

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0533

(15 MAR. 2013)

Por la cual se impone una sanción

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA SUPERVISIÓN DE RIESGOS DE
MERCADOS E INTEGRIDAD

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren los artículos 49, 50 y 53 de la Ley 964 de 2005 y los numerales 1° y 2° del artículo 11.2.1.4.18 y 6° del artículo 11.2.1.4.22 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.), y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que TERRA BROKERS S.A., antes Comisionistas Financieros y Agroindustriales S.A. - Comfia S.A.¹, sociedad comisionista miembro de la bolsa de bienes y productos agropecuarios, identificada con el NIT 800.030.254-4, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., se constituyó como tal mediante escritura pública número 102 del 21 de enero de 1988².

SEGUNDO.- Que TERRA BROKERS S.A., se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores -RNAMEV³ y está sometida a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia en virtud de lo establecido en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, concordante con el artículo 11.2.1.6.1 del Decreto 2555 de 2010.

TERCERO.- Que mediante comunicación 2010044280-006-000 del 14 de enero de 2011⁴, el Superintendente Delegado para Intermediarios de Valores y Otros Agentes trasladó a la Delegatura para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad, copia del informe elaborado por la Dirección de Intermediarios de Valores y Organismos de Autorregulación, producto de una visita practicada en julio de 2010 a TERRA BROKERS S.A.

CUARTO.- Que con base en los hallazgos advertidos en el referido informe, el Superintendente Delegado para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad (E) mediante oficio 2011035851-0001-000 del 17 de mayo de 2011⁵, en ejercicio de sus facultades legales, ordenó la práctica de una visita de inspección a TERRA BROKERS S.A.

1 Según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante a folios 495 a 502 de la carpeta 2 de 4 del expediente

2 Inicialmente se constituyó como Gerardo A. Espinosa y Cia. S.A. Por escritura pública 1281 del 08 de agosto de 2005 de la Notaría Única de Chia, cambió su razón social por Comisionistas Financieros y Agroindustriales S.A. - COMFIA S.A. Por escritura pública 1185 del 23 de julio de 2010, de la Notaría 22 de Bogotá, cambió nuevamente su razón social a Terra Brokers S.A. Según información que figura en la página www.superfinanciera.gov.co, en el link denominado SIMEV.

3 Tal como figura en la página www.superfinanciera.gov.co, en el link denominado SIMEV. Información obrante a folios 489 a 494 de la carpeta 2 de 4 del expediente

4 Ver folio 488 ibidem

5 Ver folio 255 ibidem

Por la cual se impone una sanción

QUINTO.- Que las conclusiones de la visita en cita quedaron consignadas en el Informe número 40100001420110806 del 22 de julio de 2011⁶, en virtud del cual, así como de los papeles de trabajo que lo sustentan⁷, se pudo establecer la ocurrencia de algunos hechos relevantes.

SEXTO.- Que con base en los hechos en cita, mediante oficio radicado con el No. 2011097261-000-000 del 30 de diciembre de 2011⁸, se elevó Acto de Formulación de Cargos de carácter institucional a la sociedad comisionista, concediéndole un plazo improrrogable de treinta (30) días hábiles para rendir explicaciones por los hechos y razones de derecho que allí se expusieron de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del numeral 4° del artículo 208 del E.O.S.F. La notificación del Acto en cita se surtió por comunicación -correo certificado-, según constancia que obra en la carpeta individual de la actuación⁹.

El expediente fue consultado por la Dra. Natalia Carolina Méndez Guzmán, quien, en calidad de representante legal de la sociedad investigada, solicitó copia de algunos de los papeles de trabajo que soportan el informe de Visita en cita¹⁰.

SÉPTIMO.- Que encontrándose dentro del término legal, mediante comunicación radicada con el número 2011097261-003-000 de 2012, el doctor Federico José Ortiz Mejía, actuando en su calidad de Representante Legal de la sociedad TERRA BROKERS S.A, presentó las explicaciones de carácter institucional¹¹.

Los argumentos de defensa presentados en el escrito de descargos se entienden incorporados al presente acto administrativo y los mismos serán abordados por parte de esta instancia en los considerandos pertinentes.

OCTAVO.- Que en el escrito de explicaciones, el representante legal de la sociedad investigada aportó las siguientes pruebas documentales:

"(...) Anexo 1. Comunicación del 09 de febrero de 2012, suscrita por el señor Alfonso López Martínez, dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia, en la cual manifiesta que la sociedad comisionista no actuó fuera, ni en exceso de mandato.

Anexo 2. Comunicación del 26 de enero de 2010, suscrita por Fernando Rivera Gutiérrez, Gerente Astrom Trading Co Ltda., dirigida a Comfia, en la cual solicita liquidar anticipadamente las operaciones No. 10378598.01, 10309726.02, 10387097.00, 10398554.01, 10520187.03, 10488698.01 (valor por recibir anticipadamente total aprox. \$249.831.620) y solicita que el total que resulte de la liquidación anticipada se gire su nombre.

Anexo 3. Comunicación del 27 de enero de 2010, suscrita por Fernando Rivera Gutiérrez, Representante Legal de Astrom Trading Co Ltda., dirigida a Comfia, en la cual da alcance a la solicitud de liquidación anticipada de las operaciones 10378598-01, 10309726-02, 10387097, 10398554-01, 10520187-03 y 10488698-01, y solicita que el valor resultante de la liquidación mas \$92.884.920 sea girado a Cubacol S.A.

Anexo 4. Comunicación del 26 de enero de 2010, suscrita por Angela María Arroyave O'brien, Representante Legal de Arroyave y Cía. Ltda., en la cual solicita liquidar en mercado secundario

6 Ver carpeta denominada Informe de Visita (60 páginas)

7 Cuatro (04) Carpetas. Folios 1 a la 968.

8 Ver folios 2 a 36 y 53 a 89 de la carpeta individual de la actuación

9 Ver folio 46 ibidem

10 La documentación se entregó el 24 de enero de 2012, según constancia que obra a folio 93 ibidem

11 Ver folios 94 a 149 ibidem

Por la cual se impone una sanción

las operaciones No.10.488.698.02, 10.498.139, 10.519.662, 10.520.187.05, 10.530.160, 10.542.142.04 más los recursos que se encuentran a nombre de la compañía por valor de \$56.680.897, sean girados según instrucciones de Cubacol S.A.

Anexo 5. Comunicación del 01 de octubre de 2010, suscrita por Angela María Arroyave O'brien en la cual solicita liquidar en mercado secundario las operaciones 11978548,04 y 11979650,01 por valor futuro de \$18.736.882 y \$14.414.856 y que el saldo fuera girado según instrucciones de Cubacol.

Anexo 6. Correo electrónico del 26 de enero de 2010 de Rigoberto Ovalle dirigido a Angela María Arroyave O'brien, en el cual solicita liquidar anticipadamente inversiones de la BNA e invertirlas en operaciones de Terra Commodities a mejor tasa que BNA.

Anexo 7. Correo electrónico del 21 de abril de 2010 de las 06:09 p.m., remitido por Angela María Arroyave O'brien para Rigoberto Ovalle y otros donde le envía un archivo Excel con la información de sus inversiones en Terra Commodities que se vencieron entre enero y abril de 2010. Solicita autorización para invertir el dinero en operaciones de Terra Commodities y las reinversiones de los vencimientos que se dieron en ese período. También correo electrónico del 21 de abril de 2010 de las 07:31 p.m, remitido por Rigoberto Ovalle para Angela María Arroyave O'brien que confirma reinvertir los recursos que tiene en Terra Commodities si llegaren a vencerse o liquidarse.

Anexo 8. Comunicación del 29 de enero de 2010, suscrita por Claudia Patricia Arroyave O'brien dirigida a Comfia S.A., en la cual da instrucciones de liquidar la inversión de bolsa y girar los recursos a nombre de Cubacol o Terra Commodities.

Anexo 9. Copia que contiene 1) Correo electrónico del 29 de enero de 2010 de las 07:29 p.m, remitido por Claudia Arroyave en el que solicita liquidar la inversión de bolsa y girar los recursos a nombre de Cubacol o Terra Commodities. 2). Correo electrónico del 29 de enero de 2010, de las 08:16 p.m, en la cual Angela María Arroyave O'brien reenvía a Javier Caballero el correo de la inversión de Claudia Arroyave, en el cual solicita liquidar la inversión en BNA y girar a nombre de Cubacol. 3). Correo electrónico del 29 de enero de 2012, de las 13:19 p.m, remitida de Angela María Arroyave O'brien para el buzón de correo electrónico Comfia3 y otros donde adjunta el soporte Claudia Arroyave del giro a Cubacol.

Anexo 10. Comunicación del 25 de enero de 2010, en la cual Pauline Michelle Albrecht Roa da instrucciones a Comfia S.A. para liquidar la inversión en BNA y girar los recursos de la operación 10072624,02 a nombre de Cubacol S.A.

Anexo 11. Comunicación del 26 de febrero de 2010, suscrita por Luis Carlos Amado Mojica a Comfia S.A. con la referencia "instrucción sobre consignación" en la cual indica que los \$192.000.000 que se encuentran en la cuenta compensada de Comfia S.A. sean girados según instrucciones de Cubacol S.A.

Anexo 12. Copia que contiene 1) Correo electrónico del 26 de febrero de 2010 de las 06:10 p.m de Luz Marina Roa dirigido a Angela María Arroyave O'brien, en el que le da instrucciones de giro, y le indica que de acuerdo con lo conversado se giren sus dineros y los de su madre a nombre de Cubacol o a quien ellos indiquen para invertir en el anticipo. 2). Correo electrónico del 26 de febrero de 2010 de las 08:27 p.m de Angela María Arroyave O'brien para Luz Marina Roa, y otro con copia a Jorge Muñoz de Terra Broker S.A. que agradece las instrucciones y que confirma que el giro fue realizado a nombre de Cubacol para invertir en el anticipo. 3). Correo electrónico del 26 de enero del 2012 de las 13:16 p.m, en el cual Angela María Arroyave O'brien le dirige al buzón de correo electrónico Comfia3 y otro las "Instrucciones de giro" de Luz Marina Roa y Gloria Barrera para invertir en Cubacol.

Anexo 13. Comunicación del 25 de febrero de 2010, suscrita por Hernán Niño Niño, dirigida a Comfia S.A. en la que solicita girar el valor del pago anticipado de la operación 10542142-02, según instrucciones de Cubacol S.A.

Anexo 14. Formato único de vinculación y actualización de datos en la Sociedad Comfia S.A., de la cliente Elisa Gómez Vda de Martínez. Fecha de diligenciamiento 15 de diciembre de 2009.

[Handwritten signature]

Por la cual se impone una sanción

Anexo 15. Comunicación del 09 de febrero de 2012, suscrita por Wilfrido Montagut Montagut, apoderado de Elisa Gómez Vda de Martínez, dirigido a la Superintendencia Financiera de Colombia en la cual certifica lo siguiente: 1. Que la señora Elisa Gómez Vda de Martínez se inscribió como Cliente de la Sociedad Terra Brokers desde el 15 de diciembre de 2009; 2. Que a finales de enero de 2010 les surgió el interés de "realizar compra de una porción del anticipo de la industria licorera de Caldas a Cubacol", 3. Que solicitaron a Terra Brokers S.A. liquidación de las operaciones vigentes y dispusieron los recursos a favor de Cubacol. 4. Que los recursos fueron girados en enero y febrero de 2010 con el conocimiento su autorización para la compra de la cartera mencionada 5. Que la sociedad comisionista "nunca ha usado recursos de nuestra para operaciones diferentes a las instruidas de manera directa por nosotros y que en todo momento han tenido conocimiento del uso que a nuestros recursos le ha dado dicha sociedad comisionista"

Anexo 16

16.1. Comunicación del 13 de mayo de 2010 de Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a la Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva, en la cual adjunta la liquidación de las operaciones 11054648.02 – 11105298.01 por valor de \$21.035.015 y \$26.830.227. Y adjunta la liquidación de la nueva inversión operaciones 11054648.02 y 1105298.02

16.2. Comunicación del 14 de abril de 2010, dirigida a Pedro Enrique García Romero-Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva, en la cual le indica que el 13 de abril de abril le fue liquidada anticipadamente la operación 10811658.01 por valor de \$ 47.067.941 y que por instrucciones del gerente de Comfia, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, el dinero se invirtió en facturas de mercado de compras de la BNA con la empresa Terra Commodities. Comunicación con sello de recibido por Elsa Rodríguez el 18 de mayo de 2010. Esta comunicación no tiene firma por parte de Terra Commodities Ltda.

16.3. Comunicación del 13 de mayo de 2010, en la cual Magali Ovallos Gaona Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a Mariela Moreno Rubio, en la cual adjunta la liquidación de la operación 11054648.03 por valor de \$13.857.752 y de la nueva inversión realizada en Terra Commodities sobre facturas MCP de la BNA.

16.4. Comunicación del 14 de abril de 2010 de Terra Commodities Ltda., dirigida a la Mariela Moreno Rubio, en la cual adjunta la liquidación de la operación 10811658.02. por valor de \$13.797.645. Y se le indica que por instrucciones del Gerente de Comfia Señor John Alexander Muñoz el dinero se invirtió en Facturas de Mercado de Compras de la BNA. Esta comunicación no tiene firma por parte de Terra Commodities Ltda.

16.5. Comunicación del 04 de mayo de 2010 de Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida al Señor Marco Tulio Moreno Cruz, en la cual adjunta la liquidación de las operaciones 11054648.04-11064667-04 por valor de \$22.020.215 y de la inversión realizada en Terra Commodities sobre facturas del MCP de la BNA.

16.6. Comunicación del 14 de abril de 2010 de Terra Commodities Ltda., dirigida a Marco Tulio Moreno Cruz, en la cual hace referencia a la liquidación anticipada de la operación 10792902.02 por \$11.400.974 e indica que por Instrucciones del Señor Jorge Alexander Muñoz Sánchez, el dinero se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities Ltda. Esta comunicación no tiene firma por parte de Terra Commodities Ltda.

16.7. Comunicación del 04 de mayo de 2010 de Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a la Señora Luz Mila Algarra Figueredo, en la cual adjunta la liquidación de las operaciones 10832801, 10747101.01 por valor de \$35.406.636 e inversión en Operaciones 1105587.08 -11025710.02 por \$3.227.411 y \$32.069.630.

