

Sentencia T-441/02

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA

PROCESO CONCURSAL-Acuuerdo concordatario de la Superintendencia de Sociedades tiene naturaleza de providencia judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Aplicación restrictiva en materia de interpretación judicial

PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM-Desarrollo en el proceso concursal

En el desarrollo doctrinal de los procesos concursales se ha entendido como uno de los principios medulares de estos el respeto del principio par conditio creditorum. Con este se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma exceptuando los órdenes o categorías de pago fijados por ley. En consecuencia, tratándose de créditos de la misma categoría, se debe respetar la igualdad de tratamiento derivada de tal principio y dar igual trato a acreedores en iguales condiciones.

PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM-Necesario en el acuerdo concordatario

En el momento de la aprobación de un acuerdo concordatario es preciso tener en cuenta el principio anteriormente enunciado. Se debe propender, entonces, porque todos los créditos sean resueltos en igual forma, proporción y plazo. De esta manera se evitará la discriminación entre acreedores de la misma clase que podría conllevar un perjuicio desmedido para un acreedor a diferencia de otro.

CARACTER GENERAL DE LAS ESTIPULACIONES Y PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM

El carácter general de las estipulaciones se ha llegado a asimilar al principio par conditio creditorum. En efecto, por carácter general de las estipulaciones no se ha entendido únicamente la inclusión de todos los acreedores reconocidos, sino el pie de igualdad con el

que deben ser tratados por el acuerdo.

PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM-Excepción

Sólo de manera extraordinaria se ha permitido la excepción a la igualdad entre acreedores. Tal es el caso de las personas con quienes la empresas en liquidación tenían acreencias pensionales y se les habían dejado de pagar en virtud de tal proceso concursal. La Corte estimó que en este tipo de situaciones debería primar la garantía de los derechos fundamentales y no aplicarse inflexiblemente el principio par conditio creditorum. Salvo este tipo de excepciones, la Corte Constitucional ha propendido en su jurisprudencia por el respeto al reconocimiento igualitario de los créditos.

PROCESO CONCURSAL-Normas que fijan la tasa representativa del mercado

RECURSO DE REPOSICION FRENTE AL AUTO DE APROBACION DEL ACUERDO CONCORDATARIO-Procedencia

PROCESO CONCURSAL-Acuerdo requiere aval de la Superintendencia de Sociedades/ACUERDO CONCORDATARIO-Aprobación judicial de carácter obligatorio erga omnes

Si bien existen teorías de naturaleza contractual que sostienen que en los procesos concursales el acuerdo de la mayoría obliga a la minoría ausente o disidente, en nuestro ordenamiento jurídico tal acuerdo necesita del aval de la Superintendencia de Sociedades para tener carácter obligatorio. Tal aprobación de la Superintendencia sólo obliga una vez se encuentra en firme. Una vez aprobado el acuerdo, éste adquiere obligatoriedad erga omnes; lo que en principio constituía la voluntad de la mayoría, se transforma en la voluntad de los acreedores anteriores a la declaración del concordato, en términos generales. Esto se debe a los intereses públicos y privados que comprende el acuerdo concordatario.

Referencia: expedientes T-544970, T-558778 y T- 559271

Peticionarios: Hilda Mercedes Palma Solano, Hidolfo Gamboa Ruiz y Jesús Antonio Méndez Acuña

Accionado: Superintendencia de Sociedades

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal de Santa Marta el 24 de septiembre de 2001 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta el 19 de octubre de 2001 (T-544970); el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, Cesar, el 6 de noviembre de 2001 (T-558778); y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta el 8 de octubre de 2001 (T-559271)

I. HECHOS

Por tratarse de los mismos hechos frente a los cuales los tres accionantes consideran vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, esta Sala de Revisión procederá a relacionarlos de manera unificada.

a. Manifiestan los accionantes que son acreedores de la empresa Carboandes la cual, mediante Auto 410-3252 de marzo 12 de 1999, fue admitida en concordato por la Superintendencia de Sociedades, en los términos de la ley 222 de 1995.

a. Aducen que agotadas la etapas previas a las deliberaciones, por Auto 410-630-23134 de diciembre 12 de 2000, se convocó a la Sociedad y a sus acreedores para que el 19 de enero de 2001 concurrieran a la celebración de la Audiencia Final de Deliberaciones Concordatarias, la cual no se pudo realizar por falta de quórum.

a. Agregan que, una vez vencido el término, se reanudó la audiencia el 12 de febrero de 2001. Esta audiencia contó con el número de asistentes requeridos por la ley y, con posterioridad a la discusión de los acreedores, el acuerdo concordatario propuesto por la Sociedad deudora contó con el voto positivo del 62.50% de los acreedores reconocidos en la providencia de calificación y graduación de créditos.

a. Posteriormente, mediante Auto 410-3070 de febrero 27 de 2001, la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo concordatario al encontrarlo ajustado a las disposiciones de fondo y forma de la Ley 222 de 1995. Aducen que, según la Superintendencia de Sociedades, el acuerdo tenía carácter general, no violaba la prelación de pagos y había contado con el voto favorable de los acreedores requeridos en la ley.

a. Señalan los peticionarios que estando dentro del término de ley, Noble Americas Corporation, acreedora de Carboandes, interpuso recurso de reposición contra el Auto antes mencionado por encontrar que el hecho de que no se le hubiera reconocido su crédito en iguales condiciones de pago que a los demás acreedores quirografarios vulneraba el derecho a la igualdad y, por ende, el auto de aprobación del acuerdo concordatario debería ser anulado. En el acuerdo concordatario se había aprobado una forma de pago diferente para los acreedores quirografarios en pesos y para los acreedores quirografarios en dólares.

a. El 14 de mayo de 2001, la Superintendencia de Sociedades entró a estudiar de fondo el recurso, mediante Auto 410-7871 de mayo 14 de 2001, considerando que a pesar de que Noble Americas Corporation no había participado en la audiencia que acogió el acuerdo concordatario aprobado por la Superintendencia, tenía derecho a cuestionar su legalidad mediante el recurso de reposición. En el mismo Auto, la Superintendencia estimó que el acuerdo concordatario vulneraba el principio de generalidad, el cual se relaciona íntimamente con la igualdad, al habersele dado un trato diferente a las acreencias quirografarias en moneda nacional y otro a las fijadas en moneda extranjera al pagársele a los acreedores quirografarios en dólares en la tasa representativa del mercado del momento de la aprobación de créditos y no del tiempo de pago. Si bien se permitía un trato diferente si las partes en uso de la disposición de su derecho lo permitían, Noble nunca había aceptado tal tratamiento de su derecho. En consecuencia, revocó el auto 410-3070 de febrero 27 de 2001 que aprobó el acuerdo concordatario y convocó a los acreedores a nueva audiencia a ser realizada el 4 de junio de 2001.

a. Añaden los peticionarios que en Auto 410-12147 de 19 de julio de 2001, la Superintendencia entró a estudiar de fondo el asunto, después de estimar que frente al recurso de reposición contra el Auto que revocaba la aprobación del acuerdo concordatario presentado por 11 de los acreedores de Carboandes y por Carboandes misma, a pesar de su improcedencia, debía existir un pronunciamiento. De acuerdo con lo expuesto por los accionantes, la Superintendencia consideró que el Auto que revocaba la aprobación debía permanecer en firme en virtud de que no procedía la reposición contra un auto que resolvía un recurso de reposición a menos que existieran puntos nuevos -los cuales no se daban en el caso-. En el estudio de fondo, la Superintendencia estimó que no se había respetado el principio de igualdad de trato a los acreedores. Finalmente, la Superintendencia fijó el 27 de agosto de 2001 como fecha para la realización de una nueva audiencia en procura de llegar a un acuerdo concordatario.

a. Frente a tal situación, los accionantes estiman vulnerado su derecho al debido proceso en virtud de que oponiéndose a la voluntad de la mayoría exigida por la Ley, manifestada en el acuerdo concordatario al cual se pudo llegar después de varias discusiones de la asamblea, la Superintendencia había actuado contrariando las normas que rigen su actuación. Que en virtud de la no participación de Noble en el acuerdo, aceptar que el trato que se le estipula en el acuerdo como acreedor quirografario en moneda extranjera conlleva a la invalidez del acuerdo es dar un poder de veto al acreedor ausente que en ningún momento establece la ley.

