospectivo de cifras de importaciones, económicas y financieras, la Autoridad Investigadora, trae a continuación lo ya respondido en este documento sobre el tema como se presenta a continuación.

Respecto a los comentarios relacionados con el hecho de que la Autoridad Investigadora debe incluir obligatoriamente un análisis prospectivo de los volúmenes y precios de las importaciones investigadas, que no justificó la ausencia de dicho análisis prospectivo basado en los niveles proyectados de las importaciones y que tampoco justificó el cambio

PÚBLICA

de metodología para el citado análisis, en comparación con las metodologías utilizadas para otros exámenes de extinción adelantados por la Autoridad, para demostrar el comportamiento de las importaciones objeto del derecho compensatorio en caso de que se suprimiesen los derechos compensatorios, a continuación se precisa lo siguiente:

Sobre el particular, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo Antidumping, no determinan expresamente ninguna metodología específica que deban utilizar las autoridades investigadoras al formular una determinación de probabilidad para establecer si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención y del daño en un examen de extinción, tampoco identifican factores definidos que las autoridades deban tener en cuenta al formular esa determinación.

Es importante resaltar que, existen algunos pronunciamientos que, si bien han ocurrido en exámenes de extinción de medidas antidumping, la OMC admite aplicarlos en exámenes de extinción de medidas compensatorias, por cuanto el texto del Artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias es en gran parte paralelo al texto del Artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

Igualmente, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias no especifica criterios que deban ser considerados para la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño en un examen por expiración de medidas. No obstante, las disposiciones del citado Acuerdo respecto a dicho tema son similares a aquellas contenidas en el Acuerdo Antidumping. En tal sentido, los criterios establecidos por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en diversas disputas surgidas entre los Miembros sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño en el marco de un examen por expiración de medidas antidumping pueden servir de referencia para los análisis pertinentes que corresponde efectuar en los exámenes de extinción.

Al respecto, en este mismo documento, más adelante en las respuestas dadas por la Autoridad Investigadora a comentarios relativos al daño presentados por la ACP y las Asociaciones GROWTH ENERGY S.A, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y U.S. GRAINS COUNCIL, se cita un extracto de la publicación de la OMC, “A Handbook on Antidumping Investigations” y, a su vez, se traen de presente algunos pronunciamientos del Grupo Especial de la OMC y del El Órgano de Apelación de la OMC, como los siguientes:

PÚBLICA

- El Órgano de Apelación de la OMC en la disputa "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón"[46].

- Grupo Especial en el caso "Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México".

- Diferencia Estados Unidos – Camarones -WT/DS429/R, examen de extinción relativo al acero resistente a la corrosión.

- Diferencia WT/DS268/AB/RW Estados Unidos – Tubos.

- Respuesta al derecho de petición presentado por las Asociaciones Estadounidenses GROWTH ENERGY S.A, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y U.S. GRAINS COUNCIL, del 10 de mayo de 2022.

De acuerdo con lo antes expuesto, de conformidad con los argumentos presentados por FEDEBIOCOMUSTIBLES para no presentar proyecciones, en su reemplazo, un análisis cualitativo y retrospectivo de las importaciones y del daño y, considerando los pronunciamientos presentados en el desarrollo del examen de extinción, en el marco del debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, las partes interesadas intervinientes en la investigación tuvieron la oportunidad de ampliar sus argumentos y aportar pruebas que resultaran útiles, necesarias y eficaces, para explicar la necesidad o no de realizar proyecciones que expliquen la continuación o la repetición del daño a la rama de la producción nacional.

En este sentido, se concluye que no existe obligatoriedad para las autoridades investigadoras de utilizar una metodología específica para determinar si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención y del daño.

2.2. Probabilidad de reiteración o continuación del daño.

Finalmente, las Asociaciones afirman que no existen indicios ni probabilidad de reiteración o continuación del supuesto daño importante a la rama de la producción nacional por cuenta

[46]OMC. Informe del Órgano de Apelación de la OMC en el caso: "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón". Código de documento: WT/DS244/AB/R. 15 de diciembre de 2003.

PUBLICA

del volumen real o potencial de las importaciones de etanol provenientes de los Estados Unidos. Lo anterior lo soporta diciendo que el volumen importado del producto investigado disminuyó casi tres cuartas partes (73.58%) en el año 2021, un año después de la entrada en vigencia de los derechos compensatorio definitivos y que el volumen importado promedio semestral cayó de 91,752,051 kg a 24,242,314 kg; lo cual, según la parte interesada, es una prueba contundente de la carencia de indicios suficientes de reiteración del daño por cuenta del volumen real de las importaciones provenientes de los Estados Unidos. Evidenciando una tendencia a la baja que vendría incluso desde antes de la imposición de los derechos compensatorios y de los efectos causados por el COVID-19, y que se mantiene hasta el periodo analizado más reciente.

La parte interesada considera que la Peticionaria no aportó el análisis prospectivo requerido por la normativa aplicable, la única información para analizar el volumen potencial de las importaciones y de la probabilidad de reiteración del alegado daño, es basándose en los hechos y en las tendencias presentados a en este capítulo y en la respuesta a cuestionarios. Ninguna de ellas da cuenta 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*", tal y como lo exige el artículo 2.2.3.9.10.1 del Decreto 653 de 2022.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

Al igual que lo mencionado por las asociaciones U.S. GRAINS COUNCIL, GROWTH ENERGY y RENEWABLE FUELS ASSOCIATION en su comentario, el análisis del comportamiento de dichas importaciones incluido en el Documento de Hechos Esenciales muestra una tendencia decreciente para los semestres en los que ha estado vigente el derecho compensatorio definitivo. Es así como en los semestres de 2021, las importaciones de alcohol carburante muestran una disminución significativa, lo cual evidencia la efectividad de la medida correctiva. Lo anterior, lleva a suponer que, ante la eliminación de la medida compensatoria, existe la probabilidad de que las importaciones de alcohol carburante originarias de Estados Unidos aumenten nuevamente; probabilidad que sería aún mayor en el evento en que el gobierno colombiano nuevamente aumente el porcentaje de mezcla de alcohol carburante con gasolina y que el precio internacional de la materia prima maíz baje a niveles que permitan un precio competitivo del etanol estadounidense.

Igualmente, se hace énfasis en que la probabilidad de continuación y reiteración del daño a la rama de producción nacional es latente porque la práctica de la subvención se mantiene, Estados Unidos es el principal productor mundial de maíz y principal productor exportador

de etanol a nivel mundial y posee también capacidad excedentaria en la producción de los mismos bienes y acumulación de inventarios de etanol, además de ser el único exportador del producto objeto de investigación hacía Colombia.

A su vez, las Asociaciones indican que no existen indicios ni probabilidad de reiteración o continuación del supuesto daño importante por cuenta del precio real o potencial de las importaciones de etanol provenientes de los Estados Unidos.