16.8. Comunicación del 08 de junio de 2010 de Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a la Sra. Luz Mila Algarra Figueredo, en la cual adjunta la liquidación de la operación 11025710.05 por \$39.099.859 y la inversión en la operación 112187710.02 por \$39.494.152.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013

HOJA No. 5

Por la cual se impone una sanción

16.9. Comunicación del 07 de mayo de 2010 de Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a la Señora Ana Cecilia Montoya Escobar, en la cual adjunta la información de en relación con la liquidación de inversión realizada en Terra Commodities sobre facturas del MCP de la BNA por valor de \$58.818.201 más un saldo pendiente de \$90.000 se da la reinversión en la operación No-11091225.01 \$58.740.534.

16.10. Comunicación del 14 de abril de 2010, de Terra Commodities Ltda., dirigida a la Señora Ana Cecilia Montoya Escobar, en la cual le informa sobre la liquidación anticipada de la operación -10792902.01 por \$58.454.083 y le indica que por instrucciones del Gerente de Comfia, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, el dinero se invirtió en Facturas de Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities por \$58.454.083. Esta comunicación no tiene firma por parte de Terra Commodities Ltda.

16.11. Comunicación del 13 de mayo de 2010, suscrita por Magali Ovallos Gaona, Directora Administrativa de Comfia S.A., dirigida a la Señora Clara Inés Arroyave O'brien, en la cual le informa a la cliente sobre el vencimiento de las operaciones No. 10378585.02 y 10820292 y vencimiento de la factura del MCP el 03 de mayo de 2010, indicando que el valor total a reinvertir es de \$28.110.315.00 de la inversión realizada en Terra Commodities sobre facturas del MCP de la BNA y se le presenta la nueva reinversión en BNA en las operaciones 11001225.03 y 11105298.06 por \$26.259.466 y \$1.794.043

16.12. Comunicación del 14 de abril de 2010, en la cual Terra Commodities Ltda., le indica a la Señora Clara Ines Arroyave O'brien sobre la liquidación anticipada de la operación -10752657.01 y por \$19.922.816 le indica que por instrucciones del Gerente de Comfia Señor Jorge Alexander Muñoz Sánchez, el dinero se invirtió en Facturas de Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities. Esta comunicación no tiene firma por parte de Terra Commodities Ltda. (...)"

NOVENO.- Que mediante Auto No. 001 del 26 de octubre de 2012¹², este Despacho se pronunció sobre el *petitum probatorio*, resolviendo lo siguiente:

"(...) ADMITIR E INCORPORAR al expediente de la presente actuación administrativa, los documentos relacionados en el numeral 5.1 del presente proveído, según lo solicitado por la defensa y por las razones expuestas en la parte motiva (...)".

El referido numeral 5.1 consigna la relación de las pruebas detalladas en el considerando anterior de este acto administrativo¹³.

DÉCIMO.- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el numeral 4º del artículo 208 E.O.S.F., una vez vencido el término de traslado y agotada la etapa probatoria es procedente adoptar una decisión de fondo en la presente diligencia, esto es, determinar la procedencia de la sanción a que haya lugar o el archivo de la actuación si fuera del caso.

DÉCIMO PRIMERO.- Que la imputación formulada a la sociedad comisionista de bolsa de bienes y productos agropecuarios TERRA BROKERS S.A., se encuentra sustentada en los hechos descritos en el Informe de Visita No. 40100001420110806 del 22 de julio de 2011¹⁴, los cuales fueron sintetizados en el pliego de cargos en el numeral II. *HECHOS* y a los cuales nos remitimos en su integridad:

12 Ver folios 153 a 156 de la carpeta individual de la actuación. Este Auto se notificó por comunicación 2011097261-004 del 31/10/12, recibida el 01/11/12, tal como consta a folios 151 vuelto y 152 ibidem.

13 Las pruebas fueron incorporadas tal como consta en el Acta de Incorporación de Documentos del 23 de noviembre de 2012, obrante a folios 157 a 159 de la carpeta individual de la actuación.

14 Ver carpeta denominada Informe de Visita (60 páginas)

Por la cual se impone una sanción

DÉCIMO SEGUNDO.- Que con base en los hechos en cita, este Despacho formuló a TERRA BROKERS S.A. el siguiente cargo:

"(...) 4.1. ÚNICO CARGO: POSIBLE UTILIZACIÓN INDEBIDA DE RECURSOS DE LOS CLIENTES.

4.1.1.- Normas Presuntamente Infringidas¹⁵

Artículo 50 de la Ley 964 de 2005:

"Infracciones. Se consideran infracciones las siguientes: (...)

m) Violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros o dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido". (Subrayado fuera del texto)

x) Infringir las reglas contenidas en la presente ley, las normas que se expidan con base en la misma, cualquiera de las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores (...)"

En concordancia con lo señalado en:

Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia:

Artículo 4.2.1.6: "Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa no podrán exceder los límites de su encargo. Los actos y operaciones cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán a la respectiva sociedad comisionista miembro de la Bolsa, salvo que el cliente los ratifique". (Subrayado fuera del texto)

Artículo 5.4.1.5.- Manejo de recursos de los clientes¹⁶: se considera práctica ilegal, no autorizada e insegura la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones realizadas por cuenta propia o de otros clientes, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente.

Artículo 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995¹⁷: "Se considera práctica ilegal, no autorizada e insegura la utilización de activos de los clientes para realizar o garantizar operaciones de otros clientes o de la entidad vigilada por esta Superintendencia, salvo en los casos autorizados por la normatividad y con el consentimiento expreso y escrito del cliente." (Subrayado fuera del texto)

15 El Decreto 1511 del 15 de Mayo 2006, "Por el cual se establecen normas aplicables a las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, sus miembros y los organismos de compensación y liquidación de las operaciones que se realicen por su conducto y se dictan otras disposiciones.", en su artículo 11 señala lo siguiente:

"(...) Artículo 11. Objeto social. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberán constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán como objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de bienes, productos y servicios agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, títulos, valores, derivados, derechos y contratos con origen o subyacente en tales bienes, productos y servicios que se negocien por conducto de esas bolsas.

Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities también podrán ejecutar operaciones de corretaje sobre bienes, productos, documentos, títulos, valores, derechos, derivados, contratos con subyacente agropecuario, agroindustrial o de otros commodities.

En todo caso, cuando la operación de corretaje o de comisión verse sobre títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la bolsa respectiva, los miembros que realicen tales operaciones tendrán, además de las obligaciones derivadas de los contratos de corretaje y comisión, las mismas obligaciones y prohibiciones para con el cliente y el mercado, previstas en las normas vigentes para cuando las sociedades comisionistas miembros de una bolsa de valores celebren estos contratos, en todo lo que sea compatible con la naturaleza de los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. (...)"

A partir del texto transcrito es fácil colegir que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Mercantil de Colombia son destinatarias de las prohibiciones y obligaciones de que son objeto las comisionistas de bolsa de valores, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones 400 y 1200 de 1995 contenidas hoy en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

16 Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. De conformidad con el artículo 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995,

17 Esta disposición se encuentra en el capítulo 3 del Título X de la Circular Básica Jurídica

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 7

Por la cual se impone una sanción

Artículo 2157 del Código Civil: "El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo."¹⁸

Código de Comercio:¹⁹

Artículo 1263: "Contenido Del Mandato. El mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.

En mandato general no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial". (Subrayado fuera del texto)

Artículo 1266: "Límites del mandato y actuaciones. El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.

Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.

El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación". (Subrayado fuera del texto)

Artículo 1271: "Prohibición de usar los fondos del mandante. El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza.

La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado". (Subrayado fuera del texto)

4.1.2. Concepto de la Presunta Violación

Los hechos descritos en el Informe de Visita No. 40100001420110806 del 22 de julio de 2011 y retomados en el numeral II del presente Acto de Formulación de Cargos, ponen de presente que la sociedad comisionista de bolsa agropecuaria TERRA BROKER S.A. habría utilizado indebidamente recursos de algunos de sus clientes.

Al respecto, según los movimientos que fueron descritos para cada cliente en los numerales 2.10 y 2.11 del acápite de Hechos del presente oficio, se advierte que la sociedad comisionista investigada destinó algunos de los recursos pertenecientes a las personas allí relacionadas para pagar la obligación contraída por Terra Commodities Ltda. con Cubacol S.A. en virtud del negocio celebrado y al cual se hizo referencia in extenso en los 1 al 4.2 del informe de visita y fueron resumidos en el presente pliego de cargos. Los dineros fueron entregados de la forma descrita en los numerales 4.1 a 4.2.3.

Lo anterior, sin que por parte de los clientes, se evidencie autorización alguna para los giros realizados, ni para la disposición de los recursos por parte de Terra Commodities Ltda. o Cubacol S.A. Cabe anotar que, de los hechos descritos en los numerales 4.3.1 al 4.3.11 del informe de visita, sintetizados en los numerales 2.10 y 2.11 del presente oficio, así como de las pruebas que los soportan, se observa que los clientes allí referenciados confiaron y entregaron sus recursos a la sociedad comisionista investigada para la inversión en el mercado de la BNA, hoy BMC, lo cual debía hacerse dentro del marco del objeto social de Terra Brokers S.A. como sociedad comisionista de esa bolsa y de las actividades que le fueron autorizadas en tal calidad. En efecto no podía esta sociedad comisionista disponer de los recursos de los clientes por fuera del mandato conferido y sin contar con la autorización o instrucción de los mismos.

¹⁸ El artículo 2157 del Código Civil, se aplica en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1308 del Código de Comercio que establece lo siguiente: "Son aplicables a la comisión las normas del mandato en cuanto no pugnen con su naturaleza."

¹⁹ Los artículos del Código de Comercio relacionados con el mandato son aplicables en virtud del Artículo 1308 del mismo estatuto que establece lo siguiente: "Son aplicables a la comisión las normas del mandato en cuanto no pugnen con su naturaleza."

Por la cual se impone una sanción

No obstante, según lo planteado en el presente acto de formulación de cargos, se reitera, la firma investigada empleó recursos para el pago de obligaciones contraídas dentro del marco de la negociación de Terra Commodities Ltda. con Cubacol. Se resalta que dada la capacidad financiera de Terra Commodities Ltda.²⁰, ésta no contaba con capital que le permitiera desembolsar recursos de la obligación contraída con Cubacol S.A., situación que eventualmente explica también por que se recurrió a los dineros de clientes de Terra Brokers S.A. sociedad comisionista.

De otra parte, se encuentra evidenciado que Terra Brokers S.A. obtuvo recursos de los clientes, recurriendo, en la mayoría de los casos, a ventas anticipadas en el mercado secundario de inversiones que éstos tenían en operaciones en la BNA, hoy BMC, para la devolución de recursos a la señora Elisa Gómez Vda de Martínez. Sobre el particular, según lo descrito en los numerales 4.3.11.2, y 4.3.11.3 del acápite de hechos del informe de visita, tal devolución se dio por un monto de \$136.383.675, utilizando recursos de los clientes Ana Cecilia Montoya, Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva, Mariela Moreno Rubio, Marco Tulio Moreno Cruz, Luz Mila Algarra Figueredo, Clara Ines O'Brien Arroyave, en la medida que ese dinero soportó la devolución de los recursos de la señora Elisa Gómez Vda de Martínez. Así mismo según lo allí establecido también sirvieron para pagar a Cubacol. Cabe anotar que esta devolución a la cliente Elisa Gómez Vda de Martínez, así como las demás que tuvieron lugar, corroboran el empleo indebido dado a los recursos por la sociedad comisionista.

En virtud de lo expuesto en precedencia, se considera que, en principio, la sociedad TERRA BROKERS S.A. no habría ajustado su actuar a las normas que regulan su actividad, en la medida en que habría dado a los recursos de sus clientes un uso no permitido, con lo cual posiblemente se estarían infringiendo las disposiciones contempladas en los literales m) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4.2.1.6 y 5.4.1.5 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia del Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia, 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995²¹. Aunado a lo anterior, posiblemente, podría estar inobservándose los artículos 2157 del Código Civil y 1263, 1266 y 1271 del Código de Comercio, de conformidad con lo explicado en precedencia (...).

DÉCIMO TERCERO.- Que el Despacho pasará a exponer los argumentos esbozados por la sociedad investigada en el escrito de explicaciones y, a continuación, a pronunciarse frente a los mismos.

13.1.- De las Consideraciones Generales**131.1. Planteamiento de defensa.**

"El pliego de cargos elevado por la Superintendencia tal y como se puede ver en el numeral anterior, se refiere a conductas presuntamente llevadas a cabo por la TERRA BROKERS S.A. Sin embargo, y seguramente producto de los hechos relacionados en el informe de visita No. 401000014201100806 del 22 de julio de 2011, constantemente se confunden las actuaciones de las sociedades Terra Commodities y Terra Brokers sin diferenciar los negocios jurídicos subyacentes celebrados y que se enmarcaron dentro del objeto social de cada una de estas compañías como sustento del cargo único imputado a TERRA BROKERS S.A. Dichas actuaciones serán explicadas una a una con lo que se desvirtuará el cargo imputado a la comisionista miembro de la BMC. Por lo anterior y como se desprende de manera lógica, el presente escrito se circunscribirá de manera exclusiva a las conductas desarrolladas por TERRA BROKERS S.A. comisionista miembro de la Bolsa Mercantil de Colombia (en adelante BMC), sin que sean de nuestro resorte las actividades de la sociedad TERRA COMODITIES LTDA.1, empresa mercantil de carácter privado, regida por las normas de las sociedades comerciales en especial por las del código de comercio y las demás que las complementen (...).

20 Según el informe de visita, de la información relacionada en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad Terra Commodities Ltda. el monto de capital es de \$40.400.000, al 14 de enero de 2010

21 Su incorporación en la Circular Básica Jurídica se dio a través de la CIRCULAR EXTERNA 024 DE 2010 (Agosto 20)

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 9

Por la cual se impone una sanción

Consideraciones del Despacho:

Contrario a lo que manifiesta el libelista, esta Delegatura no confunde las actuaciones de Terra Brokers S.A. y de Terra Commodities Ltda. Al respecto, cabe anotar que cada una de las entidades y su objeto social fueron descritos en los numerales 2 y 3 del informe de Visita No. 401000014201100806 del 22 de julio de 2011, observándose la distinción entre cada una, siendo Terra Brokers S.A. la sociedad comisionista miembro de la BMC y cuyas actuaciones interesan al presente caso. Es decir era ésta quien tenía dentro de su objeto social "celebrar y desarrollar contratos comerciales de comisión y/o corretaje a través de las bolsas de productos agropecuarios (...)".