a. Según los accionantes, el alcance dado por la Superintendencia al principio de generalidad del concordato es equivocado, ya que éste se refiere a la no exclusión del acuerdo de ningún crédito reconocido o admitido, no a un trato igualitario de los acreedores. Si los acreedores de quinta categoría asistentes a la audiencia admitieron el tipo de trato dado a sus créditos, este tipo de quitas deben ser respetadas por el acreedor ausente que por su renuencia no quiso hacer uso de sus derechos.

a. Añaden que además de haber contrariado la decisión tomada por la mayoría, la actuación de la Superintendencia ha obstaculizado el inicio de pagos por parte de Carboandes a los acreedores y, en caso de que no se llegue a un acuerdo en la nueva audiencia entre los acreedores y la empresa deudora, la ahora concordada entrará a ser liquidada obligatoriamente por la Superintendencia cabiendo la posibilidad de una insolvencia que

perjudique a todos los acreedores.

a. Por otro lado, agregan los accionantes que la Superintendencia, como juez del concordato, se ha apartado injustificadamente de su precedente jurisprudencial ya que en casos anteriores sí había permitido un trato diferencial a acreedores quirografarios.

a. Por tal motivo, solicitan se ordene la revocatoria del Auto que revocó la aprobación del acuerdo concordatario.

Respuesta de la entidad accionada

1. La Superintendencia de sociedades manifestó que en las providencias cuestionadas no se presenta una vía de hecho porque:

a. No existió un defecto sustantivo, en virtud de que la Superintendencia aplicó las disposiciones legales pertinentes referentes al principio de igualdad desarrolladas en los artículos 135 de la Ley 222 de 1995, y 2496, 2509 y 2510 del Código Civil.

a. No existió defecto fáctico, ya que está claramente probado que en el acuerdo los acreedores quirografarios en moneda extranjera fueron tratados discriminatorios con respecto a los de la misma clase con acreencias en pesos.

a. No existió defecto orgánico porque según la Ley 222 de 1995 la Superintendencia de Sociedades actúa como juez del concurso y como tal ha venido conociendo del proceso concordatario de Carboandes y, en el desarrollo de esto estudió de la reposición al auto que aprobaba el acuerdo concordatario.

a. No existió defecto procedimental pues se ha aplicado estrictamente el procedimiento contemplado en la Ley 222 de 1995.

I. DECISIONES JUDICIALES

T- 544970

A. Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, en sentencia de septiembre 24 de 2001, no concedió la tutela por considerar que los actos administrativos de la Superintendencia de Sociedades podían ser atacados por la vía contencioso administrativa lo cual hacía que la tutela no procediera en este caso, porque los accionantes cuentan con ese mecanismo judicial para buscar la protección de sus derechos.

B. Segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en sentencia de octubre 19 de 2001, revocó el fallo del a quo por considerar que la Ley 222 de 1995 le otorga función jurisdiccional a la Superintendencia de Sociedades en materia de procesos concursales y sus autos son providencia judiciales. La jurisdicción contencioso administrativa no entraría a conocer de estas actuaciones por no tener naturaleza administrativa. Por tal motivo, la tutela sí procede en virtud de la inexistencia de otro mecanismo de protección judicial del derecho al debido proceso.

Estimó el Juzgado que la Superintendencia incurrió en vía de hecho al ignorar la decisión de la mayoría y otorgar la posibilidad de recurrir el auto de aprobación del acuerdo concordatario a un acreedor ausente de la asamblea en la cual éste se aprobó.

Además, estimó que con tal decisión se estaba viendo afectado el crédito de primera clase de la accionante, el cual se derivaba de su relación laboral con Carboandes privilegiando, así a un acreedor de quinta clase o quirografario.

T-558778

El Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, Cesar, en fallo de noviembre 6 de 2001, denegó la tutela interpuesta por Hidolfo Gamboa Ruiz por considerar que el accionante no hizo uso del recurso de reposición contra el auto 410-12147 de la Superintendencia de Sociedades que negaba la revocatoria del auto que revocaba la aprobación del acuerdo concordatario. Por tal motivo, el accionante no podía acudir a la tutela en virtud de su naturaleza subsidiaria y la falta de utilización de los mecanismos procesales a su disposición para la protección de los derechos fundamentales.

T-559271

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta, en fallo de octubre 8 de 2001, denegó la tutela interpuesta por el señor Jesús Antonio Méndez Acuña, por considerar que la Superintendencia había actuado correctamente dentro del ámbito de su autonomía judicial, no incurriendo en defecto fáctico, orgánico, ni sustantivo.

I. PRUEBAS

1. Transcripción del Auto 410-13925 del 25 de agosto de 2000 en el cual se calificó y graduó los créditos presentados al concordato de Carboandes S.A. en el cual se dijo respecto del crédito de Noble:

“(...) con los documentos aportados por el peticionario para sustentar el crédito que pretende hacer valer dentro del proceso concordatario no se prueba que la suma que solicita sea cierta, ya que no remite las liquidaciones correspondientes, y los documentos que aporta como cobro (que entre otras cosas no suman lo reclamado) no vienen debidamente recibidos o aceptados por la concordada.

Otra falencia que presenta la reclamación es que no se adjuntó el contrato que genera la reclamación el cual brindaría al juez los elementos de juicio suficiente para determinar la certeza del mismo.

Con respecto a lo alegado por el apoderado de la concursada, es necesario decir que los argumentos que esgrime desde ningún punto de vista desvirtúan lo alegado por el peticionario, ya que remite documentos en inglés sin la debida traducción oficial, lo que arroja que no puedan tenerse como prueba sumaria.

No obstante que no prospera la objeción y que el crédito presentado por el peticionario no brinda los elementos de juicio necesarios para tener como cierta la suma solicitada, el Despacho acoge la confesión de deuda manifestada por el acreedor en la objeción, o sea, la suma de US\$ 4.248.184.04 que convertidos a pesos colombianos para efectos exclusivamente del quórum arroja una suma de \$6.594.371.121.61 (...)” (el resaltado es nuestro)

2. Copia del Acuerdo Concordatario celebrado el 12 de febrero de 2001. En cuanto a la forma de pago se estableció:

“IV.2. CREDITOS DE SEGUNDA CLASE; CREDITOS CON GARANTÍA REAL; Y CREDITOS QUIROGRAFARIOS.

Se cancelará el 100% del valor del crédito relacionado en la cláusula III.2., III 3 y III. 4 en cuotas trimestrales, en un plazo máximo de 10 años o antes si los flujos de caja del Anexo No 01 y los precios internacionales del carbón lo permiten (...) la deudora se obligará a realizar el primer pago a los sesenta (60) días siguientes de la cancelación de la totalidad de créditos posconcordatarios, no después del 23 de enero del año 2007.

(...)

IV.2.2. Intereses: A partir de la fecha de ejecutoria del auto de la Superintendencia de Sociedades mediante el cual se imparte aprobación del presente acuerdo concordatario, los créditos de segunda, tercera y quinta clase en los montos relacionados en la cláusula III.2, III.3 y III.4 generarán intereses anuales equivalentes al IPC del año inmediatamente anterior.

(...)

Todas las obligaciones que por este acuerdo son canceladas, incluyendo las pactadas en moneda extranjera, se nominan y se pagan en pesos corrientes en los mismos montos previstos por la Superintendencia de Sociedades en el auto de graduación y calificación de créditos expedido en desarrollo del proceso concordatario, montos ya relacionados en la cláusula III.1, III.2, III.3 y III.4.”

1. Copia del Auto 410-3070 de febrero 27 de 2001 de la Superintendencia de Sociedades en el cual se aprueba el acuerdo concordatario al cual se llegó el 12 de febrero de 2001 por parte de Carboandes y sus acreedores. Del texto del Auto se considera necesario transcribir lo siguiente:

“(...)Revisado el texto del acuerdo concordatario sometido a consideración por el deudor en la audiencia final del 12 de febrero del año en curso, y aprobado por el 62.50% de los acreedores reconocidos en la providencia de calificación y graduación de los créditos, el Despacho observa que el mismo reúne los requisitos de fondo y forma previstos en el artículo

135 de la Ley 22 de 1995, esto es que tiene carácter general, en la medida que incluye a todos los acreedores reconocidos en el auto de calificación y graduación de créditos y a los extemporáneos reconocidos en la audiencia final, entre otros; no viola la prelación en los pagos, pues se respeta el orden de los mismos al prever cancelar primero a los laborales, luego fiscales y parafiscales y por último a los garantizados con garantía real junto con los quirografarios concomitante, pues los bienes objeto de garantía no constituyen fuente de pago en el acuerdo y; por último, contó con el voto favorable de los acreedores requerido por la ley, esto es 62.50% mayoría suficiente, si se tiene en cuenta que se estaba deliberando bajo el supuesto del párrafo primero del artículo 127 de la Ley 222; razón por la cual procede impartirle aprobación al concordato celebrado (...)"

