

T-492-93

Sentencia No. T-492/93

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DUMPING

La tutela no es mecanismo idóneo para establecer la existencia del “dumping”, e imponer correctivos, cuando la autoridad administrativa competente ha actuado legítimamente, esto es, con arreglo a los procedimientos y dentro de los términos establecidos en la ley y en el reglamento.

REFERENCIA:

T- 15806.

TEMA:

PETICIONARIO:

POLIPROPILENO DEL CARIBE S.A. PROPILCO S.A.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá D.C., a los 28 días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOS Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por POLIPROPILENO DEL CARIBE S.A. PROPILCO S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y otros.

I. ANTECEDENTES

A.Los Hechos.

La Sociedad POLIPROPILENO DEL CARIBE S.A. “PROPILCO S.A.”, quien actúa a través de

apoderado, señaló, como supuestos fácticos de la acción de tutela que promovió como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los que a continuación se resumen:

- “A mediados de los años ochenta, un grupo de inversionistas colombianos, iniciaron estudios de factibilidad para montar una planta productora de polipropileno”, motivados por el déficit en el mercado nacional y latinoamericano de dicho producto, y dada las ventajas ofrecidas por el Grupo Andino.

“Demostrada la viabilidad del proyecto, en enero de 1988 se inició el montaje” de la planta, ubicada en la Zona Industrial de Mamonal en Cartagena.

- El proyecto fue acometido por la empresa POLIPROPILENO DEL CARIBE S.A. “PROPILCO S.A.”, la cual se valió de la “... más avanzada tecnología mundial para lograr la producción de 37 polipropilenos-homopolímeros, 6 copolímeros de impacto y 19 copolímeros random, ...” para satisfacer un amplísimo mercado dentro y fuera de la región.

- El proceso de producción de este polipropileno, que realiza PROPILCO S.A., “... incluso en algunos casos aventaja técnica y competitivamente, en calidad y en costo”, a los productos de las empresas mundiales más avanzadas en el ramo. Las instalaciones, procedimientos y equipos de la planta, “... corresponden al equipamiento, máquinas instrumentos y sistemas más avanzados del mundo, ...”, situando a esta empresa en “... posición equivalente y en algunos casos superior a la de los productores norteamericanos más tecnificados, ...”.

- “En este orden de ideas, no sería viable admitir que son factores estructurales los que pondrían por fuera del mercado a la resina producida por PROPILCO S.A.”

- PROPILCO S.A. está en condiciones de satisfacer el mercado nacional, dada su capacidad de producción, “... sin perjuicio de la participación de otras empresas extranjeras dentro de las reglas de competencia leal, establecidas para el comercio internacional”.

- Desde el momento en que se regularizó la producción (Agosto de 1990) hasta finales de 1992, PROPILCO suministró al mercado nacional 63.083 toneladas del producto; las ventas venían en ascenso, pero a partir de noviembre de 1992 y el primer trimestre del 93 “... se han acentuado las prácticas desleales de los competidores del exterior, ...”, situación que

origina la presente acción de tutela.

- “Los costos de producción de Propilco no se distancian considerablemente de los costos de las empresas extranjeras. En consecuencia los precios de venta al público deberían mantener en uno y otro caso, niveles muy cercanos”.

“...Dentro de las causas que explican el empleo de prácticas desleales por parte de los productores y exportadores, especialmente norteamericanos, se encuentra el cierre de sus mercados de exportación en áreas europeas y del Oriente asiático, que consumían gran parte de la producción estadounidense de polipropileno; allí varios países optaron recientemente por instalar sus propias factorías. Esta circunstancia causó la acumulación de excedentes de inventario de los productores norteamericanos, quienes han decidido reducir la sobreproducción almacenada mediante su venta a precios de dumping en los mercados latinoamericanos, inclusive en Colombia. Es sabido que ‘dumping’ es aquel procedimiento desleal por el cual un productor o exportador vende su producto a precios por debajo de los que prevalecen normalmente en sus mercados domésticos y en algunos casos por debajo de los costos de producción en el mercado internacional, para arruinar a la competencia; y una vez desaparecidos los competidores y constituido el monopolio, elevar los precios a su arbitrio”.