Sin perjuicio de lo anterior, no puede desconocer la Defensa lo también explicado en el informe en cuanto a las relaciones existentes y los negocios que se derivaron entre ambas entidades con ocasión de la cesión de derechos del segundo anticipo que hiciera Cubas y Barriles de Colombia S.A. (Cubacol S.A.)²² a Terra Commodities Ltda. Es así como, cabe recordar lo explicado en un primer momento en cuanto a que Terra Commodities Ltda. le prestó a Cubacol S.A. \$1.119.710.858, garantizándose ese préstamo con el segundo anticipo (15%) que Cubacol S.A. recibiría por la venta de barriles de roble efectuada a la Industria Licorera de Caldas (ILC)²³.

También se explicó que fue Federico Ortiz Mejía, en su condición de Gerente de Terra Commodities Ltda., y no como Presidente de Terra Brokers S.A., quien le ofreció a Cubacol S.A. la consecución de recursos, aun cuando él ostentara las calidades de Representante Legal de ambas sociedades de manera concomitante.

Concordante con lo anterior, según se advierte de los soportes del informe de visita, Terra Commodities Ltda. no contaba con la capacidad financiera necesaria para hacer el préstamo en mención, de cara a su monto de capital²⁴.

Sobre esa relación entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A., el representante legal de esta última, el día 02 de junio de 2011²⁵, manifestó lo siguiente:

"Yo tenía contacto con Natalia Méndez, quien trabajaba para Agrobolsa S.A. Ella se retiró de esa empresa y me comentó de Jorge Muñoz, que era representante de Terra Commodities Ltda. o de Comfia, algo así. Con él se hablaron los aspectos del negocio que se iba a hacer de estibas y de operaciones financieras en la BNA y con Terra Commodities Ltda. Yo me acuerdo que con Comfia fue muy poco, se hicieron algunas negociaciones de estibas. Casi todo se hizo con Terra Commodities Ltda.

Cuando el señor Muñoz dejó de laborar con Comfia y Terra Commodities Ltda., comencé a hablar con el señor Federico Ortiz Mejía, normalmente ya la conocí en Terra Commodities Ltda. a quien le manifesté sobre el contrato que había hecho con la ILC y que estaba necesitando permanentemente dinero de acuerdo a como se fuera moviendo la producción de la empresa. Me dijo que le interesaba el negocio, que íbamos trabajando, a ver cómo se iban dando las cosas, que necesitaba para el préstamo de los recursos una garantía real y llegamos a la conclusión de que sería la

22 Cubacol S.A. es cliente de TERRA BROKERS S.A., con quien suscribió el contrato de comisión obrante a folios 46 a 60 de la carpeta 1 de 4 del expediente

23 Ver ficha técnica de la BMC, contrato de mandato entre Cubacol S.A. y Agrobolsa S.A. y papeleta de la operación expedida por la BMC, obrantes a folios 7 a11, 12 a16 y 17 de la carpeta 1 de 4 del expediente. Otros documentos relacionados con la negociación celebrada por la ILC a folios 18 a 60 de la carpeta 1 de 4 del expediente

24 Ver numeral 4 del Informe de Visita No. 401000014201100806 del 22 de julio de 2011.

25 Ver acta de inspección obrante a folios 2 a 6 de la carpeta 1 de 4 del expediente

Por la cual se impone una sanción

cesión de los derechos del segundo anticipo, que de acuerdo a la ficha técnica de la negociación la ILC cancelaría seis (6) meses después de la fecha de la boleta de operación de la BNA.

Comenzamos las negociaciones, las que, en la medida en que la ILC solicitó prórrogas, nos vimos en la necesidad de que Terra Commodities nos prorrogara y nos prestara más plata, pero siempre teniendo como garantía el anticipo que se recibiría de la ILC, y en algunas ocasiones garantizando los desembolsos con facturas que se nos descontaban por parte de Terra Commodities Ltda.

Me permito suministrar fotocopia en 23 folios de todos los documentos cruzados entre Cubacol y Terra Commodities Ltda., en relación con la consecución de recursos y las modificaciones que se fueron dando a través del tiempo.

El primer desembolso que nos hizo Terra Commodities Ltda. fue en enero de 2010, por cerca de \$1.119 millones, con los cuales le cancelamos una deuda que teníamos con Agrobolsa (cerca de \$600 millones) y con el resto se amplió la fábrica en las cámaras de secado, se colocó una caldera nueva y se repotenció la existente, se hizo el mejoramiento de toda la acometida eléctrica, se compraron algunas máquinas y alguna materia prima.

En la medida en que se fueron necesitando más recursos, ellos fueron suministrando más dinero contra el valor del anticipo. Cuando no llegó el anticipo en marzo de 2010, nos tuvieron que prestar un dinero adicional para continuar con los proyectos que se tenían y la producción normal de la empresa. Entonces, de común acuerdo, ellos se abonaban una parte de la facturación y nos consignaban una parte de las facturas para nosotros seguir trabajando y ellos para poder cumplirle a sus acreedores o inversionistas. En septiembre 30 de 2010, la ILC nos da el 5% de anticipo por \$1.162 millones e inmediatamente se le cancela toda la deuda a Terra Commodities Ltda. y hacemos un borrón y cuenta nueva, es decir nos vuelven a comenzar a prestar. A la fecha, nosotros estamos endeudados con Terra Commodities Ltda. en la suma de \$740 millones aproximadamente, incluidos intereses que son casi de un 24%.

Ellos han dicho que están dispuestos a colaborar, pero que tienen que mantener las garantías a sus inversionistas, podrían prorrogar la devolución de dineros a sus acreedores hasta que se liquide el contrato con la ILC. Por eso se está tratando de incrementar las garantías.

Terra Commodities Ltda. siempre me ha dicho que se tienen que conservar unas garantías reales porque es una norma de la Superintendencia Financiera de Colombia, eso es lo que siempre han dicho, lo tengo claro, porque me lo han dicho una y mil veces. Es de aclarar que las garantías se han tenido.

Al ser preguntado sobre los recursos con que cuenta Cubacol para devolverle a Terra Commodities Ltda., el doctor Álvarez Arias manifestó que "En la Cámara de Riesgo de la BNA a la fecha tenemos una garantía liquida por cerca de \$420 millones de pesos, y esos serían los únicos dineros con que se contaría para responderle a Terra Commodities Ltda., en caso de que se fuera a un pleito, pero como siempre hemos estado buscando un arreglo concertado entre todas las partes (Agrobolsa S.A., Agrogestiones S.A., ILC y Cubacol), tenemos confianza en que se va a llegar a un feliz término en esta negociación, pues está claro que los incumplimientos fueron de la ILC, razón por la cual son los primeros interesados en que se llegue a un acuerdo".

Al ser preguntado, el doctor Álvarez Arias manifestó que "nunca" ha sostenido conversación o comunicación alguna con los "acreedores" o "inversionistas" de Terra Commodities Ltda." (Resaltado extra textual)

Ahora, si bien la relación era, en principio, entre Terra Commodities y Cubacol, conforme lo acreditado en la presente investigación, Terra Brokers S.A. participaba en la consecución de los recursos que debía proveer Terra Commodities. Así se advierte, entre otras pruebas, del correo electrónico que a las 8:53 a.m. del 27 de

Por la cual se impone una sanción

enero de 2010, Catalina Perry Carvajal (desde el correo institucional de Comfia S.A., hoy Terra Brokers S.A.) le remitió a Javier Ricardo Caballero, Yomaira Duran y Carmen Lucía Peñalosa (empleados de la comisionista); con copia a Jorge Alexander Muñoz Sánchez, Ángela María Arroyave O'Brien y al correo fortiz@terrabro (de Terra Commodities Ltda.), bajo el asunto: "LIQUIDACIÓN MERCADO SECUNDARIO OPERACIONES", y cuyo texto fue²⁶:

"Como todos conocen estamos realizando una operación para nuestro cliente Cubacol S.A. y con autorización previa de todos los comerciales necesitamos disponibles la totalidad de los recursos invertidos y disponibles en COMFIA de los siguientes clientes:

- Astrom trading & co tiene aprox. \$246.883.538 valor presente, y disponible \$92.884.920.00.
- Elisa Gomez Vda de Martínez, tiene aprox invertido \$117.705.349.00 valor presente, y disponible \$206.072.853.00.
- Arroyave y Cía., tiene aprox. Invertido \$91.315.025 valor presente y disponible \$56.680.897.00.
- Rigoberto Ovalle \$100.000.000.00 que tiene disponibles.
- Alfonso López \$109.924.378 que tiene disponibles.

Por favor liquidar las posiciones vigentes y conformar al final de la jornada el saldo exacto de cada uno de los clientes (...)"

(Resaltado fuera de texto)

Del documento anterior se observa que una funcionaria de Comfia S.A. (hoy Terra Brokers S.A.) le informa a otros funcionarios de la sociedad y a unas personas de Terra Commodities Ltda., sobre el negocio que se está haciendo para el cliente Cubacol S.A.²⁷.

En todo caso, obre el préstamo en comento, es conveniente mencionar que el representante legal de Cubacol S.A. suministró copia de la siguiente comunicación, remitida por Terra Commodities Ltda. el 14 de enero de 2010²⁸, firmada por el señor Federico Ortiz Mejía en su calidad de Director de esa sociedad:

*"Fue un gusto conversar con usted y le confirmo que podríamos descontarle su cartera producto del derecho económico que posee Cubacol sobre el segundo anticipo del 15% del valor de la operación de la BNA 9792966 a cargo de la ILC y que según la ficha de negociación de bolsa sería incondicional y a pagarse aproximadamente el 15 de marzo. Le pediríamos descontar con una cobertura muy superior para así estar cubiertos de cualquier contingencia. Aunque siendo un descuento no hay intereses, la tasa de interés equivalente del descuento no debe sobrepasar el 24% efectivo anual. Contamos con aproximadamente **dos mil millones de pesos** para lo cual **necesitaríamos la cesión de todo el anticipo del 15%** (aprox. \$3.500.000.000) que como le digo es mayor a la tasa de descuento pero se utiliza todo por tener una mayor cobertura.*

(...)" (Resaltado fuera de texto)

Es decir, con la negociación que se llevaría a cabo entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A., la primera se beneficiaría obteniendo una rentabilidad del 24% efectivo anual, para lo cual debía recurrirse a recursos de los clientes de Terra Brokers S.A. mencionados en el correo señalado con anterioridad, aun cuando para

²⁶ Correo electrónico transcrito en el numeral 4. del informe.

²⁷ Cubacol S.A. sólo se vinculó como cliente de Terra bróker S.A. el 29 de enero de 2010

²⁸ La cual obra también a folio 61 de la carpeta 1 de 4 del expediente



Por la cual se impone una sanción

su obtención debiera procederse a la liquidación de posiciones que éstos tenían vigentes en operaciones de la BMC, tal como se afirma en el documento en mención.

Así las cosas, si bien el memorialista aduce que no puede pronunciarse sobre hechos o situaciones que, en principio, no eran de competencia de su representada, como lo fue la negociación celebrada entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A., para el Despacho no existe confusión alguna sobre las actuaciones de Terra Commodities Ltda. y TERRA BROKERS S.A., ya que se pudo establecer cuáles fueron los negocios celebrados entre las diferentes sociedades "como sustento del cargo imputado a la segunda en cita".

13.2. En cuanto a los Hechos del Acto de Formulación de Cargos**13.2.1. Planteamiento de defensa.**

"a) Operación celebrada en el escenario de la BMC

En la operación celebrada en el escenario de la BMC por las sociedades comisionistas miembros AGROBOLSA S.A y AGROGESTIONES S.A. descrita en el hecho 2.1 TERRA BROKERS S.A. no tuvo injerencia alguna, por lo tanto no nos pronunciamos sobre sus condiciones. De la misma forma, en el numeral 2.2 se relaciona lo acontecido con los pagos del anticipo que debían ser hechos por la Industria Licorera de Caldas (en adelante ILC) en desarrollo de las mencionadas operaciones celebradas en la BMC. Este tema no es del resorte de TERRA BROKERS S.A. por cuanto como se dijo, en dichas operaciones esta última no participo".


Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, si bien es cierto que la negociación celebrada entre las sociedades comerciales Cubacol S.A. y la Industria Licorera de Caldas (ILC), en principio, era independiente y no competía a la sociedad investigada, no puede desconocerse que con ocasión de la misma se originó la relación presentada entre Cubacol S.A. y Terra Commodities Ltda., la que a su vez conllevó la participación de TERRA BROKERS S.A., como se indicó en precedencia y se retomará más adelante.

13.2.2. Planteamientos de defensa

b) Anticipos

En el numeral 2.3 del pliego de cargos se hace mención al supuesto acuerdo entre Federico Ortiz Mejía como representante de la sociedad TERRA COMMODITIES LTDA., con la sociedad CUBACOL. En dicho numeral se consigna "En vista del retraso en la entrega del 15% del segundo anticipo por parte de la ILC Guillermo Álvarez Arias, Representante Legal de Cubacol, realizó un acuerdo con el señor Federico Ortiz Mejía. Aunque no nos corresponde pronunciarnos tampoco en relación con este hecho por cuanto compete sólo a los encargados de TERRA COMODITIES LTDA., no podemos pasar de largo sin hacer notar que comete acá la Superintendencia su primera imprecisión, al afirmar que la relación contractual celebrada entre TERRA COMMODITIES y CUBACOL se inició como producto del atraso en el pago del anticipo por parte de la ILC. Este hecho ni siquiera coincide con lo expresado por la misma Superintendencia más adelante en el documento de cargos en el que cita en múltiples ocasiones que los desembolsos a Cubacol se iniciaron en enero de 2010 y el primer atraso en el pago del anticipo se presentó en marzo del mismo año.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 13

Por la cual se impone una sanción

Lo anterior nos permite concluir de manera tajante que la operación comercial de compra de cartera celebrada entre CUBACOL y TERRA COMMODITIES LTDA. entre otros, no tuvo como sustento ninguna clase de incumplimiento, por cuanto a la fecha de su realización tal y como está sobradamente probado por los documentos citados y las manifestaciones hechas por esa Superintendencia, tanto en el informe de visita como en el pliego de cargos, es decir, enero de 2010, la ILC se encontraba con un record de cumplimiento perfecto ante las operaciones por ella celebradas desde hacía más de tres años en el mercado administrado por la antes BNA ahora BMC.