2. Copia del Auto 410-7871 de mayo 14 de 2001 de la Superintendencia de Sociedades en el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Noble Americas Corporation contra el Auto 410-3070 de febrero 27 de 2001 que aprobaba el acuerdo concordatario. Después de considerar que Noble, a pesar de no haber asistido a la audiencia en la cual se aprobó el acuerdo de pago, como acreedor de Carboandes y parte del proceso tenía legitimación para recurrir el auto que lo afectaba, la Superintendencia dijo:

"Carácter General del Acuerdo: En virtud de esta regla, el acuerdo debe cobijar a todos y cada uno de los acreedores reconocidos en el proceso. En otras palabras, no es posible que la atención de las obligaciones a cargo del deudor fallido comprenda a determinados acreedores y excluya a otros, pues como acto colectivo y en atención al principio de universalidad propio de todo concurso, todos los acreedores del deudor fallido estarán sujetos a las reglas que allí se establezcan.

Precisamente en atención al carácter general del acuerdo, a su formación se invita a todos los acreedores y por ello, el mismo es obligatorio y oponible a todos los acreedores, incluyendo los ausentes y disidentes.

La igualdad de trato que impone la generalidad será objeto de un examen independiente en este caso, al referirse la providencia al pago de las obligaciones en moneda nacional y extranjera."

Refiriéndose al respeto a la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley, la Superintendencia dijo:

“De otra parte, y en atención al principio de igualdad propio de los concursos, que se manifiesta en la satisfacción simultánea de todos los acreedores de una misma clase (prorrata), se tiene que todos los acreedores gozan de un mismo tratamiento en cuanto a plazo y oportunidad de pago.”

Con respecto al régimen cambiario aplicable y su naturaleza de norma de orden público alegada por Noble¹ al interponer el recurso de reposición, consideró la Superintendencia:

“examinadas las disposiciones acerca de las obligaciones en moneda extranjera, no se encuentra alguna que impida que el acreedor, tal y como lo expresa el censor, acepte una tasa de cambio distinta a la del día del pago. Las partes son dueñas de los efectos patrimoniales derivados de la aplicación de las normas imperativas y como tal pueden disponer de ellos. No obstante lo anterior, en esta providencia más adelante se examinará la generalidad de lo estipulado en el acuerdo de Carboandes en relación con el tratamiento dado a las obligaciones en moneda extranjera y en pesos.”

Posteriormente, entra la Superintendencia a analizar lo relativo al pago de obligaciones en moneda extranjera y su tratamiento en el acuerdo concordatario consideró:

“Cuando entre los acreedores quirografarios de un deudor en concordato se encuentran titulares de acreencias en moneda nacional y en moneda extranjera, como ocurre en este caso, el principio de generalidad al cual debe sujetarse la mayoría al acordar el convenio correspondiente, además de examinar el tratamiento dado a todas las acreencias quirografarias en moneda extranjera, exige establecer si el trato dado a las acreencias de esa clase en moneda nacional y en moneda extranjera es el mismo(...)

Al ser Noble un acreedor de quinta clase, la Superintendencia estimó que tanto los acreedores quirografarios en moneda extranjera como los que tienen acreencias en moneda nacional debían ser tratados de igual manera, salvo que expresamente consintieran en un trato diferente. Además de la semejanza de su pertenencia a los créditos de quinta categoría, la Superintendencia encuentra que las obligaciones en pesos y en dólares tienen en común el ser dinerarias lo que implica un trato igual.

Pasando a lo atinente a la generalidad de las quitas expuso la Superintendencia:

“Cuando en un concordato la mayoría impone quitas o esperas a un deudor, las condiciones de tales quitas o esperas están sujetas a una regla, la generalidad, que es la expresión concreta de la igualdad propia de los acuerdos concordatarios. El poder de la mayoría frente a los derechos de la mayoría frente a los derechos de cada acreedor individualmente considerado, estriba en que puede imponer quitas o esperas; pero con los límites que impone dicha exigencia legal de generalidad, que en relación con el trato dado a acreedores de la misma clase titulares de créditos nominados en monedas diferentes, se traduce en un trato igual. Y dicha igualdad o equivalencia está dada por la sujeción de los créditos nominados en moneda distintas a una misma e idéntica proporción en lo que se refiere a cualquier quita al capital o a cualquier modificación de los términos de pago inicialmente pactados, proporcionalidad que es independiente y distinta de la conversión de una divisa a otra, o de una divisa a pesos para que todas las obligaciones sean atendidas a través de un mismo medio de pago, como lo es el peso colombiano.”(el subrayado es nuestro)

Entrando a la determinación de la eventual vulneración del derecho a la igualdad de trato de los acreedores quirografarios con acreencias en dólares frente a aquellos que las tienen en pesos, la Superintendencia estimo que:

“ (...) la obligación de CARBOANDES con NOBLE AMERICAS CORPORATION es una deuda de una suma de dinero, y como tal está regida por el principio nominalista, es decir, que CARBOANDES debe restituir a NOBLE AMERICAS CORPORATION el mismo número de unidades monetarias que recibió, en este caso dólares de Estados Unidos de América. Y es ese el alcance de sus obligaciones dinerarias, tanto en pesos como en dólares.

Al examinar la fórmula contenida en el acuerdo concordatario aprobado por los acreedores de CARBOANDES, se encuentra que respecto a los acreedores en moneda legal colombiana a todos se les pagará el mismo número de unidades monetarias que entregaron, en su caso, peso colombianos.

(...)

No obstante, al analizar el caso de los acreedores en moneda extranjera de CARBOANDES, se encuentra que estos recibieron un tratamiento distinto, y desfavorable respecto de los

acreedores en pesos ya que el valor del capital representado en dicha deuda se monetizó a pesos colombianos, con lo cual se introdujo un cambio sustancial a la obligación, a pesar de que el apoderado de la deudora sostenga lo contrario(...)

En el caso de NOBLE AMERICAS CORPORATION, el valor de la deuda que se había reconocido en US\$4'248.184, se fijó en Col \$6'594.371.121.6, de manera que bajo dicha regla, el número de unidades monetarias, en su caso dólares, que recibiría NOBLE AMERICAS CORPORATION como pago de su acreencia, sería inferior al inicialmente entregado por él a su deudor, diferencia que aumentará en la medida en que se dilate el pago de la obligación.

Para explicar la disminución nominal del crédito de Noble, la superintendencia hace un cálculo según el cual si la deuda determinada en pesos por el auto de graduación se divide entre la tasa representativa del mercado existente al momento de elaboración del auto de graduación para ver los dólares equivalentes y luego se compara con el resultado de dividir la misma suma en pesos con la tasa representativa del mercado a la fecha de resolución del recurso de reposición, el valor nominal de la deuda se vería disminuido en un 34.2%.

Frente a tal disminución del valor nominal de la deuda, y teniendo en cuenta que a los acreedores en pesos sí se les va a pagar el valor nominal de su deuda, la Superintendencia concluye:

“En consecuencia, y para preservar el tratamiento igualitario a todos los acreedores de quinta clase de CARBOANDES, habrá dos posibilidades: la primera, consistente en que si a los acreedores de acreencias denominadas en pesos se les reconoce el 100% del importe nominal de su deuda, a los acreedores en moneda extranjera habría que pagarles también el 100% de unidades monetarias, en su caso dólares, que entregaron; y en el evento de efectuarse el pago en pesos colombianos, deberá entregarse una cantidad que resulte equivalente, según la tasa representativa del mercado que certifique la Superintendencia Bancaria a la fecha de pago, a la suma en dólares de la deuda a cargo del deudor a la fecha en que se inició el acuerdo concordatario. Y en segundo lugar, si de lo que se trata es de pactar una quita o rebaja respecto del capital de los créditos, dicha quita tendría que pactarse en la misma proporción, tanto respecto del capital de las obligaciones en dólares como respecto del capital de las obligaciones en pesos.