- Los precios de los productores y exportadores que hacen el “dumping”, están muy por debajo de los costos de producción y de los precios de ventas locales en los Estados Unidos de América, ..”, lo cual .. constituye “la demostración manifiesta e incontrovertible de una práctica dumping”.

“El anterior aserto tiene como soporte los documentos que se anexan a la presente demanda, de los cuales resulta evidente que las compañías compradoras del producto en el mercado nacional han aumentado las importaciones a partir del mes de noviembre de 1992 hasta la fecha ... a un precio inferior al que se vende el producto en el país de origen, al punto de no cubrir siquiera el costo de producción sin incluir depreciaciones y amortizaciones. Y esta situación se ha consolidado, toda vez que las autoridades competentes, encargadas de “ejecutar la política del Gobierno Nacional en materia de prevención y corrección de prácticas desleales”, no ha hecho uso de sus potestades ni cumplido con su responsabilidad, a efecto de impedir el “dumping” a que se ha hecho

referencia”.

- Entre “... las compañías norteamericanas productoras de polipropileno que vienen haciendo dumping en el área latinoamericana, incluyendo el mercado interno de Colombia, figuran, FINA, HIMONT, MUEHLSTEIN (MOBIL), etc. Estas compañías o bien venden directamente el producto al consumidor o lo colocan en el mercado colombiano, por medio de comercializadores”.

- “Con la práctica desleal de la competencia por las empresas mencionadas, se han producido para Propilco los efectos nocivos propios del dumping. En efecto, mi poderdante ha experimentado un incremento en los inventarios, un aumento de las pérdidas, y una disminución de su participación en el mercado nacional frente al correlativo ensanche en éste, de las importaciones del producto, ...”.

“Concretamente el dumping mencionado consiste en que las compañías extranjeras y las comercializadoras del producto en el mercado nacional, están cotizando a un promedio de 440 dólares tonelada - 44 centavos de dolar el kilo, o sea alrededor de 20 centavos de dolar la libra - lo cual representa un precio inferior al costo de producción, ... en los meses correspondientes a noviembre 1992 - enero 1993”.

El diario EL TIEMPO, del día dos (2) de abril de 1993, publicó un artículo sobre la industria de los países desarrollados y los países por desarrollarse, para demostrar la similitud de tecnificación, e inclusive la más avanzada tecnología existente en los países en desarrollo, de reciente instalación, para demostrar que los fabricantes extranjeros están recurriendo a prácticas desleales para vender sus productos, las cuales no pueden ser resistidas por fabricantes con alta tecnología.

- “Frente a estas prácticas irregulares que modifican estructuralmente la composición del mercado interno, las autoridades de comercio exterior han optado por una actitud indiferente y omisiva, por no decir desdeñosa frente al clamoroso apremio de mi poderdante. Por otra parte, aun empleando las medidas regulares que establece la legislación nacional el remedio llegaría tardíamente, pues se prevé que apenas al cabo de 7 a 12 meses las autoridades de comercio exterior podrían eventualmente enmendar esta anómala situación. En tan largo plazo y al ritmo de pérdidas que viene experimentando mi mandante, no es aventurado predecir que la sociedad Propilco S. A. no sólo dejaría de estar capacitada para concurrir en

el mercado, sino que desaparecería como empresa”.

- “La empresa Propilco S.A. ha acudido ante las autoridades encargadas de evitar prácticas desleales a nivel de comercio internacional, a fin de que aquellas apliquen los correctivos necesarios, eficaces y oportunos para evitar el dumping de que se ha tratado”.

“Así, mediante comunicación 12205 de marzo 9 de 1993 ... el presidente de la precitada compañía, ORLANDO CABRALES MARTINEZ, ponía en conocimiento del señor Ministro de Comercio Exterior, la difícil situación por la que atraviesa la industria del polipropileno, al verse enfrentada a la situación del dumping masivo efectuada por productores norteamericanos.