Consideraciones del Despacho

Sobre el particular, como bien lo señala el libelista, no es de competencia de la sociedad investigada pronunciarse sobre la forma como se inició la relación entre Cubacol S.A. y Terra Commodities Ltda., en la medida en que el conocimiento de esa situación se encuentra por fuera de su objeto social y de las actividades por ella realizadas.

No obstante lo anterior, es importante reiterar que hubo una negociación entre Cubacol S.A. y la Industria Licorera de Caldas (ILC) a través de la cual la primera le vendió a la segunda barriles de roble, operación que se hizo en la BNA (hoy BMC), a través de las sociedades Agrobolsa S.A. y Agrogestiones S.A., respectivamente, la cual quedó registrada con el número 9792966 del 9 de septiembre de 2009.

De acuerdo con lo manifestado por el señor Guillermo Alvarez Arias, representante legal de Cubacol S.A.²⁹, según el documento transcrito en el numeral 13.1.1. de la presente resolución, la relación entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A. surgió a raíz del negocio que esta última celebró con la ILC, porque así se lo manifestó directamente el representante legal de la segunda al representante legal de la primera a quien, adicionalmente, le comentó que "estaba necesitando permanentemente dinero de acuerdo a como se fuera moviendo la producción de la empresa".

Así, el señor Ortiz Mejía, representante legal de Terra Commodities Ltda., aceptó el negocio acordando ambas empresas como garantía para el préstamo de dinero, que Cubacol S.A. cedería *"los derechos del segundo anticipo, que de acuerdo a la ficha técnica de la negociación, la ILC cancelaría seis (6) meses después de la fecha de la boleta de la operación de la BNA"*.

Ahora, dentro de los papeles de trabajo que soportan el Informe de Visita, se encuentra la fotocopia de la ficha técnica³⁰ de la BNA (hoy BMC) en la cual se especificó que el pago del negocio entre Cubacol S.A. y la ILC, se haría por parte de ésta de la siguiente manera: un 10% como anticipo, pagadero 15 días calendario siguientes al día de realizado el negocio; un 15% a los 6 meses de haber sido realizado el contrato (esto es, el 9 de marzo de 2010) y, el 75% restante mediante pagos parciales 15 días calendario siguientes a la entrega a conformidad del producto.

Y el incumplimiento del segundo anticipo sólo generó que Terra Commodities Ltda. hiciera un desembolso adicional a favor de Cubacol S.A., sin que en ningún momento se haya afirmado en el Acto de Formulación de Cargos, como se alega en

29 Ver acta de inspección obrante a folios 2 a 6 de la carpeta 1 del expediente

30 Ver carpeta 1, folios 7 a 11.

Por la cual se impone una sanción

defensa, que "la relación contractual celebrada entre TERRA COMMODITIES y CUBACOL se inició como producto del atraso en el pago del anticipo por parte de la ILC".

Es así como en el Acto en cita se manifestó expresamente lo siguiente:

"En vista del retraso en la entrega del 15% del segundo anticipo por parte de ILC, Guillermo Álvarez Arias, Representante Legal de Cubacol, realizó un acuerdo con el señor Federico Ortiz Mejía³¹, Gerente de Terra Commodities Ltda. Según lo señalado por el Representante de Cubacol S.A., el señor Ortiz Mejía manifestó su interés por el negocio, indicándole que para el préstamo de los recursos necesitaba una garantía real y se acordó realizar la cesión de los derechos del segundo anticipo a Terra Commodities Ltda. De acuerdo a la ficha técnica de la negociación, la ILC cancelaría seis (6) meses después de la fecha de la boleta de operación de la BNA.

Así mismo, en el acta de inspección se dejó constancia del desarrollo de la negociación al manifestar que "Comenzamos las negociaciones, las que, en la medida en que la ILC solicitó prórrogas, nos vimos en la necesidad de que Terra Commodities nos prorrogara y nos prestara más plata, pero siempre teniendo como garantía el anticipo que se recibiría de la ILC, y en algunas ocasiones garantizando los desembolsos con facturas que se nos descontaban por parte de Terra Commodities Ltda."³²

Allí quedó consignado como Cubacol S.A. recibió dineros de Terra Commodities Ltda., en calidad de préstamo, lo cual garantizó con el pago del segundo anticipo que la sociedad manufacturera recibiría de la ILC".

Adicionalmente, es importante señalar que en la presente actuación tampoco se ha glosado el incumplimiento de ILC en el escenario de la Bolsa Mercantil.

De esta manera, los argumentos expuestos en torno a este numeral no tendrán vocación de prosperar.

13.2.3. Planteamientos de defensa*"c) Disposición de recursos*

El numeral 2.4 del pliego de cargos sustentado a su vez en el numeral 4.1.1 del informe de visita cita algunos documentos en los que supuestamente se sustenta la entrega de recursos (\$1.119'710.858 M/cte.) a CUBACOL por parte de TERRA BROKERS como prueba de la presunta conducta indebida de esta última así:

Correo de Ángela María Arroyave O'Brien del 29 de enero, en el cual se solicita poner a disposición los recursos de los clientes ASTROM TRADING, RIGOBERTO OVALLE, ARROYAVE Y CIA, ELISA GOMES Y ALFONSO LOPEZ.

Al final del citado correo, se puede verificar que la orden impartida por la señora Arroyave en relación con los mencionados clientes, tal y como lo transcribe esa superintendencia en el informe y el pliego de cargos está supeditada a la instrucción que dichos clientes entreguen a la firma comisionista, considerando además que los dineros propiedad de estos no pudieron invertirse por parte de TERRA BROKERS S.A., en las condiciones solicitadas, motivo por el cual, como se probará más adelante cuando se aborde cada uno de estos clientes de manera individual, los mismos dieron orden de devolución de su dinero e instruyeron a la comisionista sobre el destino del mismo. Como prueba de la correcta actuación de la funcionaria y por ende de la sociedad comisionista se debe considerar la parte final del citado correo electrónico la cual consigna:

³¹ Quien es el representante Legal de Terra Commodities Ltda. y a su vez de Terra Broker S.A.

³² Ver folio 1-6 de la carpeta 1

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 15

Por la cual se impone una sanción

"Se deben girar el día de hoy según sus instrucciones, teniendo en cuenta que no se logró invertir en BNA al 9% neto para ellos" (subraya fuera de texto)3

Lo anterior nos permite concluir que los clientes tenían conocimiento claro del movimiento de sus recursos ya que cada uno de estos debía instruir a la sociedad comisionista como girar los mismos, con lo que basándonos en las mismas pruebas citadas por esa Superintendencia, se desvirtúa claramente y para estas personas, el cargo imputado relacionado con el uso indebido de recursos de los clientes, al supuestamente haber tomado estos para cubrir obligaciones de otra entidad sin la debida autorización.

De la misma forma el hecho relacionado en el literal b. del mismo numeral 2.4 del citado pliego, menciona un correo electrónico remitido por una funcionaria de Terra Commodities (Catalina Perry Carvajal) en el que informa las condiciones de la operación realizada por esa entidad con CUBACOL el cual se remite solamente como seguimiento y confirmación de la disposición de recursos hecha directamente por los clientes de la comisionista. Igualmente, se consigna nuevamente por la Superintendencia en literal bajo análisis que el citado correo electrónico contiene los siguientes archivos: pagarés y cartas de instrucciones a nombre de ASTROM TRADING, RIGOBERTO OVALLE, ARROYAVE Y CIA, ELISA GOMES Y ALFONSO LOPEZ, los mismos clientes que veremos más adelante ordenaron el reintegro de sus recursos a la firma comisionista e instruyeron la disposición de los mismos. Nuevamente se prueba de manera contundente con los mismos documentos citados en el informe de visita y el pliego de cargos que cualquier operación que los clientes de TERRA BROKERS hubiesen realizado con sus propios recursos, emanó directamente de la autonomía de su voluntad y los pagarés y cartas de instrucciones a su nombre, las cuales no son más que garantías de operaciones celebradas por ellos mismos fuera del ámbito bursátil, así lo prueban.

En el literal c. de numeral 2.4 bajo revisión transcribe una comunicación en la que CUBACOL ratifica una operación comercial realizada con TERRA COMMODITIES entre otros. Reiteramos nuevamente que este tipo de operaciones no son del resorte de TERRA BROKERS S.A quien no participó en la misma de ninguna forma. Sin embargo, y en aras de aclarar la actuación de esta última nos referimos a ella en lo que consideramos pertinente.

Como se puede ver en la carta inicial en la cual existe un claro error por parte de CUBACOL, quien posteriormente y como lo deja ver la Superintendencia en sus escritos, corrigepara reafirmar que la "venta de cartera" realizada, tratada en dicha comunicación como "cesión de anticipo", operación perfectamente válida a la luz del derecho mercantil, se realizó bajo las condiciones que en el mismo documento se describe, y que además, y seguramente a título de garantía se constituirían pagarés en blanco a favor de los compradores de dicha cartera (ASTROM TRADING, RIGOBERTO OVALLE, ARROYAVE Y CIA, ELISA GÓMEZ Y ALFONSO LÓPEZ entre otros) y/o cesionarios de dicho anticipo, lo cual reafirma el conocimiento de las personas mencionadas en estas comunicaciones del destino de sus recursos y de la clase de operación que realizaban, por cuanto de otra forma no se relacionaría la elaboración de dichos títulos valores (pagarés) en su nombre.

En el hecho relacionado en el numeral 2.5 del pliego de cargos se afirma que la entrega de recursos por valor de \$1.119.710.858 "se hizo con la participación de funcionarios de Terra Brokers entre otros" según lo descrito en los numerales 4.1.1.1., 4.1.1.2. y 4.1.1.3 del informe de visita que da origen al multicitado pliego de cargos. Esta declaración completamente general y ambigua se presta para malas interpretaciones porque si bien es cierto que los dineros pudieron haber sido girados con la intervención de funcionarios de la firma comisionista, esto solamente obedeció al hecho de que dichos funcionarios fueron expresamente instruidos, como se probará en el presente escrito, por los mismos clientes para que sus recursos se pusieran a disposición de quienes ellos mismos (los clientes) solicitaran.

En relación con este punto, lo argumentado se prueba con facilidad acudiendo nuevamente a los mismo (sic) documentos citados por la Superintendencia en su informe de visita numeral 4.1.1.1., en el cual se transcribe un correo electrónico remitido por una funcionaria de Comfia S.A. (ahora TERRA BROKERS S.A.) en el que se solicita "proceder con los vencimientos de los siguientes clientes según sus instrucciones de la siguiente manera" y se dan una serie de

Por la cual se impone una sanción

instrucciones de giro para recursos de clientes que se relacionan en el mismo correo. Como se ve, lo anterior solo significa que los clientes solicitaron su dinero a la firma comisionista e instruyeron como se ha dicho antes, a los funcionarios de TERRA BROKERS para que giraran dichos recursos a la cuenta que ellos informaran, lo que es también prueba meridiana del conocimiento de los clientes del destino de sus recursos y de su expresa autorización de giro. Lo anterior se aplica también al punto 4.1.1.2 del informe de visita en el que nuevamente se cita un correo electrónico de la misma funcionaria en el que también se dice: "Proceder con los vencimientos de los siguientes clientes según sus instrucciones de la siguiente manera" (subraya fuera de texto).

Los textos anteriores solo prueban que los clientes mencionados en los correos referidos habían dado instrucción de giro de sus recursos a la sociedad comisionista quien cumpliendo con su deber acató las órdenes de cada uno de ellos con lo que se desvirtúa nuevamente el cargo endilgado a TERRA BROKERS S.A. de dar a los recursos de los clientes uso diferente del permitido.

Pero aun más, el numeral 4.1.1.3 contiene afirmaciones realizadas por la Superintendencia, que servirán como razón incontrovertible de que existía pleno conocimiento por parte de los clientes del destino de sus recursos, de su expresa disposición de los mismos y de la realización de operaciones comerciales por su propia cuenta y riesgo, sin que para tal fin hubiese intervenido en ningún momento TERRA BROKERS, ni hubiese realizado operaciones indebidas o inconsultas con sus recursos. El numeral en cita del informe, se refiere a una transferencia de recursos por valor de \$1.119.710.858 moneda legal corriente, de los cuales, se ha demostrado hasta el momento, fueron girados por instrucción de los clientes \$1.008.184.037 sin que sea determinante en este punto a qué cuentas o a nombre de quién se hicieron dichos giros, sin embargo, existe una suma restante para alcanzar la cifra inicial que la misma Superintendencia ha mencionado. Sobre esta suma el informe de visita en el inciso final del numeral 4.1.1.3 expresa: "la diferencia entre el valor de la negociación, \$1.119.710.858, con el entregado por Terra Brokers S.A. \$1.008.184.037, es decir, \$111.526.821, fue recibida por Cubacol S.A. el 29 de enero de 2010 (...)

No obstante no se encontró evidencia en Terra Brokers S.A. sobre la transferencia o giro de los \$111.526.821, sin embargo, de acuerdo con el cuadro que se presentara en el literal f) del numeral 4.2.3 estos recursos fueron provistos por cuenta de Astrom Trading Co. Ltda." (Subraya fuera de texto)

Como señalamos, lo anterior solo permite demostrar que para el caso de la sociedad ASTROM TRADING CO. LTDA., esta había realizado operaciones comerciales con la sociedad Cubacol y que por lo tanto el giro de recursos voluntarios de sus cuentas a dicha empresa el mismo día que ordenaron también a TERRA BROKERS S.A. el giro de otras cifras a la misma, no deja duda al respecto de que la sociedad comisionista no dio uso diferente al permitido a los recursos de sus clientes ni realizó operaciones no autorizadas con los mismos. Todos los recursos fueron trasladados por instrucción y a las cuentas ordenadas por los clientes sin excepción alguna.

El hecho relacionado en el numeral 2.6 del pliego de cargos se refiere también a instrucciones expresas dadas por los clientes para trasladar sus recursos como probaremos más adelante cuando nos refiramos a estos clientes de manera particular.

En relación con el hecho mencionado en el numeral 2.7 del pliego, efectivamente la compañía CUBACOL S.A. se vinculó como cliente de la sociedad TERRA BROKERS S.A. el 29 de enero de 2010.