2.3. Aumento del precio de las importaciones de etanol.

Según las Asociaciones mencionadas, durante el 2021, el precio promedio de las importaciones aumentó un 25% en comparación con el precio registrado para el periodo comprendido entre 2018-I y 2020-II. Además, que a lo largo de 2021 se presentó una tendencia alcista, que incluso llevó a que el 2021-II el precio promedio de importación registrado fuera de US$0.77/Kg, el mayor precio de importación de todo el periodo analizado (desde 2015-I). Lo anterior, figura como prueba que de ninguna manera existen indicios de reiteración del daño por cuenta del precio de las importaciones del producto investigado. Según la parte interesada, los derechos compensatorios no guardan ninguna relación con las variaciones en los precios de las importaciones y que se encuentra plenamente demostrado que esto se debió a los altos precios internacionales del maíz.

Además, las Asociaciones reiteran que existen dos grandes inductores del precio del etanol: el precio del azúcar (como símil del precio de la caña de azúcar) y el precio del maíz que son las materias primas para la elaboración de producto final-etanol. Por su parte, el precio del maíz ha aumentado a un mayor ritmo durante los últimos 5 años que el precio del azúcar. Por esta razón, el índice de precios: Precio del azúcar / Precio del maíz, muestra una tendencia a la baja. Es decir, el denominador del índice, que es el precio del maíz, aumentó en mayor proporción a lo largo de los últimos 5 años que el numerador del índice, que es el precio del azúcar.

Respuesta de la Autoridad Investigadora:

Tal como lo describen las Asociaciones, la Autoridad Investigadora, en el Documentos de Hechos Esenciales da cuenta de una tendencia alcista en los precios FOB USD/Kg de las importaciones de alcohol carburante originario de Estados Unidos.

En efecto, en el análisis del comportamiento de las importaciones se evidencia que, entre el primer semestre de 2018 y el segundo de 2021, la tendencia del precio FOB fue a la baja

PÚBLICA

hasta el primer semestre de 2020, cuando alcanza su valor más bajo 0.50 USD/kilogramo. Sin embargo, a partir del segundo semestre de 2020, se presentan aumentos progresivos hasta el segundo semestre de 2021 en el que el precio alcanza 0.77 USD/kilogramo, convirtiéndose en el precio más alto del periodo investigado y coincidiendo con la vigencia los derechos compensatorios definitivos en la forma de un derecho específico de 0.06646 USD/kilogramo, establecidos mediante la Resolución 069 del 30 de abril del 2020, con las medidas de restricción a las importaciones, según disposición del Gobierno Nacional y con el inicio de la lenta reactivación de la economía y la normalidad con la eliminación de algunas de las restricciones establecidas por el Gobierno.

En este orden de ideas, resulta consecuente que, una vez impuesto el derecho compensatorio en la investigación inicial, el precio FOB de las importaciones de alcohol carburante presentara un aumento, de manera que se corrigiera la distorsión generada por la práctica desleal de comercio. Igualmente, tal como se evidencia en el Documento de Hechos Esenciales, la Autoridad Investigadora tuvo en cuenta todos los factores económicos y demás condiciones propias del mercado de etanol para evaluar el comportamiento del precio del producto investigado.

1- DAÑO

1. Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia – FEDEBIOCOMBUSTIBLES

El apoderado especial de FEDEBIOCOMBUSTIBLES en sus comentarios al documento de Hechos Esenciales, expresó lo siguiente:

- *El Informe de Hechos Esenciales concluye de manera clara que, desde 2019, el 100% de las importaciones de Etanol subsidiado se originan en Estados Unidos. Por consiguiente, no hay duda de que estas son las únicas importaciones que causaron el daño a la Rama de Producción Nacional que dio lugar a la imposición del derecho compensatorio.*

- *En el Informe, la SPC corroboró que, en el caso de que se suprimieran los derechos compensatorios, se repetiría el daño importante causado a la Rama de Producción Nacional por las importaciones de Etanol originarias de los* ***Estados Unidos.*** *Lo anterior, al amparo de los indicadores económicos presentados por la RPN y cuya información fue verificada in situ por la SPC.*

- *En suma, la SPC corroboró que existe la probabilidad de que el daño importante continúe si se levantan los derechos compensatorios. De manera que, se comprobó la existencia de la práctica de subvenciones y su cuantía y la probabilidad del daño importante a la Rama de Producción Nacional.*

Respecto a los comentarios realizados por FEDEBIOCOMBUSTIBLES sobre los análisis de la continuación o reiteración del daño que hacen parte del Documento de Hechos Esenciales, en general están de acuerdo con los resultados allí contenidos. Por lo tanto, esta Autoridad ratifica los análisis contenidos en su Documento de Hechos Esenciales.

2. Asociación Colombiana Del Petróleo (ACP)

En sus comentarios al documento de Hechos Esenciales el apoderado especial de la Asociación Colombiana Del Petróleo (ACP), se refirió a lo siguiente:

- *En la situación futura definida en los hechos esenciales por la autoridad (I 21 y I 22) la continuación del daño no se da por la existencia o no de los derechos compensatorios sino por otras razones que evidencian que la continuación o supresión del derecho no elimina las variaciones negativas en la rama de producción nacional (en adelante RPN).*

- *El consumo nacional aparente (CNA) y todos los análisis que se relacionen con este en la metodología propuesta deben considerar el porcentaje de mezcla obligatorio, y las consideraciones que se dan sobre su aumento y definición, esto con la finalidad de poder analizar el probable efecto que tendría la supresión de los derechos en la situación futura de la RPN, si tal y como ha quedado evidenciado la propia RPN inclina que este tenga que ser reajustado constantemente.*

- *Frente al comportamiento del precio real implícito no se ha considerado en los hechos esenciales y en el análisis de la "situación futura" el hecho probado en el expediente que el Ministerio de Minas y Energía emite la regulación de precios del etanol nacional.*

- *No se encuentra en los hechos esenciales el efecto que tendría sobre las variables financieras la supresión de los derechos en la situación futura de la RPN, pero si se evidencia al revisar la composición de los ingresos por ventas que la continuación o no de los derechos compensatorios no tendría un efecto en estas variables.*

PÚBLICA

- *La autoridad está desconociendo en los hechos esenciales el principio de la mejor información disponible para efectos de adoptar una metodología que garantice "la evaluación de, sí existe la probabilidad de que la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o la repetición de un daño importante a la rama de producción nacional que se pretendía corregir."*

- *La autoridad investigadora omitió hacer cualquier referencia en los hechos esenciales a los efectos que tiene esta decisión sobre el precio de la gasolina, tal y como lo ha indicado el artículo 2.2.3.9.1.4 del Decreto 653 de 2022. Este argumento se presentó en los alegatos de conclusión y no se encuentra ninguna referencia a este, siendo relevante para "los análisis técnicos sobre la determinación si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño."*