“Hasta la fecha, Propilco S.A. no ha sido notificado de ninguna respuesta por parte del Ministerio de Comercio Exterior o de cualquier otro funcionario o entidad encargada de controlar el comercio internacional, lo que corrobora el desinterés de su parte, en simplemente acatar la ley, actitud omisiva que por lo demás, está siendo capaz de constituirse en la vía para la negación de los derechos constitucionales fundamentales que en este libelo se reclaman”.

- Las prácticas comerciales denunciadas desconocen los derechos fundamentales a la libertad económica, a la libertad de empresa, a la propiedad privada y al derecho al trabajo de PROPILCO S.A, los cuales no han sido protegidos por las autoridades nacionales, debido a su conducta omisiva.

• Se desconoce la libertad de empresa, “porque las condiciones de desventaja en que lo colocan las prácticas dumping, sin que la autoridad competente haga nada por remediar tal situación, le cercenan la facultad de ejercer su actividad industrial en condiciones de normalidad. Los costos reales de producción le impiden entrar en una guerra de precios en que lleva todas las de perder, frente a competidores extranjeros que tienen como único objetivo ampliar, por cualquier vía, su participación en el mercado interno colombiano, desalojando el productor nacional. La libertad de empresa es un derecho fundamental y frente a tal anomalía la autoridad competente debe intervenir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, que garantiza las condiciones leales del mercado”.

El “Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) consideró que sus disposiciones

se toman:

“Teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo por lo que respecta a su comercio, desarrollo y finanzas”

“Ello implica un reconocimiento explícito de la importancia que tiene para el desarrollo del país, que las prácticas del comercio internacional se realicen en condiciones leales, que contribuyan al desarrollo y que no propicien, por el contrario, la exclusión de las empresas nacionales del mundo del comercio, y menos de su mercado propio. Lo anterior armoniza con el artículo 2o., numeral 5o., de la Ley 07 de 1991, que fija los principios conforme los cuales el Gobierno habrá de regular el comercio internacional del País, en cuyo prospecto figura:

- Se viola el derecho fundamental de propiedad, dado que la inversión para la organización de la empresa fue enorme y que “un esfuerzo económico de semejante magnitud se está viendo opacado y puede llegar a su total fracaso, ya que la desprotección por parte del Estado está generando efectos negativos tales como la pérdida de participación en el mercado, aumento de pérdidas, baja del precio, etc”:
- Igualmente con la aplicación de las prácticas desleales referidas, se está violando el derecho al trabajo, pues como ya lo ha dilucidado la Corte Constitucional, las personas jurídicas como Propilco S. A., pueden ser sujetos de este derecho y por consiguiente de su violación, cuando a través suyo, esto es, indirectamente, se afectan los que corresponden a la personas naturales que ejercen su derecho fundamental al trabajo, en calidad de empleados o trabajadores al servicio de la empresa constituida por la persona jurídica Polipropileno de Caribe S. A., Propilco”.

B.PRETENSION.

Basado en los hechos antes relacionados, y “con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la propiedad, a la libre empresa y al trabajo, consagrados respectivamente por los artículos 58, 333 y 53 de la Carta” el peticionario solicita que se “... proceda a ordenar tanto al Ministerio de Comercio Exterior, como al Instituto de Comercio Exterior, INCOMEX, o a la autoridad competente, lo siguiente:

“1.- Que dentro del término de 48 horas previsto por el numeral 5 del artículo 29 del decreto

1591 de 1991, el Ministro de Comercio Exterior, a través del establecimiento público Instituto de Comercio Exterior, adscrito a aquél, proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales restrictivas y lesivas del comercio exterior que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, debido al dumping que vienen haciendo en el mercado interno colombiano, empresas extranjeras productoras y comercializadoras del referido bien, al tenor de lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 4 del decreto 2350 de 1991 en armonía con los principios de comercio internacional consagrados por el numeral 5 del artículo 2 de la ley 7 de 1991”.

“2.- Que en virtud de la petición del numeral anterior, el Ministerio de Comercio Exterior, el INCOMEX o la autoridad competente procedan, a adoptar una o algunas de las siguientes medidas, o la que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, consideren procedente, a saber”:

“a.- Aplicación, mediante resolución motivada, de derechos provisionales sobre las importaciones de polipropileno homopolímero en cualquiera de sus especificaciones o referencias, que se hubieren realizados (sic) a precios de dumping, conforme lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 150 de 1993”.