No nos pronunciamos en relación con el hecho relacionado en el numeral 2.8 por cuanto se refiere a la aprobación de operaciones comerciales celebradas entre CUBACOL S.A y Terra Commodities Ltda., en las que la sociedad comisionista TERRA BROKERS S.A. no tiene participación.

El numeral 2.9 del pliego de cargos relaciona dos hechos que merecen ser comentados por cuanto partiendo de premisas correctas la Superintendencia Financiera de Colombia llega a conclusiones equivocadas. Si bien de acuerdo con los documentos aportados y que se

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 17

Por la cual se impone una sanción

relacionan en el pliego de cargos Cubacol efectivamente negoció el anticipo del 15% que la ILC debía entregarle como producto de las negociaciones realizadas, no es cierto que todos los dineros hayan sido desembolsados por TERRA BROKERS S.A. en el sentido que lo quiere hacer ver esa Superintendencia. Si algunos de los giros fueron hechos por la sociedad comisionista, -y decimos algunos por cuanto no se puede olvidar el caso recién tratado de ASTROM TRADING S.A. quien giro directamente parte de los recursos de sus cuentas propias a las de Cubacol,- dichos giros fueron realizados por instrucción de los clientes de la sociedad comisionista quienes vieron una mejor oportunidad de negocio en la compra de cartera a la mencionada Cubacol que en las operaciones ofrecidas por TERRA BROKERS S.A. en el mercado de la BMC, motivo por el cual dichos clientes ordenan a la comisionista que les retorne sus recursos y la forma de hacerlo es generando la instrucción de giro a las cuentas que los mismos clientes ordenan, con lo que queda cerrado el circuito de la comisionista quien recibe los recursos del cliente y sigue sus instrucciones al pie de la letra, ya sea que los pueda invertir en las condiciones pactadas o que deba retornarlos por instrucción y en las condiciones que dicho cliente informe".

Consideraciones del Despacho

(i) No comparte el Despacho lo manifestado por el Representante Legal de TERRA BROKERS S.A. en cuanto a que del contenido del correo electrónico del 29 de enero de 2010 se puede colegir que los clientes tenían conocimiento del movimiento de sus recursos.

Lo anterior, por cuanto el mismo sólo pone de presente que la disposición de los recursos estaba condicionada a las instrucciones que dieran los clientes sobre el particular, para lo cual sólo basta leer su contenido el cual se trae a colación³³:

"RV: Solicitud de transferencia Bancaria:

Lucía por favor los recursos disponibles en la cuenta compensada de:

ASTROM TRADING
RIGOBERTO OVALLE
ARROYAVE Y CÍA.
ELISA GÓMEZ
ALFONSO LÓPEZ

Se deben girar el día de hoy según sus instrucciones, teniendo en cuenta que no se logró invertir en BNA al 9% neto para ellos".

Como se ve, este correo, remitido por Ángela María Arroyave O'Brien, funcionaria de TERRA BROKERS S.A. a: Carmen Lucía Peñalosa, Catalina Perry Carvajal y Jorge Alexander Muñoz, con copia a Javier Ricardo Caballero, lo que contiene es una orden interna para que los recursos de los clientes que allí se mencionan sean girados en la fecha, según sus instrucciones, porque "no se logró invertir en BNA al 9% para ellos".

Dicho en otro giro, este documento, en sí mismo considerado, no es prueba de que los clientes tuvieran conocimiento de los movimientos que por su cuenta iba a realizar la sociedad investigada, en la medida en que emana de un tercero y no del cliente propiamente o de su ordenante. Adicionalmente, lo que pretendía, era buscar hacer una inversión diferente a la inicialmente ordenada (esto invertir en BNA) debido a que no se pudo invertir en lo que aparentemente iba a producir una utilidad del 9% neta para cada uno de esos clientes.

Por la cual se impone una sanción

En efecto, revisando las personas y/o direcciones electrónicas a quienes va dirigido el correo en cita, se observa que los clientes allí señalados no tuvieron conocimiento del contenido del mismo, esto es, de lo que se iba a hacer con sus recursos.

(ii) Del mismo modo, en cuanto al correo electrónico remitido por Catalina Perry Carvajal, tampoco se comparte lo afirmado por el memorialista en el sentido que aquél sea una confirmación de la disposición de recursos hecha directamente por los clientes de la comisionista, ni que éstos hubiesen ordenado el reintegro de los mismos, ni mucho menos que hubiesen instruido sobre su disposición.

Para el efecto, basta sólo manifestar que el mismo fue remitido a Natalia Méndez por Catalina Perry Carvajal, "broker" de Terra Commodities Ltda.; con copia a: fortiz@terrabro.com, Jorge Alexander Muñoz, Ángela María Arroyave O'Brien y Carmen Lucía Peñalosa y en él se lee lo siguiente³⁴:

"Asunto: RV: Documentos escaneados Cubacol S.A. .

La operación de Cubacol quedó con las siguientes condiciones:

Giro: 29/01/10

\$1.119.710.858

Al 1.8% NMV

Venc. Aprox. 15 de marzo de 2010

Revisando los documentos haría falta el acta de la junta autorizando al representante legal a realizar este tipo de operaciones, debemos también radicar la carta dirigida a Agrobolsa y tener la copia con el acuse de recibido original.

Con el compromiso telefónico del cliente de enviar este documento mañana, se autoriza realizar los giros correspondientes.

Anexo a este correo se encuentra archivos que hacen mención a los siguientes documentos: Carta Cubacol a Agrobolsa, Pagarés y cartas de instrucciones para: Alfonso López, Arroyave y Cía., Astrom Trading, Elisa Gómez, Rigoberto Ovalle y Terra Commodities Ltda.; y hacen referencia a tres páginas de un contrato de vinculación".

Como se puede apreciar, de la lectura de este documento, una funcionaria de Terra Commodities Ltda. le informa a algunos funcionarios, entre otros, de TERRA BROKERS S.A., como son el representante legal (Federico Ortiz Mejía) y Ángela María Arroyave O'Brien, cuáles son las condiciones del préstamo que se va a hacer a Cubacol S.A. y cuáles son los documentos que faltan para el respecto.

Adicionalmente, también se observa que la funcionaria de Terra Commodities Ltda. autoriza efectuar el giro siempre y cuando el cliente envíe "el documento mañana".

Por otra parte, el referido correo, como en el caso anterior, emana de un tercero que ni siquiera es ordenante de los clientes³⁵, razón por la cual no puede afirmarse, como se hace en defensa, que es una confirmación de la disposición de recursos hecha directamente por los clientes de la comisionista, ni que éstos hubiesen ordenado el reintegro de los mismos, ni mucho menos que hubiesen instruido sobre su disposición.

³⁴ Ver folio 700 de la carpeta 3 de 4 del expediente.

³⁵ Esta funcionaria no aparece en los formularios de vinculación.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 19

Por la cual se impone una sanción

Tampoco obran en el expediente "el acta de la junta autorizando al representante legal a realizar este tipo de operaciones", "la carta dirigida a Agrobolsa" debidamente radicada, ni se tiene "la copia con el acuse de recibido original", pese de haberse solicitado en el referido correo.

(iii) Respecto a la comunicación en la que Cubacol S.A. ratifica una operación comercial realizada con Terra Commodities S.A., entre otros, es necesario aclarar que en la misma la primera le informa a la segunda que acepta las condiciones de la operación que van a celebrar denominada "Cesión pago segundo anticipo por el 15% del valor de la operación BNA No. 9792966, celebrada entre Cubacol S.A. y la Industria Licorera de Caldas".

Para el Despacho, esa comunicación del 29 de enero de 2010, no es prueba del conocimiento que tenían los clientes del destino de sus recursos, ni de la clase de operación que realizaban como se afirma en defensa.

En efecto, el referido documento solamente dispone lo siguiente³⁶:

"(...) Referencia: Cesión pago segundo anticipo por el 15% del valor de la Operación BNA No. 9792966, celebrada entre Cubacol S.A. y la Industria Licorera de Caldas.

Por medio de la presente nos permitimos aceptar las condiciones de la operación convenida, consistente en:

1. CUBACOL S.A. CEDE IRREVOCABLEMENTE a TERRA COMMODITIES LTDA. el pago del segundo anticipo de la operación en referencia, correspondiente al 15% del valor de la negociación y que se estima en \$3.488.467.500 (iva no incluido).

2. El valor de la presente operación es de \$1.119.710.858 más los intereses causados hasta la fecha de pago. El mayor valor se mantiene como cubrimiento para el pago de capital e intereses a TERRA COMMODITIES LTDA. NIT. 900.241.092-6, y sólo se girará la diferencia al beneficiario original cuando se liquide y pague el capital e intereses aquí registrado.

3. La tasa pactada entre CUBACOL S.A. y TERRA COMMODITIES LTDA. es de 1.8% Nominal Mensual Vencido y se liquidará hasta la fecha en que se reciba el pago por parte de AGROBOLSA S.A.

4. CUBACOL S.A. constituirá un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones a favor de de los siguientes compradores de la cartera: TERRA COMMODITIES LTDA. con NIT. 900241092-6; ALFONSO LÓPEZ MARTÍNEZ con C.C. 19.167.510; ELISA GÓMEZ VDA DE MARTÍNEZ con C.C. 27.902.563; RIGOBERTO OVALLE PINZÓN con C.C. 11.334.673; ASTROM TRADING & CO con NIT. 800198337-5 y ARROYAVE Y CÍA. con NIT. 930015002-1". (Resaltado fuera de texto)

De la lectura del anterior documento lo que se pone de presente es la cesión que hace Cubacol S.A. a Terra Commodities S.A. del segundo anticipo pactado con la ILC.³⁷

En este punto es importante destacar, tal como se indicó en el numeral 4.1 del Informe de Visita, que en el momento en que se detallan cada una de las entregas de recursos a Cubacol S.A. los mismos fueron registrados por dicha sociedad como

³⁶ Ver folio 62 de la carpeta 1 de 4 del expediente

³⁷ Al respecto ver literal d) del numeral 4.1.1.1, literal c) del numeral 4.1.1.2, numeral 4.1.1.3, literal d) del numeral 4.2.1, literal f) del numeral 4.2.2., literal g) del numeral 4.2.3., entre otros.

Por la cual se impone una sanción

un pasivo a favor de Terra Commodities sin que pueda entenderse que el registro de los mencionados recursos se hubiera efectuado para cada uno de los clientes a los que se ha hecho mención en la presente resolución y que se mencionan en la citada comunicación del día 29 de enero de 2010. Incluso esto pone de presente que Cubacol S.A. ni siquiera consideró como deudores a los citados clientes, sino únicamente a Terra Commodities S.A. que era uno de los compradores de acuerdo a la comunicación citada.³⁸

No está de más recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2.1.2³⁹ del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Mercantil de Colombia, las órdenes que las sociedades comisionistas reciban deben constar en cualquier medio verificable, con mayor razón la encartada ha debido documentar las órdenes impartidas por cada cliente a fin de cambiar el destino de los recursos inicialmente entregados para ser invertidos en operaciones de la BMC.

Así mismo, cabe advertir lo establecido en el artículo 4.2.1.6. del mismo estatuto, según el cual *"las sociedades comisionistas miembros de bolsa no podrán exceder los límites de su encargo (...) "*, así como en el numeral 4° del artículo 5.2.1.15. ibidem, el cual ordena que las comisionistas deben *"documentar oportuna y adecuadamente las órdenes que reciban y las operaciones que realizan en virtud de estas"*.

Adicionalmente, figuran en el expediente algunos escritos en los que el cliente autoriza para que los recursos entregados sean invertidos en títulos de la BNA, a la mejor tasa posible⁴⁰, sin que aparezca documento alguno que revoque o cambie esas instrucciones iniciales.

Situación que por demás no era desconocida para algunos de los funcionarios de la sociedad investigada como es el caso de la señora Angela María Arroyave O'Brien quien en correo electrónico del 22 de abril de 2010 dirigido a Federico Ortiz,⁴¹ haciendo referencia a la cliente Elisa Gómez Vda. de Martínez, le manifiesta lo siguiente:

"Sobre los dineros de Elisa que hay en Comfia es obligatorio tener por escrito la autorización de invertir esos recursos nuevos que ingresaron (...) Por favor te pido que todas las órdenes de los clientes de Jorge sea por escrito".

Ahora, si se lee con detenimiento el documento denominado *"Cesión pago segundo anticipo por el 15% del valor de la Operación BNA No. 9792966⁴², celebrada entre Cubacol S.A. y la Industria Licorera de Caldas"* en el mismo se hace mención expresa a la cesión que hace Cubacol S.A. a Terra Commodities Ltda., del segundo anticipo de la operación en cita, por un valor de \$1.119.710.858 más los intereses causados hasta la fecha de pago.

³⁸ Al respecto ver literal d) del numeral 4.1.1.1, literal c) del numeral 4.1.1.2, numeral 4.1.1.3, literal d) del numeral 4.2.1, literal f) del numeral 4.2.2., literal g) del numeral 4.2.3., entre otros.

³⁹ Artículo 4.2.1.2. *Recepción de órdenes. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de sus clientes y las terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas por éstos para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por medio verificable (...)*.

⁴⁰ Ver folios 504, 535, 596, 598, 600, de la carpeta 3 de 4 del expediente

⁴¹ Ver folio 570 de la carpeta 3 de 4 del expediente

⁴² Ver folio 62 de la carpeta 1 de 4 del expediente

135

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013

HOJA No. 21

Por la cual se impone una sanción

Para el Despacho, esto es el resultado del préstamo que le hizo Terra Commodities Ltda. a Cubacol S.A., en el que se entregó como garantía el segundo anticipo que debía hacer ILC.