Como ninguna de las opciones planteadas surge del acuerdo concordatario tal y como ha

sido pactado, hay que concluir que los acreedores quirografarios de obligaciones en moneda nacional y en moneda extranjera no han recibido el mismo trato, con lo cual se viola la exigencia legal de generalidad del acuerdo concordatario, y de ahí que en este sentido ha de revocarse la providencia impugnada.”

3. Copia del Auto 410-12147 de julio 19 de 2001 de la Superintendencia de Sociedades por medio del cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por 11 de los acreedores y la concursada que participaron en el acuerdo concordatario contra el auto 410-7871 de mayo 14 de 2001.

En primer término, la Superintendencia establece que el recurso de reposición contra auto que resuelve recurso de reposición no es procedente según lo dispuesto por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil por no tratarse puntos nuevos en el auto 410-7871. Sin embargo, “habida consideración de los reparos e inquietudes que ha generado la providencia que se recurre, y de la importancia del asunto” la Superintendencia decidió pronunciarse de fondo sobre los argumentos esgrimidos en el recurso.

En lo referente al punto planteado en los recursos según el cual la Superintendencia no estaba respetando su jurisprudencia en materia de aprobación de acuerdos que incluyeran a acreedores en moneda extranjera en los cuales estos recibieran un trato diferente a los de moneda nacional, la Superintendencia consideró que en los caso por ella estudiados no existieron recursos de reposición en los cuales se considerara ese tema y en muchos de ellos los acreedores de obligaciones en moneda extranjera votaron a favor de las quitas hechas a sus créditos con lo cual aprobaban el trato diferencial, motivo por el cual no se puede afirmar que esté ignorando su precedente jurisprudencial.

Manteniendo la posición esbozada en el auto recurrido, la Superintendencia agrega que “ en un concordato no es posible convenir por mayoría reglas distintas a la prelación legal, acepción esta que incluye el derecho a ser tratado igual, a menos que el titular del crédito consienta en un tratamiento diferente.” Añade que de presentarse quitas, estas se deben dar en igual proporción para todos los acreedores de la misma clase.

Con respecto al reparo hecho por los recurrentes acerca de la inequidad y el detrimento para el interés general que representa el hecho del reconocimiento de la deuda en moneda extranjera en la misma moneda pactada o su equivalente tomando en cuenta la tasa

representativa del mercado vigente al momento del pago, la Superintendencia considera que “la sola devolución del capital en la misma divisa [así sea en moneda extranjera] no representa un rédito para el prestamista, pues no involucra el pago de un interés ni tampoco una recompensa por la pérdida de poder adquisitivo de la respectiva moneda en su país de origen.”

En lo tocante a la existencia de derecho de veto por parte de Noble planteada por los recurrentes la Superintendencia afirmó que “en la legislación concordataria no existe un derecho de veto por parte de los acreedores como sí sucede con algunos acreedores en los acuerdos de reestructuración previstos por la ley 550 de 1999. Cosa distinta es que todo acreedor incluyendo el ausente o disidente tiene derecho a ser tratado en iguales condiciones y en el evento de que ello no se produzca tiene el derecho de cuestionar la decisión de la mayoría mediante el reclamo o censura al juez cuando homologue el acuerdo.”

Después de explicar varias de las manifestaciones del principio de la igualdad dentro del proceso de concordato, la Superintendencia se centra en la muestra de éste en el acuerdo concordatario y afirma que se refleja en el deber de respetar las preferencias y privilegios y en el hecho de que todos los acreedores de una misma clase reciban el mismo trato. Afirma que el poder decisorio de la mayoría no puede socavar estos derechos.

En lo referente a los acreedores de quinta clase afirma que el pago que se produzca, una vez llegue el turno de cancelación de obligaciones de estos acreedores, deberá beneficiar a todos quirografarios en la misma proporción.

Refutando la diferencia planteada por los recurrentes entre generalidad e igualdad, afirma que el hecho de que la ley haya optado por utilizar el término generalidad y no igualdad no implicaba que ésta no se tuviera que aplicar al acuerdo concordatario. Seguidamente, afirma que el principio de igualdad no sólo se refleja en el hecho de recibir a prorrata, sino en recibir las mismas reglas de pago y que la diferencia de moneda en la cual fue pactada la obligación no es argumento válido para propinar un trato diferente a los acreedores de una misma clase. El derecho a recibir un trato igual es un mínimo legal en los procesos de concordato.

Con respecto al argumento de los deudores recurrentes según el cual cada día que pase el porcentaje pagado a los acreedores en dólares será mayor en detrimento del porcentaje de

los acreedores en pesos, la Superintendencia encuentra que esto es ajeno al juez del concurso.

Finalmente, la Superintendencia rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por varios de los acreedores de Carboandes y fijó como fecha para la realización de una nueva audiencia el 27 de agosto de 2001.

4. Copia de la modificación de propuesta concordataria presentada con posterioridad a la revocatoria del Auto 410-7871 de mayo 14 de 2001. En la misma se observa que con respecto a los créditos de los acreedores en moneda extranjera se pretende que el pago de estos continúa siendo en el monto inicialmente contraído y la moneda originalmente fijada o en pesos teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado del momento del pago (fls. 19-21 copia cuaderno de actuación No 17).

5. Acta de reunión de acreedores posterior a la revocatoria del Auto 410-7871 de mayo 14 de 2001. En esta se manifiesta que Carboandes está dispuesta a corregir el acuerdo concordatario conforme a lo señalado por la Superintendencia de Sociedades.

También se señala que la Junta Provisional de Acreedores aprueba la presencia de Noble Americas en los comités de trabajo para formulación del acuerdo concordatario ya que “Noble siempre ha participado en las reuniones y las cosas no tendrían por qué ser distintas ahora.” (el subrayado y resaltado son nuestros)

El representante de los acreedores quirografarios manifiesta que el interés de sus representados es corregir el acuerdo según lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades, pero no reabrir las negociaciones porque esto tardaría mucho.

6. Actas No. 39, 40 y 41 de 2, 9 y 24 de febrero de 2001, respectivamente, de la Junta Provisional de Acreedores en las cuales consta que además de los miembros de la Junta, asistió Noble Americas Corporation.

7. Auto 410-003176 de marzo 4 de 2002 en el cual la Superintendencia de Sociedades resuelve el recurso de reposición interpuesto por Carboandes contra el Auto 410-021122 de noviembre 29 de 2001 mediante el cual la Superintendencia puso en conocimiento de las partes la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta con ocasión de la

tutela interpuesta por Hilda Mercedes Palma Solano contra esta entidad de control.

Estudiando la petición de Carboandes, consistente en declarar de manera expresa la revocatoria del Auto 4103070 de febrero 27 de 2001 y dejar en firme el Auto que aprobaba el acuerdo concordatario, estimó la Superintendencia que la misma no era necesaria ya que la orden del Juez de tutela era clara al resolver que “se dejará sin efecto el auto 410-7871 de mayo 4 de 2001, proferido por la Superintendencia de Sociedades, que había revocado el Auto No. 4103070 del 27 de febrero de 2001”. Entendió la Superintendencia que el efecto jurídico del fallo era dejar en firme el auto 410-3070 que aprobó el acuerdo y que, en consecuencia, lo único que correspondía a la entidad era poner en conocimiento tal decisión.

Por el acatamiento a la orden de este juzgado, hasta el momento no se ha llevado a cabo la nueva audiencia inicialmente fijada para el 27 de agosto de 2001.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

Problema jurídico

Le corresponde determinar a la Sala si el hecho de que la Superintendencia de Sociedades haya revocado el auto que aprobaba el acuerdo concordatario por considerar que al no reconocer el crédito de los acreedores quirografarios en dólares por el mismo porcentaje que el de los acreedores quirografarios en pesos, al pagarlo en la tasa representativa del mercado vigente al momento del Auto de aprobación de créditos y no al momento del pago, se contrariaba el principio de igualdad o generalidad que debía regir los acuerdos

concordatarios, constituyó una vía de hecho que viola el debido proceso de los accionantes.