“b.- Otorgamiento ante la respectiva autoridad aduanera de la garantía prevista en el mencionado artículo 16 del decreto 150 de 1993”.

“c.- Tomar cualquier otra medida que tenga como única finalidad, impedir de manera efectiva, que los derechos fundamentales de mi poderdante sigan siendo vulnerados como consecuencia del dumping, mientras culmina el procedimiento ordinario que decida definitivamente acerca de la solicitud que contra este hecho ha de elevar a PROPILCO S.A.”

“d.- De las medidas de protección que se tomen se excluirán expresamente las resinas utilizadas para la producción de película biorientada”.

C.LOS FALLOS QUE SE REVISAN.

1.Primer instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., mediante sentencia de fecha Abril 27 de 1993, decidió “Denegar la acción de tutela instaurada por la entidad

POLIPROPILENO DEL CARIBE S. A". El fallo tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

"En el presente asunto se ha solicitado la tutela como mecanismo transitorio. Se evidencia que no está probado que al accionante se le estén vulnerando los derechos a que alude en su solicitud, por cuanto las afirmaciones que en ella se hacen, apenas empiezan a ser objeto de estudio por parte de autoridad competente, de acuerdo con la información suministrada a la suscrita (juez de primera instancia) por la doctora Ketty Carrillo de la Oficina jurídica del Incomex. Sólo en caso de que autoridad competente verifique los hechos que fundamentan las peticiones, se podría afirmar la violación de los derechos en relación de los cuales se solicita tutela".

"Analizando la legislación pertinente al caso concreto: Ley 7a. de 1991 (Ley Marco de Comercio Exterior), su Decreto reglamentario 2350 de 1991 y el Decreto 0150 de 1993 por medio del cual se regulan las disposiciones sobre los derechos "antidumping" y "compensatorios", se aprecia sin ninguna dificultad que allí se prevé claramente el procedimiento a seguir, adicionalmente de la función operativa del Instituto de Comercio Exterior, en casos como el que nos ocupa concretamente en los numerales 4o. y 5o. del artículo 41 del Decreto 2350 de 1991 que textualmente dicen: 4. Investigar los precios internacionales de los bienes y servicios de importación y exportación con el fin de adoptar las medidas necesarias para controlar la subfacturación de los mismos en cuanto exista producción nacional. 5. Investigar los precios internacionales de los bienes y servicios de importación y exportación con el fin de adoptar las medidas necesarias para controlar las prácticas desleales o restrictivas al comercio internacional".

"Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, no es procedente que sea el juez de tutela quien deba definir si realmente se están realizando actos de competencia desleal ya que ello está asignado por Ley al Instituto de Comercio Exterior quien deberá determinarlo de acuerdo a un procedimiento preestablecido legalmente. No se puede pretender que el juez mediante la acción de tutela, so pretexto de violación de derechos fundamentales, invada competencias que por ley han sido deferidas a otras entidades públicas".

"Ahora bien, en gracia de discusión si eventualmente la autoridad competente llegara a la conclusión que dichos actos efectivamente han ocurrido, la peticionaria está facultada para obtener la reparación del daño que dice se le ocasiona, siempre y cuando que el origen de

los perjuicios provenga de omisiones de actos o hechos netamente de carácter administrativo de parte de las entidades demandadas”.

“En conclusión, no es de recibo para este juzgado, que por ser la acción de tutela un procedimiento que tiene que ser decidido en el término perentorio de 10 días, sea esta la vía adecuada para evitar eventuales perjuicios, porque la vía legal no es eficaz ya que su aplicación sólo rinde efectos dilatados en el tiempo”.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. C., mediante providencia del 28 de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió confirmar el fallo impugnado, por las siguientes consideraciones:

“La transitoriedad de la tutela, si con esa finalidad se propone, necesariamente implica que la decisión estimatoria tenga igual alcance jurídico, esto es, la de ser temporal, precaria y con momentánea vigencia mientras la autoridad competente decide de mérito y definitivamente la cuestión que le corresponde, conforme a la constitución y la ley que la determina; autoridad que, como se ha dicho, no cabe sustituir ni obligarla a proceder en forma contraria a la legalidad que rige su función, pues tal dislocaría la estructura y el orden jurídico del país”.