- *La autoridad investigadora omitió hacer cualquier referencia en los hechos esenciales a un análisis del interés general, tal y como lo ha indicado el artículo 2.2.3.9.1.4 del decreto 653 de 2022. Este argumento se presentó en los alegatos de conclusión y no se encuentra ninguna referencia a este, siendo relevante para "los análisis técnicos sobre la determinación si la supresión del derecho compensatorio daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". La actual norma en Colombia no exime de analizar para la determinación de daño tanto en una investigación inicial como en un examen de extinción el interés general en ambas circunstancias.*

- *No se encuentra en los Hechos Esenciales ninguna referencia a las preguntas solicitadas por la ACP para ser practicadas por la Autoridad en el marco de las visitas de verificación por lo que se está ante un defecto fáctico en el documento que ya no puede ser corregido.*

Respuestas Autoridad Investigadora

En relación con algunos de los argumentos de oposición de la obligación de aportar proyecciones para demostrar el comportamiento de las variables: volumen real o potencial de las importaciones; 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 los derechos compensatorios, a continuación, se precisa lo siguiente:

PÚBLICA

En primer lugar, se aclara que, las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción son procesos distintos que tienen propósitos diferentes, en este sentido se ha pronunciado el Órgano de Solución de Diferencias como en el caso de Estados Unidos - derechos compensatorios sobre Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania WT/DS213/AB/R.

> *"87. Observamos, por otra parte, que las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción son procesos distintos que tienen propósitos diferentes. La naturaleza de la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción difiere en algunos aspectos fundamentales de la naturaleza de la determinación que corresponde realizar en una investigación inicial. Por ejemplo, en un examen por extinción las autoridades deben centrar la averiguación en lo que ocurriría si se suprimiera un derecho compensatorio en vigor. En cambio, en una investigación inicial las autoridades deben investigar la existencia, el grado y los efectos de cualquier supuesta subvención con el fin de establecer si existe una subvención y si esa subvención causa daño a la rama de producción nacional en forma que justifique la imposición de un derecho compensatorio. Estas diferencias cualitativas también pueden explicar la falta de una prescripción de aplicar, en los exámenes por extinción, determinada norma de minimis.*
>
> *88. Al mismo tiempo deseamos poner de relieve el objetivo principal del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En el núcleo de esa disposición está la supresión automática, en un plazo fijo, de los derechos compensatorios que han estado en vigor durante cinco años contados desde la investigación inicial o desde un examen amplio posterior. La supresión de los derechos compensatorios es la regla, y su mantenimiento la excepción. Por lo tanto, el mantenimiento de un derecho compensatorio tiene que basarse en un examen debidamente realizado y una determinación positiva de que la revocación del derecho compensatorio "daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". Cuando el nivel de las subvenciones en el momento del examen es muy bajo, es preciso que existan pruebas convincentes de que, a pesar de ello, la revocación del derecho daría lugar a un daño a la rama de producción nacional. No basta que las autoridades se apoyen simplemente en la determinación de daño realizada en la investigación inicial.82 Hace falta, por el contrario, una determinación nueva, basada en pruebas dignas de crédito, para establecer que se 82 Como hemos señalado antes, en este asunto no se ha planteado ninguna cuestión referente a la determinación del daño. WT/DS213/AB/R Página 39 justifica el mantenimiento del derecho compensatorio para eliminar el daño a la rama de producción nacional."*

Daño material o real	***Amenaza de daño material***	***Daño en examen por expiración***
Aumento de importaciones	Aumento de importaciones	Si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping o subvención.

Efectos de las importaciones sobre los precios nacionales.	Efectos de las importaciones sobre los precios nacionales.	
Examen de los factores de daño	Examen de los factores de amenaza de daño	
Causalidad	Causalidad	

Adicionalmente, es importante señalar algunos pronunciamientos que, si bien se han dado en exámenes de extinción de medidas antidumping, es admitido por la OMC aplicarlos en materia de exámenes de extinción de medidas compensatorias, dado que el texto del Artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias es en gran parte paralelo al texto del Artículo 11 del Acuerdo Antidumping.

Asimismo, el Acuerdo SMC 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. No obstante, las disposiciones del Acuerdo SMC sobre dicha materia son similares a aquellas contenidas en el Acuerdo Antidumping. En tal sentido, los criterios establecidos por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en diversas disputas surgidas entre los Miembros sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño en el marco de un examen por expiración de medidas antidumping pueden servir de referencia para el análisis que corresponde efectuar en el presente caso.

Al respecto, la publicación de la OMC, titulada “A Handbook on Antidumping Investigations”, 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”* [ii47]

[47] CZAKO, Judith y otros. A Handbook on Antidumping Investigations. World Trade Organization, Cambridge University Press. 2003 p. 89.

En el mismo texto [48] se sugiere que una autoridad investigadora debe analizar las tendencias en la evolución de los indicadores referidos a precios internos, producción, inventarios, nivel de empleo, rentabilidad, costos de producción, entre otros. Además, se recomienda que la autoridad investigadora analice la tendencia de cada una de estas variables, así como todas estas tendencias en conjunto, a fin de determinar qué es lo que sugieren acerca de la condición de la industria nacional.

Sobre el particular, a continuación, la Autoridad Investigadora trae de presente algunos pronunciamientos Grupo Especial de la OMC y del El Órgano de Apelación de la OMC. El Órgano de Apelación de la OMC en la disputa "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón"[49], al señalar lo siguiente:

> *"123. 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 (…)" [Subrayado fuera de texto]*

No obstante, en el marco de la disputa "Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México" [50], 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, 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.*

[48] Ibíd., p. 285
[49] OMC. Informe del Órgano de Apelación de la OMC en el caso: "Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedente del Japón". Código de documento: WT/DS244/AB/R. 15 de diciembre de 2003.
[50] OMC. Informe del Grupo Especial de la OMC en el caso: "Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México". Código del documento: WT/DS282/R. 20 de junio de 2005.

PÚBLICA

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." [Subrayado fuera de texto]

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 el precio de las importaciones sobre la situación de la rama de producción nacional - RPN, 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 RPN, 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 RPN está orientado a determinar si ha existido daño durante el periodo 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 RPN.

Al respecto, es pertinente traer a colación 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"[51]:

[51] OMC. 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.

PÚBLICA

"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".

De igual manera en la diferencia Estados Unidos – Camarones -WT/DS429/R, sobre un examen de extinción relativo al acero resistente a la corrosión, el Órgano de Apelación concluyó que el párrafo 3 del artículo 11 establece una norma imperativa con una excepción:

"Los Miembros están obligados a suprimir los derechos antidumping en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición "salvo" que se cumplan las siguientes condiciones: primera, que se inicie un examen antes de la expiración de plazo de cinco años contados desde la fecha de imposición del derecho; segunda, que las autoridades determinen en el examen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del dumping; y tercera, que las autoridades determinen en el examen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño. En caso de que no se cumpla alguna de estas condiciones se debe suprimir el derecho.