Adicionalmente, dentro de los papeles de trabajo que conforman el Informe de Visita al que se ha hecho mención, figura un documento titulado "INFORME PARTICIPACIÓN OPERACIÓN TOTAL CUBACOL"⁴³, de fecha 11 de mayo de 2010, en el cual se encuentra una leyenda que dice: "ÚLTIMA OPERACIÓN ACTIVA 26/02/2010", y en el que se relacionan una serie de clientes y de valores según se indica a continuación:

CLIENTE	VALOR INICIAL \$	PART. %	SALDO AL 21/05/10	Abono 21/05/10
Alfonso López Martínez	109.924.378	5.87%	115.046.366	1.848.631
Elisa Gómez Vda. de Martinez	390.000.000	20.84%	124.119.085	6.558.747
Arroyave y Cía. Ltda.	160.243.091	8.56%	153.427.946	2.694.856
Rigoberto Ovalle	330.879.372	17.68%	367.019.954	5.564.497
Pauline Michelle Albretch Roa	21.113.110	1.13%	21.576.736	355.065
Luis Carlos Amado Mojica	192.000.000	10.26%	199.454.545	3.228.921
Luz Marina Roa Barrera	150.000.000	8.02%	153.963.632	2.522.595
Astrom Trading Co.	454.243.389	24.28%	448.781.340	7.639.147
Claudia Arroyave	26.050.163	1.39%	27.129.248	438.093
Gloria Barrera Galvis	18.629.611	1.00%	19.002.774	313.300
Luz Mila Algarra Figueredo	17.973.365	0.96%	-	302.263
TOTAL OPERACIÓN 15/03/10	1.871.056.479	100.00	1.629.521.626	31.466.117

En este mismo documento se presenta la siguiente información:

Disponible	\$	48.558.619		
Garantía Terra	\$	17.092.502	\$	31.466.117
Elisa Gómez	\$	6.558.747		
Saldo a repartir	\$	24.907.370		

Respecto de estas cifras, en el expediente se encuentran documentos que acreditan que la suma de \$48.558.619 corresponde a dineros consignados por CUBACOL S.A., de los cuales se asignaron \$31.466.117 a los clientes relacionados en el cuadro anterior (según su participación porcentual) y los \$17.092.502 restantes se entregaron a Terra Commodities Ltda.

No obstante lo anterior, los recursos son distribuidos así, siguiendo instrucciones de Terra Commodities Ltda.⁴⁴:

Disponible	\$	48.558.619
Terra	\$	17.092.502
Elisa Gómez	\$	6.558.747
Gloria Barrera	\$	19.002.774
Arroyave y Cía.	\$	5.904.596

El préstamo realizado se reafirma aún más con lo manifestado por el señor Guillermo Alvarez Arias, Representante Legal de Cubacol S.A., a los funcionarios de la comisión visitadora de esta Superintendencia, el 02 de junio de 2011⁴⁵.

⁴³ Ver folio 916 de la carpeta 4 de 4 del expediente

⁴⁴ Ver correo electrónico obrante a folio 907 de la carpeta 4 de 4 del expediente. Otros soportes a folios 902 a 915 ibidem.

⁴⁵ Ver Acta de Inspección obrante a folios 2 a 6 de la carpeta 1 de 4 del expediente

Por la cual se impone una sanción

"Como la ILC haría unos pagos, pero Cubacol había cedido el anticipo a Terra Commodities Ltda. como garantía de unos recursos que esa sociedad nos había prestado, los dineros que ingresarán de la ILC irían directamente a Terra Commodities Ltda., se les solicitó a los doctores Federico Ortiz Mejía y Angela Arroyave que postergaran la garantía hasta que se finalizara el contrato y que con la plata que quedara se le pagaría a Terra Commodities Ltda.

Ellos manifestaron que era imposible, por cuanto tenían que devolverle los recursos a los inversionistas que habían suministrado fondos a Terra Commodities Ltda., los que esta última le prestó a Cubacol S.A." (Resaltado fuera de texto)

Por otra parte, dentro de los documentos entregados por Cubacol S.A. figura un cuadro denominado "Operación de Descuento Terra Commodities Ltda"⁴⁶ que contiene varias columnas una de las cuales se denomina "Préstamos" describiéndose como concepto, en varias oportunidades, el de "Anticipos Operación 9792966" y como valores, entre otros, los siguientes: \$1.119.710.858 (saldo a 29/1/10), más \$107.400.163 (del 04/2/10), \$21.113.110 (del 19/2/10), \$69.700.000 (del 04/2/10) y \$553.132.348 (del 01/3/10).

Por lo demás, no deja de llamar la atención que para el 29 de enero de 2010 aparezcan dos comunicaciones del mismo contenido con una sola diferencia: El numeral 4° de cada una de ellas. En una⁴⁷, se manifiesta que "Cubacol constituirá un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones a favor de los inversionistas que intervienen en la operación suscrita" y en la otra⁴⁸, ya se modifica ese numeral en el sentido de indicar que se trata de una venta de cartera y que los pagarés y cartas de instrucción se constituirán a favor de las personas allí relacionadas.

La diferencia entre ambas comunicaciones bien pudo obedecer a que Cubacol S.A. estaba siguiendo unas instrucciones en cuanto al contenido de las mismas, sin que, se reitera, los inversionistas mencionados anteriormente hubiesen comprado la cartera como lo afirma la defensa.

Lo cual cobra mayor relevancia cuando figuran en el expediente varias comunicaciones dirigidas a la sociedad comisionista Agrobolsa S.A.⁴⁹, suscritas por Federico Ortiz Mejía, en calidad de Representante legal de Terra Commodities Ltda.⁵⁰, que en su referencia expresamente indica "Cesión Pago segundo anticipo por 15% del valor de la operación de Bolsa No. 9792966"⁵¹, a través de las cuales solicita registrar las firmas Astrom Trading Co. Ltda. y Arroyave y Cia y los señores Alfonso López Martínez, Elisa Gómez Vda. de Martínez, Michel Pauline Albreth Roa, Gloria Barrera Galvis, Iván Andrés Luque, Rigoberto Ovalle, Clara Inés Arroyave, Luis Carlos Amado y Caudia Patricia Arroyave, como únicos beneficiarios "de una parte del segundo anticipo de la operación en referencia, realizado en el escenario de la BNA, el día 09/09/09 con la Industria Licorera de Caldas como la única compradora según se relaciona a continuación (...) Por lo anterior, atentamente les informamos que en la fecha de pago los giros se deben realizar únicamente según las instrucciones que imparta el nuevo beneficiario (esto es, cada uno de las personas antes mencionadas) (...) más la

46 Ver folios 84 a 85 ibidem

47 Ver folio 62 ibidem

48 Ver folio 98 ibidem

49 Sociedad comisionista a través de quien Cubacol S.A. vendió los barriles a la ILC

50 Ver folios 63 a 65, 67, 73, , entre otros, de la carpeta 1 de 2 del expediente

51 Según la papeleta de la Bolsa obrante a folio 17 de la carpeta 1 de 4 del expediente, se refiere a la venta que hace Agrobolsa S.A. (Cubacol S.A.) a Gestiones Agroindustriales S.A. (ILC) de los barriles de madera

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 23

Por la cual se impone una sanción

liquidación del valor del descuento pactado, instrucción que será impartida por TERRA COMMODITIES LTDA."

De acuerdo con el contenido de estas comunicaciones, si cada una de estas personas hubiese comprado la cartera como lo sostiene la defensa, Terra Commodities Ltda. no podía impartir instrucciones en la medida en que no era ordenante de ninguno de esos clientes.

Ahora, frente a que a los inversionistas se les hubiera entregado, a título de garantía de la compra de cartera que aparentemente hicieron, unos pagarés en blanco junto con las cartas de instrucciones⁵², estos documentos no son prueba de que en efecto se hubiese realizado esa adquisición ni mucho menos que ellos la hubiesen autorizado.

Lo cual cobra mayor relevancia cuando estos escritos fueron allegados por Cubacol S.A. con ocasión de la visita practicada a esa sociedad, sin que haya prueba que demuestre que los clientes los hubiesen recibido como lo afirma la defensa.

Adicionalmente, las sumas de dinero que se señalan como indebidamente utilizadas por la sociedad comisionista, fueron registradas por Cubacol S.A. como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda., en el código contable 21950501, Obligaciones con Particulares⁵³ sin que hubiesen sido registradas como un pasivo a favor de cada uno de los clientes de quienes se predica compraron la cartera, como lo alega el libelista.

(iv) En cuanto a lo señalado en el numeral 2.5 del pliego de cargos, no es cierto, como lo manifiesta el libelista, que ello se "presta para malas interpretaciones" en la medida en que allí solamente se está indicando: a.- que la entrega de \$1.119.710.858, se hizo con la participación de unos funcionarios de TERRA BROKERS S.A., situación que por cierto es aceptada expresamente por la sociedad investigada, y b.- que esa entrega se hizo de la manera como fue descrita en los numerales 4.1.1.1., 4.1.1.2. y 4.1.1.3 del Informe de Visita en cita, es decir, de la siguiente forma:

a. Transferencia por valor de \$694.879.331, proveniente de recursos de los siguientes clientes:

Alfonso López Martínez:	\$109.924.378.00
Elisa Gómez Vda. De Martínez	\$320.300.000.00
Rigoberto Valle (sic):	\$ 75.000.000.00
Astrom Trading:	\$189.654.953.00

El 29 de enero de 2010, según comprobante de medios electrónicos ME800, Comfía S.A. transfirió esa suma a la cuenta corriente de Agrobolsa S.A.⁵⁴.

b.- Transferencia por valor de \$313.304.706, proveniente de recursos de los siguientes clientes:

⁵² Ver folios 210 a 254 de la carpeta 1 de 2 del expediente

⁵³ Ver folios 84 a 95 de la carpeta 1 de 4 del expediente.

⁵⁴ Ver carpeta 3, folio 697.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013 HOJA No. 24

Por la cual se impone una sanción

Arroyave y Cia.:	\$160.243.091.00
Astrom Trading:	\$153.061.615.00

El 29 de enero de 2010, según comprobante de egreso CE 943, Comfia S.A. giró un cheque por ese valor a la orden de Cubacol S.A., el cual fue consignado a la cuenta corriente de esta última sociedad⁵⁵.

c.- Recursos por valor de \$111.526.821

Esa suma fue recibida por Cubacol S.A. el 29 de enero de 2010, aunque de acuerdo con el Informe de Visita, *"no se encontró evidencia en Terra Brokers S.A. sobre la transferencia o giro de los \$111.526.821. Sin embargo, (...) estos recursos fueron provistos por cuenta de Astrom Trading Co. Ltda."*.

Por otra parte, tampoco es cierto que los documentos que fueron relacionados por la comisión visitadora en el referido Informe, demuestren que los recursos en comento fueron entregados con la intervención de funcionarios de la sociedad investigada, porque *"fueron expresamente instruidos por los mismos clientes para que sus recursos se pusieran a disposición de quienes ellos mismos solicitaran"*.

Para el efecto, reiteramos y hacemos extensivo a este acápite el pronunciamiento efectuado en líneas anteriores en relación con los correos electrónicos del 29 de enero de 2010 y el escrito contentivo de la cesión del segundo anticipo a favor de Terra Commodities Ltda.

(v) Respecto a lo señalado por la sociedad encartada en cuanto a que el numeral 4.1.1.3 del informe en cita se refiere a una transferencia de recursos por \$1.119.710.858, de los cuales, en su concepto, se ha demostrado que \$1.008.184.037 fueron girados por instrucción de los clientes. Sobre este asunto nos referiremos más adelante.

(vi) Frente al argumento según el cual el hecho 2.6 del Acto de Formulación de Cargos se refiere a instrucciones expresas dadas por los clientes para trasladar los recursos, es preciso señalar que el mismo no hace referencia a lo alegado por la defensa, sino a unas adiciones que se hicieron a la suma señalada anteriormente por valores de \$107.400.163, \$90.813.110, \$553.132.348, según se indica en el numeral 4.2 del informe de visita. Dicho en otro giro, el numeral 2.6 del acto de formulación de cargos no se refiere a instrucciones expresas impartidas por los clientes.

Por otra parte, el Despacho también se pronunciará en su oportunidad sobre si las adiciones en cita fueron realizadas sobre el préstamo inicial de \$1.119.710.858⁵⁶, se efectuaron con dineros de los clientes, previa autorización de éstos.

(vii) Respecto a la explicación manifestada en cuanto al hecho 2.7, se confirma que Cubacol S.A. se vinculó como cliente de TERRA BROKERS S.A. el 29 de enero de 2010, razón por la cual el Despacho no hace ningún pronunciamiento adicional en la medida en que la sociedad investigada está aceptando ese hecho.

⁵⁵ Ver carpeta 3, folios 702 y 707.

⁵⁶ Ver documento denominado "Movimiento de Cuentas Auxiliares" de Cubacol, obrante a folio 88 de la carpeta 1 de 4 del expediente

qey

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 25

Por la cual se impone una sanción

(viii) En cuanto al argumento según el cual el hecho 2.8. de Pliego de Cargos se refiere a la aprobación de operaciones entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A. en las que no tuvo participación, por lo que se abstiene de hacer algún pronunciamiento.

Considera el Despacho que si bien en esa negociación la sociedad investigada no debía tener injerencia alguna, se insiste, no debe pronunciarse sobre la misma, como ya se ha manifestado en otras oportunidades.

No obstante lo anterior, lo referido en el hecho en cita sí tiene que ver con la presente actuación por cuanto de esa operación entre Terra Commodities Ltda. y Cubacol S.A. fue que se desencadenó la presunta utilización indebida de recursos de los clientes de TERRA BROKERS S.A. ya que, como se manifestó en párrafos anteriores, Terra Commodities Ltda. no contaba con los recursos suficientes para cumplir con el compromiso adquirido con Cubacol S.A.

De ese posible uso indebido de recursos nos pronunciaremos en su oportunidad.

(ix) Frente argumento relacionado con el hecho 2.9., según el cual la Superintendencia parte de premisas correctas para llegar a conclusiones equivocadas, por cuanto, en su decir, si bien Cubacol S.A. negoció el anticipo del 15% que la ILC debía entregarle, los desembolsos de los dineros de los clientes se hizo con la instrucción de los mismos quienes *"vieron una mejor oportunidad de negocio en la compra de la cartera a Cubacol que en las operaciones ofrecidas por TERRA BROKERS S.A. en el mercado de BMC, motivo por el cual dichos clientes ordenan a la comisionista que les retorne sus recursos y la forma de hacerlo es generando la instrucción de giro a las cuentas que los mismos clientes ordenan"*.

Sobre el particular, reiteramos el pronunciamiento efectuado en el ordinal (iii) de la presente resolución.

Basta sólo insistir en que el giro que se de a los recursos de los clientes debe ser con las órdenes impartidas por él.

Sin embargo, en el caso concreto, no se demostró que los clientes impartieron una orden para hacer compra de cartera, ni que la misma originara lo que el libelista denomina un *"reintegro de recursos"*.