“La Sala no pone en duda que Polipropileno del Caribe S. A. está legitimado en la causa para haber instado la tutela que se estudia, respecto de los derechos de índole constitucional que ella menciona”.

Considera el Tribunal que “... el texto traducido del inglés de parte de un ejemplar – Monomers Market Report – y los dos comentarios periodísticos sobre el tema, si bien tienen cierta capacidad indiciaria del dumping afirmado como causa de la acción, tal no amerita con fuerza suficiente para acceder a lo pedido, ...” .

“Siguiendo el criterio del Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y particularmente en cuanto consagra el Código Antidumping”, resulta:

“a) Que se debe determinar que un producto es objeto de dumping respecto de otro

idéntico – like product – o similar, en los términos de mercadeo que allí se establecen previa una obligada comparación equitativa entre el precio de exportación y el precio interior del país exportador, y atendiendo en cada caso, de acuerdo a sus particulares circunstancias, los variados factores en la comparatibilidad de los precios”.

“b) Que la determinación de un daño importante causado a una producción nacional o su amenaza, entre otros, exige pruebas y exámenes objetivos que minuciosamente (regulen) el volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, y de los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productos nacionales de tales productos”.

” c) Que lo anterior implica una investigación administrativa que deben realizar los países signatarios del acuerdo, en el cual se incluye la posibilidad de tomar medidas provisionales sobre el particular pero en presencia de determinadas pruebas”.

“Porque, en armonía con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT, el citado decreto (150/93) reglamenta el tema del dumping y determina el factor de competencia y el procedimiento que debe seguirse para establecerlo, de oficio -INCOMEX- o a petición de parte, donde, para impedir que se cause el perjuicio durante el plazo de investigación, también prevé que se pueda resolver sobre derechos provisionales después de haber oído a la “parte investigada”, siempre que exista prueba de dumping y del consiguiente perjuicio (art. 16)”.

Afirma el Tribunal que del análisis anterior se concluye “... la insuficiencia demostrativa de las pruebas aportadas en el subjuicio del dumping de que se acusa a empresas extranjeras, y, por sustracción de materia, para ordenar al Instituto de Comercio Exterior que “proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales restrictivas y lesivas del comercio exterior que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homoplímeros, debido al dumping que vienen haciendo en el mercado interno colombiano”.

Finalmente, aduce el fallador de segunda instancia, que si prosperara la acción “... irremediablemente conduciría a que por el camino de la tutela se viole el Decreto 150 de 1991 – del cual no se ha reclamado su eventual inconstitucionalidad -, a propósito que con ella se desconocería su artículo 16 sobre derechos provisionales, con desmedro de la

exclusiva competencia de la entidad para decidir preliminarmente si existe dumping o subvención y prueba suficiente del perjuicio, después de dar a la parte investigada oportunidad razonable de participar en la investigación’”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Alcance de las pretensiones.

Como se hizo referencia en oportunidad anterior, la sociedad actora reclama con la tutela, que se imponga al Ministerio de Desarrollo, por intermedio del INCOMEX, “...tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales del comercio exterior, que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, debido al dumping que viene haciendo en el mercado interno colombiano empresas extranjeras productoras y comercializadoras del referido bien..”

Se apoyan las pretensiones en una serie de hechos que estructuran la práctica restrictiva denunciada y se puntualizan, así mismo, perjuicios económicos de gran magnitud, con lo cual se completan los supuestos de hecho que las normas internas e internacionales exigen para censurar y reprimir el dumping como una forma de competencia desleal en el comercio exterior.

Queda claro, de otra parte, que la Sociedad demandante promovió ante el INCOMEX, el pasado 16 de Abril, una investigación administrativa contra diferentes empresas norteamericanas, por la presunta práctica del dumping en el comercio de exportaciones al país del polipropileno-homopolímeros, hecho que afirma, ha ocasionado perjuicios tan graves que la tienen al borde de un colapso económico.