7.305. En la misma diferencia, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 3 del artículo 11 no prescribe expresamente ningún método específico que haya de aplicarse al hacer una determinación de "probabilidad", y que ese precepto tampoco identifica factores concretos que las autoridades deban tener en cuenta al formular esa determinación. No obstante, el Órgano de Apelación sí ofreció alguna orientación a las autoridades. En particular, indicó que las autoridades investigadoras, al hacer una determinación conforme al párrafo 3 del artículo 11, "deben realizar un análisis con miras al futuro y tratar de resolver la cuestión de qué ocurriría si se suprimiera el derecho". Además, el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva; según el Órgano de Apelación, las palabras "examen" y "determinen" que figuran en el párrafo 3 del artículo 11 indican que las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un "grado de diligencia adecuado" y llegar a "una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis". Además, habida cuenta de la utilización de la palabra "likely" (probable) en el párrafo 3 del artículo 11, sólo se podrá

formular una determinación positiva de probabilidad si las pruebas demuestran que el dumping sería probable si se suprimiera el derecho, y no simplemente si indican que ese resultado podría ser posible o verosímil. Por último, se necesita una base probatoria sólida en cada caso para que la determinación sea adecuada, y esa determinación "no puede basarse únicamente en la aplicación mecánica de presunciones".

También en la diferencia WT/DS268/AB/RW Estados Unidos – Tubos, 103. El Órgano de Apelación ha explicado que el párrafo 3 del artículo 11:

"impone una limitación temporal al mantenimiento de los derechos antidumping" y "[e]stablece una norma imperativa con una excepción".233 El párrafo 3 del artículo 11 obliga a los Miembros de la OMC a suprimir los derechos antidumping en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición salvo que se cumplan las tres condiciones siguientes: [P]rimera, que se inicie un examen antes de la expiración del plazo de cinco años contados desde la fecha de imposición del derecho; segunda, que las autoridades determinen en el examen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del dumping; y tercera, que las autoridades determinen en el examen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño. En caso de que no se cumpla alguna de estas condiciones se debe suprimir el derecho.234 (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

104. El Órgano de Apelación ha explicado que el examen realizado por una autoridad investigadora en virtud del párrafo 3 del artículo 11 "combina los dos aspectos de investigación y resolución" y exige que las autoridades investigadoras adopten "una función de adopción de decisiones activa y no pasiva".235 Según el Órgano de Apelación, las palabras "examen" y "determinen" del párrafo 3 del artículo 11 indican que "las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis".236 Ha explicado además que "el claro sentido de los términos 'examen' y 'determinen', del párrafo 3 del artículo 11, obliga a la autoridad investigadora a que, en un examen por extinción, realice un examen, sobre la base de pruebas positivas, de la probabilidad de continuación o repetición del dumping y del daño" y que "[a]l extraer conclusiones de ese examen, la autoridad investigadora debe llegar a una determinación fundada que se apoye en una base fáctica suficiente; no podrá basarse en suposiciones ni conjeturas".237 ***Los requisitos de que una determinación se apoye en "pruebas positivas" y en una "base fáctica suficiente" "rigen todos los aspectos de una determinación de probabilidad realizada por una autoridad investigadora****".238*

*105. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación ha sostenido 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", ni "identifica factores determinados que las autoridades deban tener en cuenta al formular esa determinación*".239 El Órgano de Apelación ha indicado también que, cuando una autoridad investigadora opta por formular su determinación de probabilidad de dumping sobre la base del conjunto de la orden, el examen de la compatibilidad de esa determinación con las normas de la OMC ha de hacerse también sobre la base del conjunto de la orden.240 " **(Subrayado y negrilla fuera de texto)***

Así mismo, en relación con la utilización de proyecciones para afecto de establecer la continuación o reiteración del daño, obra en el expediente el oficio 2-2022-014786 del 2022-05-17, mediante el cual la Autoridad Investigadora dio respuesta al derecho de petición del 10 de mayo de 2022 radicado por la apoderada especial de las Asociaciones Estadounidenses GROWTH ENERGY S.A, RENEWABLE FUELS ASSOCIATION y U.S. GRAINS COUNCIL, en esta ocasión se indicó:

"Por otra parte, en su escrito solicitó que se requiriera a FEDEBIOCOMBUSTIBLES las proyecciones sobre la supuesta probabilidad de reincidencia del daño. Sin embargo, debe ponerse de presente que el peticionario argumentó su imposibilidad de aportar dichas proyecciones, tal como lo podrá verificar en su solicitud, la que a su vez se encuentra resumida en la página 45, del Tomo 16 público del Informe Técnico de Apertura.

Al respecto, en su escrito cita algunos pronunciamientos del Órgano de Apelación de la OMC como el del asunto Estados Unidos – Acero al carbono (India), con el fin de sustentar la necesidad de un análisis prospectivo fundamentado en proyecciones. Sin embargo, una lectura del mencionado panel no indica expresamente que dicho análisis se deba soportar en proyecciones, lo que para esta autoridad encuentra sentido si se observa que la normativa que regula la materia no establece una metodología específica para prever la continuación o la repetición del daño.

En todo caso, la Autoridad Investigadora considerará su posición y la de las demás partes interesadas para pronunciarse al respecto, dentro de la etapa procedimental correspondiente. Lo anterior, significa que en el marco del debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, usted y los demás interesados cuentan y contarán con la oportunidad de ampliar sus argumentos y aportar las pruebas que resulten útiles, necesarias y eficaces, para explicar la necesidad o no de realizar proyecciones que expliquen la continuación o la repetición del daño a la rama de la producción nacional."

En este sentido, en consideración a que no existe obligatoriedad en la utilización de una metodología determinada para establecer la continuación o reiteración de daño, sumado esto a las consideraciones que el peticionario argumentó con su solicitud de examen por extinción, a continuación, la Autoridad Investigadora trae a colación lo indicado en el Documento de Hechos Esenciales:

"… el daño sufrido por la rama de la producción nacional como consecuencia de las importaciones subsidiadas de etanol originarias de Estados Unidos, que llevó a la imposición de los derechos compensatorios, se mantuvo durante 2018 y 2019 y que el año 2020, en el que se adoptaron los derechos, y el primer semestre de 2021 fueron periodos atípicos, que se vieron afectados por circunstancias anómalas y coyunturales que llevaron al gobierno nacional a adoptar determinadas medidas que no son sostenibles en el mediano y largo plazo. Las consideraciones anteriores indican que no es razonado ni objetivo estimar proyecciones sobre los supuestos que caracterizaron los últimos dos años pues además de ser un periodo muy corto, no es representativo por las razones antes expuestas.

…En efecto, es claro que la situación estructural permanece, se ha demostrado que los subsidios al etanol y al maíz no se han desmontado, que han incrementado y que no van a desaparecer, de manera que, una vez se normalicen las condiciones del mercado, no hay de dónde concluir que las importaciones y el daño no se van a reproducir en condiciones similares a las registradas con anterioridad a estos periodos atípicos y, por el contrario, es lógico prever que el daño que se le ha causado a la industria nacional se reproduzca de manera más grave aún si se suprimen los derechos.