1. Legitimación por activa

Para la determinación de la legitimación por activa, la Sala procederá a corroborar si los accionantes son acreedores de Carboandes y, en consecuencia, tienen interés directo en la suerte que corra el acuerdo concordatario celebrado entre la concordada y sus acreedores.

Con respecto a la señora Hilda Mercedes Palma Solano (T-544970), observa la Sala que en efecto, ella es acreedora de Carboandes por un total de \$ 462.445, como consta en el acta correspondiente a la continuación de la audiencia final de deliberaciones concordatarias, entre otros documentos. Igualmente, en esta acta consta que el señor Jesús Méndez Acuña (T-559271) es acreedor de Carboandes por un total de \$ 532.750. Con respecto al señor Hidolfo Gamboa Ruiz (T-558778), la Sala observa que no consta en el expediente que sea parte del concordato. En efecto, su nombre no se encuentra en la lista de acreedores que la Superintendencia de Sociedades allegó a los jueces de tutela para que estos procedieran a notificar a todos los posiblemente afectados por el fallo, ni en la enumeración de acreedores que acudieron a la audiencia final de deliberaciones concordatarias.

2. Procedencia de la tutela. La decisión por la cual se aprueba el acuerdo concordatario por la Superintendencia de Sociedades en materia de procesos concursales tiene naturaleza de providencia judicial.

Con la expedición de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades fue investida de función jurisdiccional para fines de los procesos concursales. Es así como el artículo 90 de la mencionada Ley, perteneciente al título del régimen de procesos concursales consagró:

“Competencia: La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 del inciso 3º de la Constitución Política.

Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a régimen especial de intervención o liquidación.(...)”

A su vez, el artículo 116 constitucional, mencionado en la Ley, consagra que “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a

determinadas autoridades administrativas”.

Por tanto, los autos que profiera esta entidad en el transcurso del proceso concursal tienen naturaleza de providencias judiciales.

En cuanto a la naturaleza judicial de los actos proferidos por la Superintendencia de Sociedades como juez del concordato, el Consejo de Estado, siguiendo el criterio funcional de calificación y separándose del orgánico, ha sostenido que además de las disposiciones normativas arriba mencionadas las cuales le atribuyen funciones judiciales a la Superintendencia funciones judiciales, la naturaleza misma de estos actos es propia de una providencia judicial. Dijo la Alta Corporación:

“3. La naturaleza jurisdiccional que la ley le ha dado a la función que la Superintendencia cumple como juez de concordato, es armónica con la materialidad del asunto, puesto que se trata de conflictos entre intereses de particulares, por los efectos jurídicos de las decisiones y las medidas que le está autorizado tomar dentro del proceso, tanto que tienen necesaria incidencia en otros procesos judiciales. Más aún, las características del trámite, con regulación especial, complementada por el C. de P.C. y el C. de Co., sin que en la remisión a otros ordenamientos se haga mención del C.C.A., erige la actuación respectiva en un verdadero proceso judicial, aplicable también por los jueces civiles especializados o en su defecto, del Circuito, en tratándose de concordatos de personas naturales.

4. El carácter jurisdiccional de los actos en mención ha sido además reiterado por la jurisprudencia de la Corporación ”2

Estudiando la procedencia de la tutela en el caso particular, la Sala observa como el auto que accede a la reposición del auto que aprueba el acuerdo concordatario, no puede ser conocido por una entidad diferente a la Superintendencia de Sociedades y no tiene recurso diferente a la nueva reposición si existiesen hecho nuevos³. Por tanto, en este caso no existe otro mecanismo de protección del derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado.

Esto se desprende, en el caso concreto, de la no consagración de la posibilidad de interponer

recurso de reposición en el texto del auto que resuelve el recurso de reposición (Auto 4107871 de mayo 14 de 2001). La inexistencia de otro mecanismo de protección también se deriva del posterior análisis hecho por la Superintendencia al estudiar los recursos interpuestos contra el mencionado auto, en Auto 41012147 de 19 de julio de 2001, según el cual en el auto que resolvía el recurso de reposición no se habían estudiado asuntos nuevos que permitieran recurso de reposición, según lo dispuesto por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, para atacar su validez por presunta vía de hecho procede la tutela en ausencia de otros mecanismos de protección.

3. Carácter excepcional de la procedencia de tutela contra providencias judiciales. Interpretación judicial no configura vía de hecho.

Ha sido criterio ampliamente reiterado por esta Corporación el considerar que no procede tutela contra sentencia cuando se pretende atacar la interpretación dada por el funcionario judicial, o quien ejerce excepcionalmente funciones judiciales a la norma o normas aplicables al caso. En efecto, la interpretación razonable de la normatividad es una de las principales atribuciones que tiene el juez dentro de su autonomía. Siendo la tutela contra providencias judiciales un mecanismo excepcionalísimo que sólo procede frente a vías de hecho, no cabría, en consecuencia, la injerencia del juez de tutela en las competencias del juez al tomarse la facultad de determinar cuál es la única interpretación válida o razonable.

Sobre este aspecto ha dicho la Corte Constitucional:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”⁴ (el subrayado es nuestro)

De aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial.

4. Concepto de par conditio creditorum y su desarrollo en el proceso de concordato.

En el desarrollo doctrinal de los procesos concursales se ha entendido como uno de los principios medulares de estos el respeto del principio par conditio creditorum. Con este se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma exceptuando los órdenes o categorías de pago fijados por ley. En consecuencia, tratándose de créditos de la misma categoría, se debe respetar la igualdad de tratamiento derivada de tal principio y dar igual trato a acreedores en iguales condiciones.

En virtud de la difícil situación que atraviesa la empresa es el proceso concordatario, tal principio busca que el perjuicio por parte de los acreedores sea sufrido de una manera paritaria. El patrimonio del deudor debe buscar satisfacer las aspiraciones de la integridad de sus acreedores; es por eso que es razonable buscar que el tratamiento que se le dé a los créditos sea igualitario.

Desde el momento de la apertura del concordato se forma una comunidad entre los acreedores con respecto a la masa de bienes del deudor. Esa masa de bienes se verá distribuida con base en la igualdad, par conditio creditorum.⁵

5. Razonabilidad de la exigencia del respeto del principio par conditio creditorum en el acuerdo concordatario.

En el momento de la aprobación de un acuerdo concordatario es preciso tener en cuenta el principio anteriormente enunciado. Se debe propender, entonces, porque todos los créditos sean resueltos en igual forma, proporción y plazo. De esta manera se evitará la discriminación entre acreedores de la misma clase que podría conllevar un perjuicio desmedido para un acreedor a diferencia de otro.

(...)

La igualdad se refiere también a las garantías que deben ser de la misma naturaleza, o de la

misma importancia para todos. No son tolerables las ventajas particulares a favor de determinados acreedores, ni siquiera cuando hayan sido convenidas como retribución a servicios hechos o a prestaciones realizadas para facilitar la conclusión del convenio y producir su nulidad, por falta de un requisito que atañe a su esencia.”⁶

En la misma medida que no es dable permitir un beneficio desmesurado de un acreedor en detrimento de los otros, es razonable no permitir que sólo uno de los acreedores vea menguado su crédito en forma desproporcionada al respeto de la integridad de los créditos del resto de acreedores.

De igual manera es razonable considerar que las quitas, plazos o cualquier otra forma de modificación de las acreencias que se realicen deben ser generales para respetar el principio de par conditio creditorum, también es lógico estimar que si se realiza una modificación a las acreencias que perjudique en particular a uno de los acreedores, se deberá tener su consentimiento.

Sobre el concepto de par conditio creditorum y el efecto de reconocimiento en pie de igualdad de todas las deudas durante el proceso liquidatorio dijo la Corte:

“(…) la compensación legal, antes del proceso liquidatorio sí comportaría desconocimiento del principio de igualdad, según quedó analizado.

En efecto, de acuerdo con el principio según el cual el patrimonio del deudor es prenda general para responder de sus obligaciones con los acreedores, se explica el fundamento de la norma acusada.