Acorde con dichas pretensiones y, antes de avanzar en el examen del negocio, se debe

dilucidar primero la viabilidad de la tutela bajo la modalidad de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como ha sido propuesta por la parte demandante.

3. La tutela como mecanismo transitorio.

La tutela, como recurso judicial de creación constitucional, es un instrumento destinado a la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, y excepcionalmente por los particulares, con ocasión de sus actos u omisiones.

Por esencia la tutela es una acción subsidiaria, no porque sea menos importante que cualquier otro medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico, sino porque sólo se puede instaurar cuando el afectado carece de otro instrumento de acción para reclamar o defender sus derechos fundamentales.

Pero igualmente debe tenerse en cuenta que, de manera excepcional, la Carta permite una diferente aplicación de la tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y le otorga la dimensión de medida preventiva, mientras el afectado tiene oportunidad de acudir al sistema ordinario de defensa jurídica.

Podría creerse que la viabilidad de la tutela como instrumento transitorio está condicionada solamente a la posible ocurrencia de un perjuicio que se avecina, sin que de inmediato se disponga por el afectado de un instrumento idóneo para evitarlo. Sin embargo, resulta que la acción de tutela, aún en estas condiciones, requiere para su prosperidad como toda acción, que los hechos que le sirven de soporte se adecúen a sus objetivos.

Consecuente con lo anterior, para que la tutela sea procedente, se requiere que los actos u omisiones de la autoridad pública sean ilegítimos, contrarios a derecho, porque de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado. En tal virtud como es de suponerse, no puede acudirse a la tutela en contra de actos u omisiones de una autoridad pública, cuando sus actuaciones se cumplen con arreglo a las normas que las autorizan.

Así, pues, no es suficiente para que la tutela prospere como mecanismo transitorio, que una persona se encuentre ante un inminente perjuicio, si la actuación u omisión dañina no provienen de la autoridad que se demanda, o si emanando de ésta, la actividad u omisión se

cumple con arreglo a la ley.

El artículo 86 de la Constitución Política le asigna una protección judicial a los derechos fundamentales "...cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública"; por consiguiente, la tutela como mecanismo transitorio supone: una actividad u omisión oficial -excepcionalmente de su particular- que vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental; que dicha acción u omisión, pueda generar un daño y, que además la misma sea ilegítima.

4. El caso sub-examine.

La tutela se interpuso, en el presente caso, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, al decir de la sociedad demandante, consiste "...en que la empresa no puede aguardar a que las prácticas de competencia desleal la excluyan del comercio mientras se obtiene una solución por las vías procesales ordinarias" .

La competencia es un presupuesto de la actividad comercial dentro de una economía de mercado, hasta el punto que la actividad mercantil no puede concebirse sin que sea viable la libre concurrencia de diferentes agentes económicos que se disputen los mercados.

La noción de competencia está íntimamente ligada a la de "libertad económica", y una y otra reciben la consagración y protección de la Carta Política; así lo señala el artículo 333, cuando expresa:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (negritas fuera de texto).

Las responsabilidades a que la Constitución condiciona la “libre competencia”, suponen en la práctica una serie de limitaciones a su ejercicio, que no se pueden desconocer porque de hecho se entra en el terreno de lo indebido, del abuso del derecho a competir, o si se prefiere, en el campo de la “competencia desleal”. En este ámbito, se desplaza la lealtad por las maniobras deshonestas, el libre juego entre los competidores por las prácticas de mala fe, todo ello reñido, como es obvio, con la rectitud comercial.

La venta a precio de dumping es una práctica contraria a la competencia leal, y como tal constituye un “abuso del derecho”.

El dumping en el comercio internacional se presenta, cuando se introducen productos de otro país a un precio inferior al precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el país exportador, y siempre que con éllo se cause o amenace causar un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional.