..En efecto, es razonable que, habiendo trascurrido un lapso tan corto desde la imposición de los derechos, que además se vio afectado por circunstancias atípicas, se acuda a la determinación de la existencia de daño de la investigación inicial y del periodo anterior a la adopción de la medida (2018 y 2019). Hay que considerar que al margen de que la OMC no ha establecido una normativa expresa en este sentido, legislaciones de los países miembros que son compatibles con sus normas, como es el caso de la legislación estadounidense, país que precisamente ha conferido los subsidios objeto de la presente actuación administrativa y de donde proviene el producto considerado, establecen que, para determinar la probabilidad de continuación o recurrencia del daño importante, la autoridad debe evaluar, entre otros, sus determinaciones previas de daño, incluido el volumen, el efecto del precio y el impacto de las importaciones en la industria doméstica antes de que se emitiera la orden que impuso los derechos . Esta aproximación es aún más pertinente si se tiene en cuenta que se estaría siguiendo el mismo procedimiento adoptado por la legislación de ese país que, se reitera, es precisamente quien ha conferido los subsidios al etanol objeto de la presente solicitud."

De acuerdo con lo anteriormente señalado, para determinar si existe la probabilidad de que la supresión del derecho compensatorio impuesto daría lugar a la continuación o la repetición del daño originado por las importaciones subvencionadas en las variables económicas y financieras de la rama de producción nacional, la Autoridad Investigadora contó con cifras reales desde el primer semestre de 2018 hasta el periodo más reciente, segundo semestre de 2021, validadas en desarrollo de la las visitas de verificación practicadas a las empresas peticionarias de la rama de producción nacional, que

permitieron realizar análisis secuenciales semestrales, análisis de la comparación del periodo más reciente (segundo semestre de 2021 frente al primer semestre de 2018) y análisis de comparación de promedios de cifras del periodo comprendido entre el primer semestre de 2018 a segundo semestre de 2020 frente al promedio de las cifras del periodo que abarca el primer y segundo semestre de 2021.

De igual manera, Autoridad Investigadora efectuó una comparación de los resultados observados en las variables económicas y financieras de la rama de producción nacional de la investigación inicial con respecto a los resultados de las mismas variables en el presente examen por extinción.

Vale la pena aclarar que, la situación financiera del total de la rama de producción nacional analizada principalmente a partir de la composición de los ingresos por ventas, la información relevante corresponde a las cifras de la línea de alcohol carburante (etanol) objeto del presente examen por extinción, en tanto que, la referente a otros productos se constituye únicamente en información de contexto.

De igual manera, esta Autoridad Investigadora aclara que en la conclusión del Informe Técnico Final se analizó el efecto de los precios. Es así como, el cual muestra que con la información disponible en la presente etapa procesal del examen (respuestas a cuestionarios) el precio del producto importado, aunque en menor valor, continúa siendo inferior al precio de la rama de producción nacional, situación que coincide con la aplicación de los derechos compensatorios.

Similar situación ocurre con la información consolidada de las mejoras realizadas por la Rama de Producción Nacional durante el periodo en que han estado vigentes los derechos compensatorios, la cual fue recabada durante las visitas de verificación realizadas por la Autoridad Investigadora, como consta en los diferentes Informes de Visita que hacen parte del expediente en su versión pública, cuyos montos invertidos corresponden a mantenimientos, reparaciones, mejoras en equipos, actualizaciones en sistemas, entre otros, que aseguran la continuidad en óptimas condiciones de funcionamiento de las plantas de alcohol carburante (etanol).

Ahora bien, en relación con los otros elementos que supuestamente la Autoridad Investigadora no tuvo en cuenta, vale la pena hacer énfasis que en el Informe Técnico Final se hará mención a temas tales como: regulación de precios, logística y mantenimiento de las plantas, porcentajes de mezclas y situación climatológica, como se indica a continuación:

"En primer lugar que el tema de los biocombustibles obedece a una política de oxigenación de combustibles fósiles creado como lo dice la Unidad de Planeación Minero Energética del Ministerio de Minas - UPME en su documento "Biocombustibles en Colombia" con el "pósito principal la diversificación de la canasta energética colombiana a través del uso de alternativas compatibles con el desarrollo sostenible en lo ambiental, lo económico y lo social. Mediante la reglamentación de la Ley se estableció un comprensivo marco legal y normativo, que además de promover el uso de los agrocarburantes, proporcionó los estímulos necesarios para la producción, comercialización y consumo."

En el artículo 1º de la Ley 26 de 1989 se dispone que el Gobierno podrá determinar horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad y otros aspectos que influyen en la mejor prestación del servicio público de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

De otra parte, el artículo 1º de la Ley 693 de 2001 establece que las gasolinas que se utilicen en los centros urbanos de más de 500.000 habitantes deberán tener componentes oxigenados, como alcoholes carburantes, y cumplir con la reglamentación sobre control de emisiones derivadas del uso de estos combustibles, así como con los requerimientos de saneamiento ambiental que establezca el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para cada región del país.

A lo largo de los años el Ministerio de Minas y Energía entidad encargada del tema ha expedido diferentes resoluciones, para efecto del control de las mezclas y asignación del ingreso al productor, no solo del alcohol carburante etanol sino también del biodiesel y los combustibles fósiles.

Es así, como en el periodo más reciente del análisis de la investigación, mediante Resolución 4100 del 31 de marzo de 2021, redujo el porcentaje de mezcla de alcohol carburante con gasolina motor corriente fósil y extra fósil del 10% al 4% en todo el territorio nacional hasta el mes de junio, a partir de julio retornaría gradualmente hasta llegar al 10% en septiembre, situación que fue ratificada con Resolución 40111 del 9 de abril de 2021.

Con Resolución 40152 del 14 de mayo de 2021, se permitió reducir la mezcla de alcohol carburante a 0%, 2% o 4%, lo anterior para permitir temporalmente a los agentes de la cadena que no cuenten con disponibilidad suficiente de alcohol carburante para realizar la mezcla ordenada por la Resolución 40100 de 2021.

Luego, a través de la Resolución 40216 8 de julio de 2021 se incrementó la mezcla de alcohol carburante al 10% en consideración al aumento de los inventarios de caña de azúcar con el que cuentan los productores de etanol, como resultado de los cierres en las vías por el paro nacional durante el mes de mayo de 2021, específicamente en el departamento del Valle del

Cauca, que les impidió despachar las cantidades acordadas con los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, es necesario aumentar el contenido de alcohol carburante - etanol en la mezcla con gasolinas fósiles.

De igual manera, la Resolución 40261 del 12 de agosto de 2021, determinó el porcentaje de incremento escalonado en la mezcla de alcohol carburante con gasolina motor corriente fósil y extra fósil a nivel nacional, para agosto de 2021 8%, septiembre, octubre y noviembre 6%, diciembre 8%, en enero de 2022 y en adelante 10%.