Ella coloca en pie de igualdad a todos los acreedores quirografarios, de tal suerte que todas sus deudas sean satisfechas en la misma proporción, con el patrimonio del acreedor que se encuentra en un proceso concursal, principio que se conoce como “par conditio creditorum.””⁷(el resaltado es nuestro)

5.2. El carácter general de las estipulaciones se ha llegado a asimilar al principio par conditio creditorum. En efecto, por carácter general de las estipulaciones no se ha entendido únicamente la inclusión de todos los acreedores reconocidos, sino el pie de igualdad con el que deben ser tratados por el acuerdo. Al respecto se ha dicho:

“Presupuestos de validez del acuerdo concordatario

6. Carácter general de las estipulaciones

Teóricamente, los acreedores deben encontrarse en un mismo pie de igualdad, lo que impide que unos sean favorecidos en contra de los intereses de los otros o a (sic) contrario sensu, que los otros se vean disminuidos a favor de los unos aprovechándose para ello de la mayoría decisoria en uno u otro caso.

Ahora, si ningún acreedor puede ser en particular disminuido en sus derechos, menos puede ser excluido, pues una disposición, en este sentido, violaría temerariamente el artículo 135 de la reforma.

Decimos que este principio, llamado generalmente par conditio ommium creditorum⁸ es apenas teórico, pues el Estado en mala hora se encargó de quebrantarlo al establecer la desigualdad entre acreedores fiscales y parafiscales y aquellos que no corresponden a esta categoría. En efecto, por se la disposición comentada una norma imperativa, el Estado no sólo quedó exonerado, sino también impedido legalmente para condonar o rebajar acreencias por concepto de impuestos, tasas o contribuciones salvo permisión de las disposiciones fiscales.”⁹(el resaltado es nuestro)

5.3. La Corte, estudiando lo referente a procesos concursales hizo énfasis en el control del cumplimiento del principio par conditio creditorum, entre otros, que debe ejercer la Superintendencia durante los procesos concursales de naturaleza judicial. Al respecto dijo la Corporación:

“1. El derecho concursal¹⁰ actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común -artículos 16, 58, 95, 333 y 334 C.P.-.

Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la

ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor -par conditio creditorum-.

(...)

Ahora, aunque los instrumentos diseñados por los ordenamientos para conjurar la situación global de incumplimiento del empresario son variados, en términos generales pueden distinguirse, claramente, por su diversa naturaleza, los mecanismos de ejecución colectiva de bienes -quiebra y liquidación- de los de recuperación, tendientes estos últimos a prevenir o a resolver los primeros -concordato preventivo u obligatorio, judicial o extrajudicial, individual o de masa-¹¹.

(...)

5.4. Determinando el alcance del principio de par conditio creditorum, y resaltando su importancia en los procesos concursales, ha dicho la Corte:

“La toma de posesión con fines liquidatorios, entonces, es un proceso de carácter concursal y universal, en el que los acreedores son llamados a hacerse parte demostrando su acreencia, a efectos que la misma pueda ser cancelada a prorrata con los activos de la entidad. Dentro de este contexto, uno de los principios que rige este proceso, es el de la igualdad entre acreedores -par conditio creditorum-, según el cual cada acreedor tiene derecho a que se le pague el valor de su acreencia, en proporción a los activos existentes, sin que pueda preferenciarse a un acreedor sobre otro. La existencia de este principio, entonces, no admite la aplicación de concesiones o de mecanismos que puedan redundar en beneficio de unos, y en desmedro de otros.”¹³

Sólo de manera extraordinaria se ha permitido la excepción a la igualdad entre acreedores. Tal es el caso de las personas con quienes la empresas en liquidación tenían acreencias pensionales y se les habían dejado de pagar en virtud de tal proceso concursal. La Corte estimó que en este tipo de situaciones debería primar la garantía de los derechos fundamentales¹⁴ y no aplicarse inflexiblemente el principio par conditio creditorum. Salvo este tipo de excepciones, la Corte Constitucional ha propendido en su jurisprudencia por el

respeto al reconocimiento igualitario de los créditos.

Se estaría respetando el principio par conditio creditorum si a todos los acreedores se les aplica el mismo plazo para el pago de sus deudas o se determina una quita general en el monto de las acreencias de la empresa concursada. Por otro lado, con el establecimiento de quitas o plazos sí se podría dar un tratamiento discriminatorio a unos acreedores si al resto no se les da el mismo trato. No obstante lo anterior, si voluntariamente un acreedor acepta ser tratado de manera diferente al resto, dentro del ámbito de libre disposición de su crédito, no se podría alegar con posterioridad vulneración al derecho a la igualdad con las quitas o plazos impuestos de forma diferente.

6. Razonabilidad de exigir el pago de obligaciones derivadas de operaciones de cambio en moneda extranjera en la misma moneda o en la TRM vigente al momento del pago

Existen normas de orden público que establecen el régimen cambiario aplicable a determinadas obligaciones. En virtud de la imperatividad de estas normas es razonable que el juez del concordato exija su respeto dentro de los acuerdos concordatarios, a menos que el acreedor a cuyas obligaciones se aplican estas normas renuncie a tales parámetros de ley.

El Consejo de Estado, en ocasión del conocimiento de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consideró que era imperativo el tener en cuenta las normas que fijaban la tasa representativa del mercado establecida por las normas del régimen cambiario también en los procesos concursales. Al respecto dijo el Consejo de Estado:

“Ahora bien, retomando la definición que consagra el artículo 246 del Decreto Ley 444 de 1967, en cuanto a que por operación de cambio exterior se entiende aquélla que implica un ingreso o un egreso de divisas, o la entrada al país o la salida de éste de moneda legal colombiana, la Sala concluye que le asiste razón a la sociedad actora cuando afirma que la operación realizada por ella e INDUSTRIAS COLIBRI S.A. es una operación de cambio exterior, como lo demuestra el registro de importación de la maquinaria textil que, precisamente, fue adquirida con el préstamo otorgado en francos franceses por SOCIETE GENERALE, lo cual, sin lugar a dudas, conlleva una salida de divisas.

Demostrado que la obligación contraída por INDUSTRIAS COLIBRI S.A. en favor de SOCIETE GENERALE constituye una operación de cambio exterior, de conformidad con lo previsto en el

artículo 246 del Decreto 444 de 1967, huelga concluir que la misma debe ser reconocida en los términos alegados por la demandante, esto es, tal y como lo dispone el artículo 248 del Estatuto Cambiario, cuyo texto es como sigue:

“Artículo 248.- Las obligaciones en moneda extranjera derivadas de operaciones de cambio exterior deberán cumplirse en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago”.

En consecuencia, al haber sido aprobado el acuerdo modificadorio mediante el auto núm. 410-610 de 24 de junio de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, con violación de lo dispuesto en el artículo 248 del Decreto Ley 444 de 1967, esta Corporación considera que prospera el cargo de violación, razón por la cual revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, declarar la nulidad del citado auto.”¹⁵

Con respecto a la normatividad aplicable en materia de pago de obligaciones en moneda extranjera, vale la pena traer a colación el análisis realizado por la Superintendencia de Sociedades en el Auto 4107871 de mayo 14 de 2001. Al respecto dijo la Superintendencia:

“Así, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 9 de 1991, sobre “Estipulación de obligaciones en moneda extranjera”, “las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria -léase Junta Directiva del Banco de la República- mediante normas de carácter general.”; (...) según se establece en el artículo 79 de la resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, sobre “Obligaciones en moneda extranjera”, “Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.(-) Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.(-) PAR 1º - Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago.”

Como se analizará en el acápite del caso en concreto, la obligación de Carboandes con Noble derivaba de una operación de cambio.

7. La procedencia del recurso de reposición contra el auto de aprobación del acuerdo concordatario garantiza el debido proceso en cuanto al ejercicio del derecho de contradicción.

Si bien la Ley 222 de 1995 no consagra expresamente dentro de su articulado la procedencia del recurso de reposición contra el auto de aprobación del acuerdo concordatario, por ser judicial la naturaleza de esta actuación, los vacíos normativos que se presenten son llenados con las normas del Código de Procedimiento Civil. Si bien tal remisión en caso de vacío normativo no se da en términos genéricos dentro de la Ley 222, son numerosos los artículos que de manera concreta remiten a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil¹⁶.

En lo referente a la procedencia del recurso de reposición al remitirnos al mencionado código, encontramos en el artículo 348 consagra que :

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos por el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

(...)”

Por tanto, al aplicarse tal norma del Código de Procedimiento Civil y no existir artículo en la Ley 222 que prohíba el recurso de reposición frente al mencionado auto, es lógico entender que sí se puede reponer tal auto.