En efecto, no se ha demostrado que los dineros entregados por los clientes para invertir en la BMC se hubiesen reintegrado a las cuentas que cada uno de ellos señaló para consignar los recursos provenientes de las operaciones⁵⁷.

CLIENTE	FOLIO APERTURA DE CUENTA
Alfonso López Martínez	351-352
Elisa Gómez Vda. de Martínez	42-43 ⁵⁸
Arroyave y Cía. Ltda.	285
Rigoberto Ovalle Pinzón	380
Pauline Michelle Albretch Roa	264-265
Luis Carlos Amado Mojica	271-272

57 Figuran en la carpeta 2 de 4 del expediente

58 Del escrito de explicaciones presentado por la sociedad investigada

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533 DE 2013

HOJA No. 26

Por la cual se impone una sanción

Luz Marina Roa Barrera	394-395- no tiene cuenta
Astrom Trading Co.	289-291 – no tiene cuenta
Claudia Arroyave O'Brien	284 – no tiene cuenta
Gloria Barrera Galvis	299
Luz Mila Algarra Figueredo	267

Por el contrario, los dineros fueron entregados a Agrobolsa S.A., o a Cubacol S.A. directamente⁵⁹.

Ahora, en cuanto a la supuesta compra de cartera ordenada por los clientes, recordamos que de conformidad con lo estipulado por el artículo 177 del Código de procedimiento Civil, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y era justamente con las explicaciones presentadas por la sociedad investigada a través del escrito radicado con el número 2011097261-003 del 13 de diciembre de 2012, que ha debido allegar las pruebas o solicitar las que necesitara convenientes para demostrar, su decir, esto es, que los clientes decidieron no invertir en Bolsa sino comprar la cartera que aparentemente estaba vendiendo Cubacol S.A.

Por el contrario, con base en la documentación que obra en el expediente, lo que se pudo demostrar fue la entrega de los recursos de unos clientes de TERRA BROKERS S.A. a Cubacol S.A., en cumplimiento de la negociación que esta última celebró con Terra Commodities Ltda., consistente en un préstamo de dinero que hizo la sociedad investigada con dineros de los clientes, según la relación detallada en Cuadro No. 4 del numeral 2.9. del Acto de Formulación de Cargos.

13.3. En cuanto a la posible utilización indebida de recursos de algunos, por parte de TERRA BROKERS S.A.

En primer término, se considera necesario retomar en primer término lo planteado tanto en el Informe de Visita como en el Acto de Formulación de Cargos sobre el cargo endilgado.

Así las cosas, respecto tenemos que existió un préstamo por parte de Terra Commodities Ltda. a Cubacol S.A. de **\$1.119.710.858**⁶⁰, suma que fue entregada por TERRA BROKERS S.A. de la siguiente forma:

1.- \$694.879.331, el 29 de enero de 2010, los cuales fueron registrados por Cubacol S.A. como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda.⁶¹

A continuación se señalan las cantidades que fueron transferidas por TERRA BROKERS S.A. a una cuenta de Agrobolsa S.A.⁶², aparentemente, de los siguientes clientes⁶³:

CLIENTE	VALOR \$	DOCUMENTO ⁶⁴
---------	----------	-------------------------

⁵⁹ Ver, entre otros, folios 100 a 102, 107111, 112, 116, 117 de la carpeta 1 de 4 del expediente

⁶⁰ Ver folios 100, 101, 102 de la carpeta 1 de 4 del expediente

⁶¹ Ver folios 84 a 88, 94-95 de la carpeta 1 de 4 del expediente

⁶² Según correo electrónico del 29 de enero de 2010, remitido por Catalina Perry Carvajal obrante a folio 698 de la carpeta 3 de 4 del expediente. Según recibo de caja 6368 obrante a folio 100 de la carpeta 1 de 4 del expediente y comprobante electrónico obrante a folio 697 de la carpeta 3 de 4 del expediente

⁶³ Ver numeral 4.1.1.1. del Informe de Visita

⁶⁴ Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 486 de la carpeta 2 de 4 del expediente

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 27

Por la cual se impone una sanción

Alfonso López Martínez	109.924.378	ME-000800
Elisa Gómez Vda. de Martínez	320.300.000	ME-000800
Rigoberto Ovalle Pinzón	75.000.000	ME-000800
Astrom Trading Co. Ltda	189.654.953	ME-000800
Total	694.879.331	

2.- \$313.304.706, el 29 de enero de 2010, los cuales fueron registrados por Cubacol S.A. como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda. Esa suma se entregó a través de un cheque girado a favor de Cubacol S.A.⁶⁵, consignado en la cuenta corriente de ese beneficiario.

A continuación se mencionan los valores que fueron transferidos por TERRA BROKERS S.A., aparentemente con dineros de los siguientes clientes⁶⁶:

CLIENTE	VALOR \$	DOCUMENTO ⁶⁷
Arroyave y Cia. Ltda.	160.243.091	CE-000943
Astrom Trading Co. Ltda	153.061.615	CE-000943
Total	313.304.706	

3.- \$111.526.821, el 29 de enero de 2010, siendo provistos, aparentemente, por Astrom Trading Co. Ltda.⁶⁸

Posteriormente se hicieron unas **adiciones** de la siguiente forma:

1.- **\$107.400.163**, el 04 de febrero de 2010, que fueron girados a favor de Cubacol S.A., siendo registrados por ésta como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda.⁶⁹

A continuación se relacionan los valores que fueron transferidos por TERRA BROKERS S.A., así como los clientes que, aparentemente, ordenaron esa transferencia⁷⁰:

CLIENTE	VALOR \$	DOCUMENTO ⁷¹
Rigoberto Ovalle Pinzón	81.350.000	ME-000808
Claudia Patricia Arroyabe O'Brien	26.050.163	ME-000808
Total	107.400.163	ME-000808

2- **\$90.813.110** que fueron girados a la cuenta corriente de Cubacol S.A., siendo registrados por ésta como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda.⁷²

A continuación se relacionan los valores que fueron transferidos por TERRA BROKERS S.A. así como los clientes que, aparentemente, ordenaron esa transferencia⁷³:

65 Según correo electrónico del 29 de enero de 2010, remitido por Catalina Perry Carvajal obrante a folio 703 de la carpeta 3 de 4 del expediente. Según estado de cuenta - cuenta corriente de Cubacol S.A., obrante a folios 101 y 102 de la carpeta 1 de 4 del expediente

66 Ver numeral 4.1.1.2. del Informe de Visita

67 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 486 de la carpeta 2 de 4 del expediente

68 Ver numeral 4.1.1.3. del Informe de Visita. Ver folio 101 y 102 en la carpeta 1 de 4 del expediente

69 Ver folios 103 a 107 de la carpeta 1 de 4 del expediente

70 Ver numeral 4.2.1. del Informe de Visita

71 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 480 de la carpeta 2 de 4 del expediente

72 Ver folios 108 a 112 de la carpeta 1 de 4 del expediente

73 Ver numeral 4.2.2. del Informe de Visita

PH

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013 HOJA No. 28

Por la cual se impone una sanción

CLIENTE	VALOR \$	FECHA DEL GIRO	DOCUMENTO ⁷⁴
Elisa Gómez Vda. de Martínez	69.700.000.	18 de enero de 2010	CE-000927 y CE-000928
Pauline Michalle Albrecht Roa	21.113.110.	18 de febrero de 2010	CC-000955
Total	90.813.110		

3- **\$553.132.348**, el 26 de febrero de 2010 que fueron girados a la cuenta corriente de Cubacol S.A., siendo registrados por ésta como un pasivo a favor de Terra Commodities Ltda.⁷⁵

A continuación se relacionan los valores que fueron transferidos por TERRA BROKERS S.A.⁷⁶, de los siguientes clientes, aparentemente sin su autorización:

CLIENTE	VALOR \$	DOCUMENTO ⁷⁷
Luis Carlos Amado Mojica	192.000.000	CE-000963
Rigoberto Ovalle Pinzón	174.529.372	CE-000964
Luz Marina Roa Barrera	150.000.000	CE-000965
Gloria Barrera Galvis	18.629.611	CE-000961
Luz Mila Algarra Figueredo	17.973.365	CE-000962
Total	553.132.348	

Aunado a lo anterior, aparentemente hubo disposición de recursos de otros clientes de TERRA BROKERS S.A., para devolver **\$136.383.675⁷⁸** a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez, el día 13 de abril de 2010, y transferir a Cubacol S.A. **\$40.000.000⁷⁹**, en la misma fecha, así:

CLIENTE	VALOR \$	DOCUMENTO ⁸⁰
Ana Cecilia Montoya Escobar	58.454.084	CC-062394
Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva	47.607.940	CC-062394
Mariela Moreno Rubio	13.797.645	CC-062394
Marco Tulio Moreno Cruz	11.400.974	CC-062394
Luz Mila Algarra	25.200.216	CC-062394
Clara Inés Arroyave	19.922.816	CC-062394
Total	176.383.675	

Establecido lo anterior, el Despacho procederá a pronunciarse sobre los argumentos esbozados por la sociedad investigada en punto a la situación presentada frente a cada uno de los clientes.

Previo a ello, tomando en consideración que en defensa se aportan algunas comunicaciones y correos electrónicos a través de los cuales, presumiblemente, los clientes imparten instrucciones específicas sobre el uso de los recursos por ellos

74 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 480 de la carpeta 2 de 4 del expediente

75 Ver folios 113 a 117 de la carpeta 1 de 4 del expediente. Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 442 a 486 de la carpeta 2 de 4 del expediente

76 Ver numeral 4.2.3. del Informe de Visita

77 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 480 de la carpeta 2 de 4 del expediente

78 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 480 de la carpeta 2 de 4 del expediente. Los débitos se hicieron el 13/4/10, por "Instrucción de Federico Ortiz".

79 Ver folios 856 a 858 de la carpeta 4 de 4 del expediente.

80 Ver Movimientos de Terceros de las Cuentas Fiduciarias, suministrada por Terra Brokers S.A., obrante a folios 459 a 480 de la carpeta 2 de 4 del expediente

[Firma manuscrita]

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 29

Por la cual se impone una sanción

entregados, se considera necesario hacer un pronunciamiento general sobre los mismos.

Respecto a las comunicaciones como tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, serán tenidos como auténticos en la medida en que no fueron tachados de falsos.

En cuanto a los correos electrónicos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 527 de 1999, son admisibles y serán valorados en la presente oportunidad procesal junto con las demás pruebas existentes en el expediente.

La valoración de las pruebas que obran en la presente actuación se realizará de conformidad con lo establecido en el literal k) del numeral 4° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora, sobre la veracidad de lo expuesto en las referidos documentos, uno de los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia es el contenido en el artículo 83 según el cual: *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*.

Sobre el argumento según el cual algunos documentos fueron pasados por alto por esta Superintendencia por encontrarse en los archivos de cada uno de los operadores que atendían a esos clientes, se considera justamente que con el escrito de explicaciones deben ser aportados en defensa por la sociedad encartada y, como se señaló con anterioridad, es en la presente oportunidad procesal que serán valorados junto con las demás pruebas que obran en el expediente.

A continuación, el Despacho se pronunciará sobre los argumentos esbozados en torno a la existencia o no de la utilización indebida de recursos de los clientes:

a.- Alfonso López Martínez**Planteamientos de defensa**

Sobre este inversionista, considera el memorialista lo siguiente:

"En relación con el señor López tal y como consta en el correo electrónico remitido el 29 de enero de 2010 por Ángela María Arroyave O'Brien a Carmen Lucía Peñalosa y que conoce esa Superintendencia, los dineros de este cliente fueron destinados a la realización de operaciones en el escenario de la BMC como se puede constatar en el libro de órdenes de TERRA BROKERS S.A. No obstante lo anterior, dichos recursos no se pudieron invertir en las condiciones solicitadas por el cliente lo cual se le informó verbalmente. Con base en lo anterior el cliente solicita (también de manera verbal) le sea reintegrado su dinero por cuanto tiene una posibilidad de inversión a una tasa mejor de la que le ofrecen las operaciones de la BMC."

Como prueba de los argumentos expuestos el mismo cliente nos ha remitido comunicación en la que certifica sus instrucciones y actuación, la cual se anexa al presente escrito (Anexo 1) y en la que declara entre otras que:

"(...) Que en todo momento y mientras mis recursos se encontraban en poder de la sociedad TERRA BROKERS S.A. (antes COMFIA S.A.) tuve conocimiento sobre el manejo y destino de

Por la cual se impone una sanción

los mismos, los cuales a partir de la liquidación que hiciera dicha sociedad, quedaron bajo mi responsabilidad y riesgo, y que dicha sociedad comisionista nunca actuó por fuera ni en exceso del mandato por mi conferido.

- Que el manejo de la relación con TERRA BROKERS, firma de la cual soy cliente en la actualidad, se ha basado siempre en la confianza que estos me han brindado. (...).

Como se desprende de la anterior declaración, el señor López ordenó a la firma comisionista el reintegro de sus recursos para realizar la operación comercial de compra de cartera a Cubacol y el giro de dicho recursos fue instruido de esta forma a TERRA BROKERS S.A., con el fin de cumplir con la obligación que él mismo señor López había adquirido con dicha compañía. Refuerza aún más este argumento el hecho conocido y mencionado por la Superintendencia de que Cubacol emitió pagaré con carta de instrucciones a nombre del señor López, dicho pagaré fue remitido y recibido por este último (...).

De la misma forma y en relación con la devolución de recursos mencionada por la Superintendencia en el pliego de cargos. Pues se presenta entonces obvio que la devolución de recursos al cliente se dio con la consignación de la suma requerida en la cuenta ordenada por él mismo. Para ser más claros, con la solicitud del cliente de que sus recursos sean girados a la cuenta X (en este caso en particular los recursos se giraron a nombre de Agrobolsa S.A.) se agota la función de la firma comisionista por cuanto ya no es de su resorte la destinación que el cliente quiera hacer de sus recursos, por lo que resulta errada la apreciación de la Superintendencia en cuanto que "no se evidencia devolución de los recursos a este cliente." La devolución claramente está probada con la consignación de los recursos a la cuenta ordenada por el cliente. De otra parte, si la afirmación de esa entidad fuera cierta significaría entonces que TERRA BROKERS S.A. se apropió de los recursos del cliente, lo cual es falso y claramente se desvirtúa con la comunicación que se anexa y que proviene directamente del mencionado señor López". (Subrayado fuera de texto)

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, contrario a lo que plantea la defensa, el material probatorio que reposa en el expediente, pone de presente que los recursos de este cliente por valor de \$109.924.378, el 29 de enero de 2010 fueron girados a Agrobolsa S.A.