Dada la importancia que logró el tema de las prácticas restrictivas, y el efecto nocivo que ellas produjeron en el comercio nacional y en el desarrollo de las industrias locales, sobre todo de los países en desarrollo, se hizo necesario lograr un consenso a nivel internacional sobre las diferentes prácticas desleales, su incidencia y las posibles vías para contrarrestar su acción y los efectos dañinos en las economías afectadas. Este cometido se logró con la organización y funcionamiento del GATT, esto es, con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, que se suscribió en 1947 y entró en vigor al año siguiente.

Colombia adhirió al GATT en 1979, y con la ley 49 de 1981 se ratificó por el Congreso el respectivo Protocolo.

El Acuerdo, en su artículo VI de la Parte II, regula los derechos antidumping y establece que “con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá recibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto”.

El derecho antidumping, como sanción a la referida práctica desleal, consiste en la imposición de un mayor valor al bien importado, que es del Estado y se recauda para él.

La actividad de las autoridades públicas contra las cuales se dirige la tutela.

Con fundamento en las leyes 7a. de 1991 y 49 de 1981, el gobierno expidió el decreto reglamentario 150 de 1993, con el cual se establecieron los procedimientos para la investigación e imposición de derechos antidumping o compensatorios con ocasión de prácticas restrictivas en el comercio internacional.

La metodología y trámite de la investigación que permite establecer la ocurrencia de las prácticas señaladas, son en verdad especializadas, lo cual obliga a la vinculación de las empresas posiblemente comprometidas en los negocios y demanda la preparación de una serie de medidas que dificultan la investigación, hasta lograr la evaluación de las situaciones y deducir la ocurrencia de los fenómenos y la imposición de los derechos respectivos.

Es que los términos procedimentales, si bien son preclusivos, no se pueden alterar por voluntad de las partes, de suerte que una actuación cumplida dentro de sus límites, jamás puede calificarse de atentatoria de los derechos ajenos y convertirse en causa para pedir su reducción.

Si a todo ello se agrega el hecho que se ha destacado, en el sentido de que la investigación supone el empleo de cierta metodología y técnicas con alguna especialización, resulta una vía equivocada la tutela para conseguir resultados favorables en la lucha contra las prácticas del dumping.

Como es de suponerse, dada la magnitud del problema que involucra el dumping, nuestros jueces, incluyendo la Corte Constitucional, no cuentan con medios más expeditos de los que dispone el INCOMEX para asumir la labor que implica establecer la existencia de dicha práctica, así como sus correctivos.

Además, dentro del proceso no se ha establecido por ningún medio el hecho de que los organismos demandados se hayan negado a actuar o demorado la investigación, luego de que se formuló la solicitud respectiva por la sociedad interesada, y lo que resulta de las pruebas acumuladas en el expediente es todo lo contrario, vale decir, que el INCOMEX viene

actuando con la diligencia que la investigación le permite, pero de todas maneras, dentro de los términos y agotando las etapas que el decreto 150 de 1993 establece.

Así las cosas, resulta que la tutela propuesta para conseguir que en el plazo de 48 horas, “el Ministerio de Comercio Exterior, a través del establecimiento público Instituto de Comercio Exterior, proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales” del dumping que afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, es improcedente, porque no reúne la exigencia básica de que las entidades oficiales acusadas hayan incurrido en una “omisión” ilegítima o contraria a derecho.

Si se procediera en los términos que reclama la demanda, esta Corte estaría incurriendo en una extralimitación de funciones, porque ello equivaldría a que bajo el expediente de la tutela estaría modificando un decreto para reducir sus términos, o seguramente sancionando o descalificando una actividad oficial que se desarrolla con arreglo a la ley.

En resumen, las actuaciones del Ministerio de Desarrollo y del INCOMEX, que se cuestionan, no son contrarias a derecho; en tal virtud, no pueden causar un agravio a los derechos alegados por la peticionaria, relativos a la libertad económica, a la propiedad y al trabajo, sobre cuya existencia no entra esta Sala a pronunciarse por no considerarlo pertinente.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha veintiocho (28) de Mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del presente proceso.

SEGUNDO. Líbrense por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

COMUNIQUESE, COPIESE, CUMPLASE E INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

ANTONIO BARRERA CARBONEL

Mgistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA

Secretario general (E)