8. La aprobación judicial del convenio da carácter obligatorio erga omnes al acuerdo de la mayoría.

9.1. Si bien existen teorías de naturaleza contractual que sostienen que en los procesos concursales el acuerdo de la mayoría obliga a la minoría ausente o disidente, en nuestro

ordenamiento jurídico tal acuerdo necesita del aval de la Superintendencia de Sociedades para tener carácter obligatorio. Así lo dispuso el legislador en desarrollo de sus competencias.

Tal aprobación de la Superintendencia sólo obliga una vez se encuentra en firme. Es decir que si bien existe un auto de aprobación de acuerdo concordatario, sólo tendrá carácter obligatorio en caso de que no se interponga recurso de reposición o no prospere el mismo después de ser estudiado. Únicamente en este momento se puede llegar a hablar de una obligatoriedad del acuerdo para ausentes o disidentes.

9.2. Una vez aprobado el acuerdo, éste adquiere obligatoriedad erga omnes; lo que en principio constituía la voluntad de la mayoría, se transforma en la voluntad de los acreedores anteriores a la declaración del concordato, en términos generales. Esto se debe a los intereses públicos y privados que comprende el acuerdo concordatario. Al respecto, expresa el tratadista español J. López Curbelo¹⁷ que en virtud del interés público del concordato se respetan con posterioridad al acuerdo los principios de universalidad, comunidad de pérdidas e igualdad de trato a los acreedores de la misma categoría. Del respeto de tales principios se deriva que no se pueda sustraer a ningún acreedor del acuerdo para darle un tratamiento privilegiado. De otra manera se estaría permitiendo privilegiar al acreedor ausente en detrimento de la salvaguarda de los intereses de los demás acreedores e incluso en perjuicio del interés general que propugna por una conservación del tejido empresarial y de la buena marcha de la economía, en un sentido más amplio.

10. Del caso en concreto

En el presente caso, la Sala Sexta de Revisión no concederá la tutela al debido proceso de Hilda Mercedes Palma Solano, Jesús Antonio Méndez Acuña e Hidolfo Gamboa Ruiz por estimar que (i) es razonable el hecho de que se haya permitido a Noble Americas Corporation interponer recurso de reposición contra el Auto 410 3070 de febrero 21 de 2001 mediante el cual se aprobó el acuerdo concordatario y (ii) el Auto 410 7871 de mayo 14 de 2001 mediante el cual se revocó la aprobación del acuerdo concordatario no constituye vía de hecho por haberse fundamentado en interpretaciones legales razonables.

Antes de entrar al estudio de los dos argumentos arriba enunciados, la Sala estima necesario recordar que como se estableció con anterioridad, en el presente caso están legitimados para

interponer la tutela la señora Hilda Mercedes Palma Solano y el señor Jesús Antonio Méndez Acuña, mas no el peticionario Hidolfo Gamboa Cruz, por no estar probada dentro del proceso su calidad de acreedor. Por otro lado, es preciso reiterar que en el presente caso la tutela sí es el mecanismo idóneo para la protección del derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado, por no existir otros mecanismos de protección judicial y no ser necesario que los accionantes hubieran interpuesto reposición contra el auto que resolvía el recurso de reposición por no existir en este hechos nuevos, como lo estableció la Superintendencia de Sociedades.

(i) Frente a los vacíos normativos existentes en la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades ha venido aplicando lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, remisión la cual, como ya se estudió en las consideraciones generales, es válida y razonable. Esta remisión ayuda a que la Superintendencia como juez concursal tenga fundamentos normativos para administrar justicia de una manera respetuosa del debido proceso.

En el caso del recurso de reposición contra el Auto 410 3070 de febrero 21 de 2001, la Superintendencia aplicó lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil y entró a estudiar de fondo lo pedido de Noble en la sustentación del recurso, ya que no existía norma que prohibiera la procedencia de la reposición.

Para entrar a estudiar de fondo el recurso, la Superintendencia comenzó por aclarar que si bien al momento de la aprobación del acuerdo concordatario no había tenido en cuenta los argumentos presentados a través de escritos por Noble, esto se debía a que la forma de intervenir durante la audiencia de aprobación de acuerdo concordatario era mediante la asistencia física a la misma y habiendo estado ausente, Noble no tenía derecho a que sus planteamientos fueran estudiados durante ese momento procesal. No obstante, la Superintendencia afirmó con posterioridad que “lo anterior no significa que esta Superintendencia, como juez conductor del proceso, no verifique la legalidad del acuerdo y se pronuncie sobre su aprobación, (...) analizando los argumentos expuestos por las partes que hicieron uso del derecho de defensa.”

Además del argumento referente a la verificación de la legalidad del acuerdo, la Corte encuentra dable el hecho de que Noble tenga la posibilidad de recurrir a pesar de su ausencia en la audiencia de aprobación del acuerdo concordatario. Lo anterior en virtud de

que como consta en escrito relacionado en el acápite de pruebas (numerales 5 y 6), Noble siempre participó en las reuniones de la Junta Provisional de Acreedores, a pesar de no ser miembro de la misma. Por otro lado, el derecho de defensa lo tienen todas las partes en el proceso y Noble es parte en el proceso concordatario de Carboandes con la mayor deuda dentro de los acreedores quirografarios.

(ii) Una vez analizada la procedencia de recurso de reposición interpuesto por Noble, la Sala entra a estudiar lo referente a la razonabilidad de exigir un trato igualitario a los acreedores quirografarios dentro del acuerdo concordatario.

Antes de entrar al estudio particular del caso del concordato de Carboandes, la Sala estima necesario recordar que, de acuerdo con el estudio realizado en las consideraciones generales, sí es razonable entender que el principio de generalidad trae implícito el de igualdad y se puede exigir su cumplimiento en el acuerdo concordatario, con base en esta interpretación.

Noble pertenece al grupo de acreedores de quinta clase y comparte con ellos, además del denominador común de no tener una garantía particular para su crédito, el hecho de que todas las obligaciones de los quirografarios son nominales. Esto en virtud de que tanto las obligación de pagar una divisa extranjera como la de pagar pesos nacionales se satisfacen con el pago de dicho monto. Si no se pacta nada en contrario, si se ha prestado dinero se debe dinero, como lo consagra el Código de Civil en su artículo 2224. En esa medida, al tratarse de obligaciones de la misma naturaleza, la Superintendencia actuó dentro del margen de lo razonable al estimar que se debería dar el mismo trato a las obligaciones nominales pactadas en dólares y a aquellas estipuladas en pesos al no permitir que se reconociera a los acreedores en dólares una considerable disminución el monto real de la obligación al reconocerse como tasa representativa del mercado la del momento del reconocimiento del crédito para asuntos del concordato.

Además, es preciso aclarar que la obligación de Carboandes con Noble corresponde a una operación de cambio y en consecuencia, en los términos de la Resolución 8 de 2000 del Banco de la República, artículo 79 parágrafo 1º, “para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa representativa del mercado de la

fecha del pago ". En efecto, la deuda proviene del pago anticipado efectuado por Noble a Carboandes en virtud de una compraventa de carbón que se puede calificar como pago anticipado por exportación de mercaderías. Por tanto, es razonable entender que al no haber renunciado Noble a los efectos de tal disposición, no era dable restringírseles por voluntad de la mayoría.

Por último, es necesario precisar que si bien en el acuerdo concordatario se aprobó pagar en pesos "según lo establecido por la Superintendencia de Sociedades en el acta de graduación de créditos", la Superintendencia fue muy clara al afirmar que la conversión de dólares a pesos se daba "para efectos exclusivamente del quórum". Para entender tal afirmación, es necesario remitirnos al artículo 129, numeral 4, de la Ley 222 de 1995 que, refiriéndose a la aceptación de créditos, consagra que "surtidas las etapas anteriores, podrá celebrarse concordato entre el deudor y uno o más acreedores que representen por lo menos el 75% del valor de los créditos reconocidos y admitidos". Para la determinación del porcentaje se necesita establecer una sola unidad monetaria, para este caso pesos.

Por los motivos anteriormente expuestos, la Sala denegará la tutela de los peticionarios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta el 19 de octubre de 2001 que concedió la tutela al debido proceso a la señora Hilda Mercedes Palma Solano y en su lugar NEGARLA por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO :CONFIRMAR, por los motivos expuestos en la parte considerativa, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, Cesar, el 6 de noviembre de 2001 por la cual se negó la tutela al debido proceso al señor Hidolfo Gamboa Ruiz.