El 9 septiembre de 2021, en la Resolución 40294 se fijaron los porcentajes de mezcla de alcohol carburante con gasolina motor corriente fósil y extra fósil a nivel nacional, septiembre 4%, octubre y noviembre 6%, diciembre 8%, en enero de 2022 y en adelante 10%.

Posteriormente, la Resolución 30359 del 11 de noviembre de 2021, modificó los porcentajes de mezcla de alcohol carburante con gasolina motor corriente fósil y extra fósil a nivel nacional, para noviembre 4%, diciembre 5%, en enero a junio de 2022 y 6%, julio 8% y en agosto de 2022 y en adelante 10%. Lo anterior, considerando lo indicado en la citada resolución:

> *"Que, en el Comité de Abastecimiento de Combustibles realizado el 26 de octubre de 2021, Asocaña manifestó que la situación climatológica, específicamente, el inicio del fenómeno de "La Niña", aunado a los mantenimientos programados, pondría en riesgo la producción de la materia prima necesaria para producir etanol en los ingenios azucareros, por lo cual los productores no pueden comprometerse a producir volúmenes adicionales a los anunciados desde meses atrás.*

Que, además, en el mismo Comité de Abastecimiento, los agentes importadores de etanol mencionaron que, debido al alza en el precio internacional del biocombustible, no se realizarán nuevas importaciones para los últimos meses de este año. Igualmente, mediante correo electrónico del 27 de octubre, el agente importador Compañía Andina de Biocombustibles - Combios SAS manifestó lo siguiente:

> *Los precios de etanol están cerrando a USD $ 2.90 galón EXW planta a pesar de que los niveles de producción de todas las plantas se encuentran en sus máximos del año 2021. (…)*
>
> *Como hemos comentado en los comités de abastecimiento, el mes de noviembre es el más difícil para importar de acuerdo a estas variables no esperadas y atípicas en su comportamiento en comparación con años anteriores: 1. La demanda interna de alcohol para mezcla en todos los Estados Unidos por la reactivación económica pospandemia, y 2. La normalización en la cadena de suministro y logística interna.*

PÚBLICA

Actualmente contamos con un inventario de 1.300.000 galones en tanque y tenemos en tránsito 500.000 galones con ETA NOV 12, 2021; de nuestra parte no tendríamos más galones para noviembre y estaríamos supervisando el comportamiento de todas las variables durante el mes que viene para validar viabilidad de importación para diciembre de 2021 con la entrada del invierno que siempre trae disminución en la demanda interna de alcohol y por consiguiente una bajada importante de los precios.

Que, de acuerdo con lo anterior, la información obtenida de los Comités de Abastecimiento de Combustibles realizados durante del mes de octubre fue confirmada por Asocaña mediante comunicaciones del 29 de julio de 2021 con Radicado 1-2021-029261, 2 de septiembre de 2021 con Radicado 1-2021-034720 y 28 de octubre de 2021 con Radicado 1-2021-043937, por medio de las cuales, puso en conocimiento a la Dirección de Hidrocarburos los mantenimientos programados en 4 de los 6 ingenios productores de etanol, Riopaila-Castilla S.A., Mayagüez S.A., Risaralda S.A. y Providencia S. A., para el mes de noviembre que representan, en conjunto, cerca del 37 % de la oferta de etanol y estarán en mantenimiento durante más de 10 días, lo cual afectará la producción del biocombustible necesario para cumplir con la mezcla obligatoria vigente con gasolinas fósiles.

Que, en virtud de lo anterior, y de acuerdo con la información remitida por Asocaña en las comunicaciones citadas, se espera una producción de 18 millones de litros (5 millones de galones) en el mes de noviembre de 2021 por parte de los ingenios azucareros.

Que, con fundamento en lo señalado, las modificaciones efectuadas en la presente resolución tienen como fin propender por la continuidad en el abastecimiento de los combustibles en el país en los próximos meses, que, no solo es fundamental para la adecuada prestación de otros servicios públicos esenciales, sino que, en la presente situación de reactivación económica, desempeña un papel fundamental para impulsar el desarrollo de las industrias, del sector comercial y del sector turístico.

Que, por lo anterior, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, mediante memorando con número de Radicado 3-2021-020615 del 4 de noviembre de 2021 emitió el concepto técnico en el que recomendó disminuir el contenido de alcohol carburante-etanol en la mezcla con gasolina motor corriente y extra fósil en los departamentos que cuentan con programa de oxigenación. Además, es necesario postergar la medida que indicaba implementar la mezcla de gasolinas básicas con etanol en algunos departamentos de frontera. Lo anterior, con el fin de darle continuidad y estabilidad al abastecimiento frente al comportamiento de la demanda de los combustibles que se está presentando, así como para incrementar los inventarios del etanol a niveles confiables de operación en los meses de noviembre, diciembre y enero. Se resaltan los apartados más relevantes del concepto:

(…) a partir de las nominaciones que realizan los agentes de la cadena y la información reportada en SICOM, es posible estimar que la demanda de gasolina motor oxigenada para

el país será de alrededor de 191 millones de galones a nivel nacional para noviembre de 2021 y de 194 millones de galones para diciembre de 2021. Bajo este escenario, la demanda promedio mensual de etanol del país sería cercana a los 11,5 millones de galones de etanol-alcohol carburante en noviembre y de 15,6 millones de galones en el mes de diciembre de este año, ante los porcentajes de mezcla establecidos en la regulación vigente bajo la Resolución 40294 de 2021. (…)

Lo anterior, hace evidente que, frente a la demanda esperada para los últimos meses de 2021 y los meses venideros de 2022, los cuales por estacionalidad presentan aumentos en los consumos de gasolinas oxigenadas, y ante los mantenimientos programados en los ingenios azucareros, las fuertes lluvias que se registran en algunas regiones del país y los altos niveles en el precio internacional del etanol, no será posible el cumplimiento del mandato de mezcla obligatorio establecido en la regulación vigente en algunas plantas de abastecimiento. Esto genera un inminente riesgo en la continuidad del abastecimiento de combustibles en todo el territorio nacional y más aún, en un escenario de reactivación económica en los diferentes sectores industriales y comerciales. (…).

Así las cosas, desde la Dirección de Hidrocarburos se identificó que, para dar continuidad al abastecimiento de combustibles en el país, es necesario reducir, de manera temporal, el contenido de alcohol carburante-etanol en la mezcla con gasolinas fósiles, con el objetivo de preservar el nivel adecuado de inventarios de combustibles para asegurar la continuidad y estabilidad en el suministro tanto de biocombustibles, como de combustibles fósiles, ante la actual reactivación económica.

Bajo el panorama reportado y las proyecciones de demanda de combustibles, desde la Dirección de Hidrocarburos se considera importante tener en cuenta que hay un déficit de cerca de 2,7 millones de galones de etanol para el mes de noviembre, teniendo en cuenta los porcentajes de mezcla establecidos en la Resolución 40294 de 2021, la oferta y los inventarios de etanol de los agentes productores a la fecha de expedición de la presente resolución, así como las perspectivas de la demanda del mismo. Por ende, se tendría evidencia objetiva suficiente para recomendar una disminución del nivel de mezcla de etanol con la gasolina motor y extra para los últimos meses de 2021, y los primeros meses de 2022.