TERCERO : CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta el 8 de octubre de 2001 por la cual se negó la tutela al debido proceso del señor

Jesús Antonio Méndez Acuña.

CUARTO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La entidad aducía que según el artículo 79 de la resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República: “las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada. Par 1º Para efectos legales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a

operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago.”

2 Ver Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de siete de septiembre de 2000, radicación No 6413, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa (En esta ocasión el Consejo de Estado conoció de la impugnación de un auto que rechazaba de plano por falta de competencia la demanda de nulidad contra el auto de aprobación de acuerdo concordatario de la Sociedad FIVRES Ltda. y sus acreedores bajo la vigencia de la Ley 222 de 1995. El Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada, por no encontrar la naturaleza de acto administrativo en el acto del cual se solicitaba su nulidad) En el mismo sentido, ver Consejo de Estado, Sección Primera, Juan Alberto Polo Figueroa, Auto de 20 de enero de 2000, Radicación: 5939 (En esta ocasión el Consejo de Estado confirmó la declaratoria de nulidad de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la providencia de la Superintendencia de Sociedades mediante el cual se aprobó el acuerdo concordatario celebrado entre la sociedad SAMYTEX LTDA y sus acreedores y del auto 410 -2672 mediante el cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto. La nulidad fue confirmada por la carencia de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de tales asuntos.)

3 El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil consagra : “El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.”

4 Ver sentencia T-1001 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (En esta ocasión, la Corte denegó la tutela por considerar que el Consejo Superior de la Judicatura al resolver un conflicto de competencia existente entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria asignándole competencia a la justicia penal militar no había incurrido en vía de hecho porque era dable sostener, “bajo una apreciación razonable y coherente de las pruebas allegadas, que los hechos sometidos a su consideración guardan relación directa con el servicio y que los resultados de la operación “RESCATE”, antes que inscribirse en conductas contrarias a los derechos humanos, son una consecuencia necesaria del enfrentamiento suscitado.” Se estudió también la razonabilidad del alcance dado al término de la norma constitucional que consagra la competencia de la justicia penal militar cuando el hecho hubiera sucedido “en

servicio activo, y en relación con el mismo servicio” .) Con el mismo criterio, ver sentencia T-555 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión la Corte denegó la tutela por considerar que era razonable la decisión del Tribunal Superior, Sala Laboral, según la cual no procedía el reintegro de los funcionarios judiciales de Foncolpuertos en virtud de que tal entidad ya había sido liquidada siendo físicamente imposible una orden de reintegro a pesar de que sí se configuraban los presupuestos de ley para el mismo en virtud de la protección brindada por el fuero sindical). Ver también sentencia T-085 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta ocasión la Corte encontró que frente a la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales en cuanto a la validez de los títulos valores que figuraban dentro del proceso en copia pero con la firma original, era razonable el criterio del juez accionado según el cual la copia de las facturas cambiarias con firma original sí constituía título ejecutivo. Por tanto, no se concedió la tutela.)

5 Este concepto ha sido desarrollado, entre otros doctrinantes, por Darío Londoño Saldarriaga. El Concordato Preventivo (Naturaleza, solicitud y admisión). Editorial Temis. 1982. Pgs. 38 - 40

6 Texto citado por LEAL Pérez, Hidelbrando. Los Procesos Concursales y los Acuerdos de Reestructuración Empresarial. Leyer. 1999. pg. 169-170.

7 Ver sentencia C-429 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión la Corte estimó que la norma que consagraba la imposibilidad de compensación de deudas por parte de la empresa en liquidación para con terceros que a su vez fueran sus deudores, se ajustaba a la Carta porque sólo de esta manera se podría respetar el patrimonio como prenda general del deudor.)

8 Obsérvese como tratando el tema del carácter general de las estipulaciones se hace referencia a este concepto como el de *par conditio creditorum* que a su vez se asimila a la igualdad.

9 LONDOÑO Saldarriga, Darío. La reforma al Código de Comercio. Ley 222 de 1995. Presupuesto de validez del acuerdo concordatario. Cámara de Comercio de Bogotá y Colegio de Abogados Comercialistas. 1996. pg. 560.

10 También denominado Procedimiento Concursal. Conformado por las disposiciones que

relativas a la quiebra, concurso de acreedores, concordato preventivo, liquidación forzosa y convenios universales. Regido entre otros por los principios de publicidad, igualdad, generalidad, y unidad patrimonial.

11 Los términos concordato o convenio se utilizan en el derecho concursal indistintamente para referirse a los acuerdos de concertación entre el deudor y los acreedores sobre sus cuentas pendientes a fin de impedir la liquidación de la empresa. Puede ser preventivo o resolutorio según busque evitar la quiebra o ponerle fin. Se dice que es amistoso o individual cuando se ultima entre el deudor y cada uno de los acreedores, con efecto entre las partes y se denomina obligatorio o de masa cuando lo convenido entre el deudor y un número mayoritario de acreedores o acreencias obliga a los no concurrentes y discrepantes. Conforme a lo anotado en este último caso se requiere la intervención judicial. Ahora, respecto de los convenios extrajudiciales vale destacar este comentario "(..) De todos modos la posibilidad de un convenio amistoso celebrado por el deudor con todos y cada uno de los acreedores quirografarios y privilegiados realizado mediante acuerdos independientes y separados con elusión del principio de la "par conditio creditorum " ha quedado descartada en la vigente legislación concursal italiana. Antiguamente fue admitida al amparo del artículo 830 del derogado Código de Comercio a cuyo tenor (..). De este modo la autoridad judicial permanecía al margen de la conclusión de este convenio, limitándose a aceptar el acuerdo para proceder posteriormente a la clausura de la quiebra. Tal institución, como hemos señalado en otros lugares de esta obra, entrañaba notables abusos por lo que cayó en desuso" J. López Curbelo ."Concepto y naturaleza del convenio en la suspensión de pagos" José M. Bosch, editor- Barcelona, España 2000, nota 153, página 83.

12 Ver sentencia C-586/01, M.P. Alvaro Tafur Galvis (En la mencionada sentencia se estudiaba la constitucionalidad de los artículo 14 y 79 de la Ley 550 /99 sobre acuerdos de reestructuración para reactivación empresarial)

13 Ver sentencia T-065 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra (En esta ocasión se negó la tutela al peticionario por considerar que no estaba probado el perjuicio de derecho fundamental alguno que ameritara que frente a él se hiciera la excepción de la prohibición de compensación de obligaciones por parte de la empresa en liquidación, debiéndose respetar por tanto el principio de la igualdad entre acreedores)

14 En este sentido ver sentencias T-457 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-407 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-307 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

15 Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Radicación: 5295, de septiembre 30 de 1999, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. (A pesar de ya estar vigente la Ley 222 de 1995, el Consejo de Estado asumió el conocimiento del caso por estimar que el proceso concordatario en estudio se había realizado según lo establecido el Decreto 350 de 1989 de acuerdo con el cual los actos de la Superintendencia en materia de concordatos eran controlables por la jurisdicción contencioso administrativa. Según la Societe Generale , con la actuación de la Superintendencia que permitía que un crédito pactado en divisa extranjera se pagara a la tasa representativa del mercado del momento de la celebración del contrato y no del tiempo del pago se “est[aba] aprobando una modificación dirigida a tratar de solucionar el problema presentado con el crédito de SOCIETE GENERALE, mediante un tratamiento individual que rompe el imperio de la norma cardinal en los concordatos, como lo es aquélla de la generalidad de sus decisiones.” . Se alegaba además que de haberse tenido en cuenta la tasa representativa del mercado del momento del pago, como lo implicaba la naturaleza de operación de cambio exterior del contrato, no se hubiera conformado el quórum necesario para aprobar la modificación al acuerdo concordatario.)

16 Como ejemplo de remisión al Código de Procedimiento Civil, ver los siguientes artículos de la Ley 222 de 1995: 133, inciso 2; 144, inciso 2; 148, 156, 165 y 188.

17 LÓPEZ Curbelo, J. Concepto y Naturaleza del Convenio en la Suspensión de Pagos. Biblioteca de Derecho Mercantil, J.M. Bosch Editor . D. 2000. pg. 246-249