Por las anteriores razones y con base en la mejor información técnica disponible al corte de expedición de este documento, acerca del nivel de inventarios, la demanda esperada de combustibles ante la evidente reactivación económica del país, la proyección de oferta por parte de los productores de biocombustibles - etanol para los próximos meses y con los mantenimientos programados, se hace imperativo, tomar medidas de política pública y de logística de abastecimiento, que permitan distribuir los volúmenes con los que se cuenta actualmente, y dar cumplimiento con los mandatos de mezclas obligatorias."

> *Finalmente, con la Resolución 40135 del 12 de abril de 2022, se autorizaron mezclas diferenciales con porcentajes de alcohol carburante etanol del 1%, 2%, 3%,4%,5% o 6% por galón, lo anterior aplica para los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos a nivel nacional que no cuentes con la disponibilidad suficiente para hacer la mezcla prevista en la Resolución 40359 de 2021.*

En este sentido, es claro que la variación en los porcentajes de las mezclas autorizadas mediante las diferentes resoluciones emanadas del Ministerio de Minas y Energía, obedecen a múltiples factores, entre ellos algunas variables que no son controladas ni por los productores nacionales ni por el Gobierno nacional. Tal es el caso de efecto climático que afecta no solo a la región donde se cultiva la caña de azúcar, principal materia prima para la producción del etanol, sino también en el resto del territorio nacional, situación que no es exclusiva de Colombia, ya que también por efectos del cambio climático impacta los cultivos y la producción de biocombustibles a nivel mundial, caso particular de Estados Unidos.

De igual manera, sucede con la logística de abastecimiento que no solo se interrumpe por cierres en las vías del territorio nacional por alteraciones del orden público donde se ubican las plantas de los ingenios azucareros sino también por imprevistos como la Pandemia Covid – 19.

En relación con el tema de las paradas para mantenimientos realizadas por los ingenios, es importante hacer énfasis en el hecho que esta situación ocurre en cualquier industria a nivel mundial, para efecto de mejorar la disponibilidad y eficiencia de las máquinas utilizadas en las diferentes etapas de los procesos productivos, de tal suerte que se puedan hacer reparaciones, remplazo de partes y piezas con riesgos de falla y actualizaciones tecnológicas de los equipos para que cumplan con sus funciones y se puedan entregar productos de excelente calidad en los tiempos establecidos.

Respecto de la no existencia de un nexo de causalidad entre el daño y las importaciones de etanol originario de Estados Unidos, sino que la industria nacional no se encuentra en capacidad de abastecer al mercado colombiano con el producto investigado.

Al respecto la Autoridad Investigadora pone de presente lo indicado en el Informe del Órgano de Apelación, en el caso Estados Unidos — Medidas antidumping sobre las tuberías para perforación petrolera.

> *121. El derecho antidumping empieza a existir después de una investigación inicial en la que se ha establecido la existencia de una relación causal entre el dumping y el daño a la rama de producción nacional de conformidad con los requisitos del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, entre ellos, en particular, el requisito de que no se atribuya al dumping el daño causado por cualesquiera otros factores de que se tenga conocimiento. En cambio, cuando se lleva a cabo un "examen" con arreglo al párrafo 3 del artículo 11 y se determina que la "supresión del derecho" daría lugar a la continuación o repetición del daño y del dumping" es*

razonable suponer que, si el dumping y el daño continúan o se repiten, existiría la relación causal entre el dumping y el daño, establecida en la investigación inicial, y no sería necesario establecerla de nuevo.

En este sentido, es claro que en un examen por expiración de derechos no es necesario establecer nuevamente el nexo de causalidad entre las importaciones subvencionadas, en este caso, y el daño experimentado por la rama de producción nacional el cual se encuentra sustentado en la metodología desarrollada por la Autoridad Investigadora.

Finalmente, la Autoridad Investigadora considera que en general, respecto de todos los argumentos puestos de presente por el apoderado especial de la ACP, estos han sido resueltos y junto con sus solicitudes, en su debida oportunidad serán de conocimiento del Comité de Prácticas Comerciales para efecto de su evaluación y recomendación final.

3. U.S. Grains Council, Growth Energy y Renewable Fuels Association

En sus comentarios al documento de Hechos Esenciales la apoderada especial de las asociaciones U.S. Grains Council, Growth Energy y Renewable Fuels Association), manifestó lo siguiente:

- *Las pruebas aportadas en el expediente no acreditan los presupuestos necesarios para prorrogar el derecho compensatorio, previstos en el artículo 21.3 del acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias de la OMC y los artículos 2.2.3.9.9.2 y 2.2.3.9.10.1 del Decreto 653 de 2022.*

- *No existen indicios ni probabilidad de reiteración o continuación del supuesto daño importante a la rama de la producción nacional por cuenta del volumen real o potencial de las importaciones de etanol provenientes de los Estados Unidos de América.*

- *Las variables económicas y financieras de la industria nacional durante el periodo de vigencia de los derechos compensatorios (202I-II a 2021-II), demuestran que no es susceptible de daño importante en caso de suprimirse los derechos compensatorios impuestos, ni existe probabilidad de que la supresión de los derechos impuestos provoque la continuación o la reiteración del supuesto daño importante en un término razonablemente previsible.*

PUBLICA

- *La peticionaria no demostró que existan mejoras en el estado de la rama de producción.*

- ***Es de interés nacional garantizar el porcentaje de mezcla obligatoria a nivel nacional del 10%, con el fin de dar cumplimiento a las metas energéticas, ambientales y económicas de la nación.***

Al respecto la Autoridad Investigadora manifiesta que, teniendo en cuenta la metodología establecida y contenida en el Documento de Hechos Esenciales, encontró no solo reiteración de la práctica de las subvenciones en las exportaciones a Colombia de alcohol carburante etanol originarias de los Estados Unidos de América. También, a la luz de la citada metodología se pudo constatar que si bien algunas variables económicas y financieras se han recuperado a raíz de la aplicación de los derechos compensatorios, otras variables presentan o mantienen desempeño negativo, en particular al compararlas con el desempeño registrado en la investigación inicial.

De igual manera, en la conclusión del Informe Técnico Final se incorpora el análisis del efecto de los precios el cual muestra que con la información disponible en la presente etapa procesal del examen (respuestas a cuestionarios) el precio del producto importado, aunque en menor proporción, continúa siendo inferior al precio de la rama de producción nacional, situación que coincide con la aplicación de los derechos compensatorios.

De igual manera, en la conclusión del citado Informe Técnico Final se incorpora la información consolidada de las mejoras realizadas por la Rama de Producción Nacional durante la vigencia de los derechos compensatorios, la cual fue recabada durante las visitas de verificación realizadas por la Autoridad Investigadora, cuyos montos invertidos corresponden a mantenimientos, reparaciones, mejoras en equipos, actualizaciones en sistemas, entre otros, que aseguran la continuidad en óptimas condiciones de funcionamiento de las plantas de alcohol carburante (etanol).

Respecto del porcentaje de mezcla, es claro que estas son autorizadas mediante las diferentes resoluciones emanadas del Ministerio de Minas y Energía, y obedecen a múltiples factores, entre ellos algunas variables que no son controladas ni por los productores nacionales ni por el Gobierno nacional. Tal es el caso de efecto climático que afecta no solo a la región donde se cultiva la caña de azúcar, principal materia prima para la producción del etanol, sino también en el resto del territorio nacional, situación que no es exclusiva de Colombia, ya que también por efectos del cambio climático impacta los cultivos y la producción de biocombustibles a nivel mundial, caso particular de Estados Unidos.

PÚBLICA

En relación con la incidencia del precio del etanol en el precio de la gasolina motor, es importante indicar que el ingreso al productor de etanol no es la única variable que considera en la fórmula para calcular el precio de los combustibles fósiles.

Para establecer el precio de la gasolina, según la Comisión de Regulación de Energía y Gas se consideran variables como Ingreso al productor refinador 57% del precio de venta al público, que incluye el costo de los biocombustibles, Impuestos 23%, Actividad de la estación de servicios (Distribuidor) 9%, Almacenamiento 6%, Transporte por poliductos (Tuberías) 5%, Transporte por carretera 1%. https://www.semana.com/economia/macroeconomia/articulo/asi-se-calcula-el-precio-de-la-gasolina-en-colombia-quienes-son-los-responsables/202246/

Vale la pena destacar que en el caso del ingreso al productor de gasolina motor es igual al costo internacional de los combustibles en el Golfo de México de los Estados Unidos y no se toman en cuenta los costos nacionales sino los internacionales que dependen de los movimientos geopolíticos y de diferentes situaciones de costo según el país. De igual manera, en el ingreso al productor se incorpora el costo del etanol, que depende del porcentaje de mezcla que esté vigente.

Respecto de la metodología del periodo de análisis, según la cual afirman que se deben tener en cuenta los años 2020 y 2021, por lo que excluirlos al determinar que los mismos fueron anómalos por la pandemia del Covid-19 resulta contrario a la norma y la práctica en los exámenes de extinción, la Autoridad Investigadora en el Informe Técnico de Apertura estableció claramente que en desarrollo del presente examen por extinción las cifras sobre importaciones, daño económico y financiero se actualizarán al segundo semestre de 2021, de manera que incluya el periodo más reciente para realizar los análisis, de tal forma que, para la etapa final, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, la Autoridad Investigadora pueda determinar con pruebas suficientes si procede la modificación de la cuantía de la subvención y por ende el ajuste del derecho compensatorio y, de ser viable, determinar que existan elementos que justifiquen la prórroga de los derechos compensatorios.

Así mismo, a efecto de concluir sobre la continuación o reiteración del daño, en el Informe Técnico de Apertura, realizó comparaciones del promedio de las cifras correspondientes al periodo comprendido entre el primer semestre de 2018 a primer semestre de 2020 frente al promedio de las cifras del periodo que abarca el segundo semestre de 2020 y primer semestre de 2021.

En el citado Informe Técnico de Apertura quedó establecido que, considerando que con la petición de inicio del examen, la rama de producción nacional solo contaba con información al primer semestre de 2021, para la etapa final las cifras sobre importaciones, daño económico y financiero se actualizarían al segundo semestre de 2021, de manera que incluya el periodo más reciente para realizar dichos análisis.

Es así que, en el Documento de Hechos Esenciales se actualizaron las comparaciones del promedio de las cifras correspondientes al periodo comprendido entre el primer semestre de 2018 a primer semestre de 2020 (periodo en el cual se desarrolló la investigación inicial) frente al promedio de las cifras del periodo que abarca el segundo semestre de 2020 y segundo semestre de 2021 (periodo en el cual ha estado vigente el derecho compensatorio).

Para efecto de los análisis, se evaluaron los estados semestrales de resultados y de costos de producción, el Anexo 10. Cuadro variables de daño y Anexo 11 Cuadro de Inventarios producción y ventas de la línea de producción de alcohol carburante (etanol), para los mismos periodos antes citados.

La Autoridad Investigadora coincide con el argumento de tener en cuenta para sus análisis la información real, debidamente validada en las visitas de verificación, correspondientes a los años 2018, 2019, 2020 y 2021, situación reflejada en los análisis contenidos en el Documento de Hechos Esenciales.

Finalmente, la Autoridad Investigadora aclara que, toda la información relacionada con las investigaciones, y este caso no es la excepción, es puesta en conocimiento del Comité de Prácticas Comerciales para efectos de que cuente con los mejores elementos de juicio que le permitan recomendar a la Dirección de Comercio Exterior acerca de la imposición, prorroga, supresión o no de las medias de defensa comercial (Dumping y Subvenciones).

4. Murex LLC

La apoderada especial del exportador Murex LL en sus comentarios al documento de Hechos Esenciales, expresó lo siguiente:

No se presentaron comentarios respecto de la reiteración del daño.

En lo referente a las solicitudes de prácticas de pruebas realizadas por algunas de las partes interesadas, en particular las que hacen referencia a la recopilación de las cifras de producción, inventarios, entre otras, de Alcohol Carburante Etanol en el país, vale la pena

PÚBLICA

aclarar que esta Autoridad no las decreto, en consideración a que el mismo procedimiento de la investigación establece la posibilidad de realizar visitas de verificación de la información económica, financiera y demás elementos aportados por los peticionarios en desarrollo de una investigación.

En cuanto al argumento que hace referencia a que las mejoras realizadas por la rama de producción nacional durante el periodo de aplicación de los derechos compensatorios, deben acreditarse por medio de indicadores económicos y financieros, la Autoridad Investigadora ratifica lo mencionado en párrafos anteriores y aclara lo siguiente:

En primer lugar que ni el Acuerdo ni la norma nacional contienen una metodología que obligue a la Autoridad Investigadora para que valore las mejoras a través de la construcción de indicadores.

En este orden de ideas, lo que hizo la Autoridad, y así quedó probado en el expediente, fue validar los montos invertidos por los diferentes ingenios azucareros, durante el periodo de aplicación de las medidas compensatorias mediante consulta en los diferentes sistemas contables y financieros.

En este sentido, tal como se ha manifestado en párrafos anteriores, obran en el expediente los diferentes informes de visitas, con las constataciones no solo de las cifras solicitadas como prueba (producción, inventarios) sino también las demás variables que componen los Anexos 10, 11, 12 y 12 A para el periodo objeto de análisis, que se encuentra contenidos en el los diferentes informes adelantados por esta Autoridad.

[i] Devis Echandía, Hernando, op. Cit. Pag.98

PÚBLICA