Conforme al libro auxiliar contable de la sociedad comisionista⁸¹, el 12 de enero de 2010, registró el comprobante de consignación CC-62209, relacionado con los recursos girados esto es \$109.924.378 que el señor Alfonso López Martínez consignó con el concepto de "CONSIG. PARA INVERTIR".

Dichos recursos no se invirtieron y el 29 de enero de 2010, se giraron a Agrobolsa S.A., tal como quedó consignado en el numeral 4.1.1.1 del informe de visita, como consecuencia de las negociaciones llevadas a cabo entre Cubacol S.A. y Terra Commodities Ltda. sin que aparezca en el expediente documento alguno a través del cual el cliente haya autorizado esa transferencia para esa época.

Ahora bien, respecto del documento allegado por la sociedad investigada con el escrito de explicaciones, esto es, la certificación expedida por el señor López Martínez⁸², la cual tiene fecha de 09 de febrero de 2012, es decir, dos años después de la época de los hechos, cuyo aparte se transcribió en precedencia, este Despacho considera que la misma no tiene el alcance que la defensa pretende dar, si se tiene en cuenta la naturaleza del contrato de comisión.

⁸¹ Ver carpeta 2, folios 471.

⁸² Obrante a folio 122 de la carpeta individual de la actuación

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 31

Por la cual se impone una sanción

Al respecto, recordemos que el contrato de comisión se define como "una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena"⁸³. (Subrayado fuera de texto).

Es así como la Corte Constitucional en Sentencia SU-166-99⁸⁴ del 17 de marzo de 1999, se pronunció en el siguiente sentido:

"(...) Así pues, el contrato mercantil de comisión se fundamenta en el acuerdo de voluntades, pues sólo se concreta si el comisionista acepta expresa o tácitamente la gestión encomendada. Por ello, la autonomía privada para negociar es de la esencia del contrato, como quiera que se reconoce a las partes la libertad, la capacidad para decidir y el plano de igualdad en el que se encuentran (...)". (Subrayas extra textuales)

Bajo este contexto en desarrollo del contrato de comisión, el comisionista debe sujetarse a las órdenes impartidas por el cliente, ceñirse a las instrucciones del mandante.

Aunado a lo anterior, es importante recordar lo establecido en el artículo 4.2.1.2 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Mercantil de Colombia, según el cual:

"Artículo 4.2.1.2.- Recepción de órdenes. Aprobado por Resolución No. 1624 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa únicamente podrán recibir órdenes para la celebración de operaciones, por parte de sus clientes y las terceras personas que hayan sido expresamente autorizadas por éstos para actuar como ordenantes, lo cual deberá constar por cualquier medio verificable.

Dichas órdenes deberán quedar registradas en el Libro Electrónico de Registro de Órdenes de conformidad con lo dispuesto en el Libro Tercero del presente Reglamento y demás disposiciones previstas en la normatividad aplicable". (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, en virtud del contrato de comisión, este Despacho considera necesario que exista una orden previa del cliente o de su ordenante, la cual además debe ser impartida a través de cualquier medio verificable, para evitar que la investigada maneje a su discreción los recursos entregados por aquél.

Dicho en otro giro, es obligación de la sociedad comisionista encartada recibir las órdenes que impartan sus clientes, a través de un medio que permita dejar soporte de su recepción. Situación que se reafirma con lo estipulado en el artículo 5.2.1.15 del reglamento en cita, el cual ordena a las sociedades comisionistas "documentar oportuna y adecuadamente las órdenes que reciban y las operaciones que realizan en virtud de estas".

De esta manera, a juicio de esta instancia administrativa, la certificación del 09 de febrero de 2012 allegada por el libelista con su escrito de explicaciones, no puede ser de recibo dentro de la presente actuación.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la ratificación a que se refiere el artículo 1266 del Código de Comercio⁸⁵, se considera que para que la misma tenga lugar deben darse los presupuestos del artículo 844 ibídem, según el cual:

83 Artículo 1287 del Código de Comercio

84 M. P. Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-155.044

85 Artículo 1266 C. de Co.: "Límites del mandato y actuaciones. El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.

Por la cual se impone una sanción

"La ratificación del interesado, si se hace con las mismas formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros". (Subrayas extra textuales).

Por tanto, en concepto de este Despacho la ratificación debe contener los datos del negocio jurídico que se ratifica, es decir, debe especificar claramente cada una de las operaciones que se hicieron sin las instrucciones previas del cliente que hace la ratificación. Lo cual no ocurre en el caso concreto, en la medida en que se trata de un documento a través del cual el cliente simplemente manifiesta que mientras sus recursos estuvieron en TERRA BROKERS S.A., siempre tuvo conocimiento "sobre el destino y manejo de los mismos".

Dicho en otro giro, debido a las características específicas del contrato de comisión en el mercado de valores, la sociedad comisionista debe seguir siempre las instrucciones que el cliente imparta, sin que sea dable pretender que con posterioridad a la realización de las operaciones se busque su ratificación.

Ahora, tampoco es de recibo el argumento según el cual de la referida declaración se desprende que "el señor López ordenó a la firma comisionista el reintegro de sus recursos para realizar la operación comercial de compra de cartera a Cubacol y el giro de dicho recursos fue instruido de esta forma a TERRA BROKERS S.A., con el fin de cumplir con la obligación que él mismo señor López había adquirido con dicha compañía". En tal sentido, de la simple lectura del escrito en cita, no puede colegirse, como se pretende, que el referido cliente haya solicitado el reintegro de los recursos para comprar la cartera a Cubacol S.A., así como tampoco existe en el expediente documento alguno que lo demuestre.

Por otra parte, nunca hubo un reintegro como lo indica la defensa. Es así como en el formato de vinculación de cliente⁸⁶ se señala que la cuenta donde autoriza consignar los recursos provenientes de las operaciones, sea en la del Banco Citibank No. AAA, y los recursos se giraron a favor de Agrobolsa S.A., a la cuenta corriente AAA del Banco de Occidente⁸⁷. Adicionalmente, no aparece documento alguno por medio del cual el cliente hubiera autorizado para que se efectuara la transferencia de recursos a esa cuenta, máximo, se insiste, cuando las órdenes impartidas por los clientes deben quedar documentadas.

En cuanto al pagaré que aparentemente se giró a favor de este inversionista, a folios 240, 241 y 251 de la carpeta 1 de 4 del expediente, figuran los siguientes documentos: (i) la carta de instrucciones, (ii) el pagaré a la orden No. (002). De la lectura de los citados documentos se advierte que únicamente están suscritos por el Representante Legal de Cubacol señor Wilmar Armando Marulanda Manrique, sin que exista algún recibido, firma o aceptación por parte del señor Alfonso López Martínez.

Así las cosas, tal como se había indicado en párrafos anteriores, se reitera estos documentos no son prueba de que en efecto se hubiese realizado una compra de

Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.

El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación".

86 Obrante a folios 351 y 352 de la carpeta 2 de 4 del expediente

87 Ver folio 697 de la carpeta 3 de 4 del expediente

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 33

Por la cual se impone una sanción

cartera por parte del cliente en mención, ni mucho menos que él la hubiese autorizado. En el expediente no se encontró evidencia de que el cliente haya impartido instrucciones a la sociedad comisionista para que sus recursos fueran girados a Agrobolsa S.A., ni existe comunicación mediante la cual se autorizara a Terra Commodities Ltda. para disponer del dinero con el fin de ser prestados a Cubacol S.A.

Lo cual cobra mayor relevancia cuando estos escritos fueron allegados por Cubacol S.A. con ocasión de la visita practicada a esa sociedad, sin que haya prueba que demuestre que el cliente los tenía en su poder.

En consecuencia, para el Despacho no se ha desvirtuado la utilización indebida de recursos endilgada, en en los términos señalados tanto en el Informe de Visita como en el Acto de Formulación de Cargos, de manera particular para este cliente.

b.- Astrom Trading Co. Ltda.

Planteamientos de defensa:

En el escrito de explicaciones el libelista manifiesta y aclara lo siguiente:

"La suma bajo análisis por la Superintendencia es de \$454'243.389.00 m/cte. la cual esta entidad afirma fue usada para fines diferentes a los legalmente aprobados y sin consentimiento del cliente, (en esto consideramos se resume el cargo imputado de "dar a los activos de terceros un uso diferente al permitido"). La compañía Astrom Trading Co. Ltda., ha sido cliente de TERRA BROKERS S.A desde diciembre de 2009 y esta comisionista realizó varias operaciones por su cuenta en el mercado de la BMC, algunas de las cuales son mencionadas por la Superintendencia en sus escritos. Sin embargo, nos referiremos de manera específica a la suma relacionada por la Superintendencia como girada sin autorización del cliente a Cubacol.

*El 26 de enero de 2010 el señor Fernando Rivera Gutiérrez, Gerente de la sociedad Astrom Trading Co. Ltda. ordena mediante comunicación escrita que se anexa al presente (Anexo 2), a la sociedad Comfia S.A. (ahora TERRA BROKERS S.A.) la liquidación anticipada de seis (6) operaciones que para la fecha se encontraban vigentes en el mercado de la BMC, que se habían celebrado por cuenta de Astrom Trading y ordena descontar los costos administrativos entre otros valores de la liquidación. De la misma forma instruye a la sociedad comisionista para que el **valor restante** se entregue en cheque girado a su nombre el cual será recogido en las instalaciones de la Comisionista. Con esta carta se confirma claramente la orden de liquidación anticipada dada por el cliente a la sociedad Comisionista con la que se obtuvieron \$249.831.620 m/cte.*

*De la misma forma, el 27 de enero de 2010 se remite nueva comunicación a Comfia S., otra vez firmada por el señor Fernando Rivera Gutiérrez la cual se anexa al presente escrito (Anexo 3) en la que se da alcance a la remitida el 26 de enero del mismo año mencionada en el párrafo anterior. En esta carta se modifica la instrucción entregada en la comunicación anterior con el fin de que **los recursos producto de las liquidaciones ordenadas así como una suma adicional que se encontraba en la comisionista a nombre del cliente (\$92.884.920) fueran girados "según las instrucciones de la empresa Cubacol."** Las demás condiciones (es decir la orden de liquidación y descuento de costos y gastos) deberían permanecer vigentes con base en la orden anterior.*

Por último y como mencionamos cuando nos referimos al inciso final del numeral 4.1.1.3 del informe de visita, (numeral 2.5 del pliego de cargos) está claramente probado según lo manifestado por la Superintendencia que Astrom Trading Co. Ltda., giró directamente de sus cuentas, recursos a Cubacol S.A. "la diferencia entre el valor de la negociación,

Por la cual se impone una sanción

\$1.119.710.858, con el entregado por Terra Brokers S.A., \$1.008.184.037, es decir, \$111.526.821, fue recibida por Cubacol S.A. el 29 de enero de 2010 (...)

No obstante no se encontró evidencia en Terra Brokers S.A. sobre la transferencia o giro de los \$111.526.821, sin embargo, de acuerdo con el cuadro que se presentara en el literal f) del numeral 4.2.3 estos recursos fueron provistos por cuenta de Astrom Trading Co. Ltda."
(Subraya fuera de texto)

Con lo anterior se desvirtúa de manera tajante la afirmación de la Superintendencia en cuanto que TERRA BORKERS S.A., destinó los recursos de este cliente de manera indebida o sin su consentimiento por cuanto como se puede ver existen instrucciones expresas por parte del cliente, sobre la liquidación anticipada de las operaciones y el destino que a los dineros resultantes debía dársele. De la misma forma, está claramente probado que Astrom Trading Co. Ltda., realizó de manera independiente una operación comercial con Cubacol en la cual TERRA BROKERS S.A. no tuvo ninguna intervención, más allá de cumplir con las instrucciones entregadas por el cliente".

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, el material probatorio que reposa en el expediente pone de presente que recursos de este cliente por valor de \$454.243.389, fueron girados así:
i) \$342.716.568, entregados el 29 de enero de 2010, de la siguiente forma: \$189.654.953 a Agrobolsa S.A. y \$153.061.615 a Cubacol S.A. y ii) \$111.526.821, consignados a Cubacol S.A. en la misma fecha.

Según el movimiento contable, Astrom Trading Co. Ltda., como cliente de Terra Brokers S.A. presentó movimientos⁸⁸ entre el 12 y 29 de enero de 2010 y se realizaron operaciones por cuenta de este cliente con el saldo de otras operaciones. Para esta última fecha, el saldo para el cliente ascendía a la suma de \$342.716.568 (\$189.654.953 y \$153.061.615) los cuales fueron entregados a Agrobolsa S.A. y a Cubacol S.A., tal como se indica en los numerales 4.1.1.1 y 4.1.1.2 del Informe de Visita, en virtud de las negociaciones entre esta última sociedad y Terra Commodities Ltda.

En diciembre de 2009, la sociedad comisionista afectó la cuenta de Astrom Trading con un débito por \$110.000.000, según las instrucciones impartidas en ese momento por Federico José Ortiz Mejía, Representante Legal de Terra Commodities Ltda.⁸⁹ Ello, sin que obre en el expediente documento alguno a través del cual este inversionista haya autorizado esa transferencia.

Frente a los argumentos de la defensa tal como se explicó en su oportunidad, la señora Catalina Perry Carvajal, desde el correo electrónico cperry.comfia@etb.net.co, el 27 de enero de 2010 remitió un mensaje impartiendo instrucciones para liquidar unas posiciones con el fin de atender la operación que estaban haciendo para el cliente Cubacol S.A. El documento es del siguiente contenido⁹⁰:

"(...)

Asunto: LIQUIDACIÓN MERCADO SECUNDARIO OPERACIONES

⁸⁸ Ver carpeta 2, folio 469.

⁸⁹ Ver carpeta 2, folio 449 y carpeta 3, folio 636.

⁹⁰ Ver folio 588 de la carpeta 3 de 4 del expediente

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 35

Por la cual se impone una sanción

(...)

Como todos conocen estamos realizando una operación para nuestro cliente Cubacol S.A, y con autorización previa de todos los comerciales necesitamos disponibles la totalidad de los recursos invertidos y disponibles en COMFIA de los siguientes clientes:

- Astrom trading & co, tiene aprox. \$246.883.538 valor presente, y disponible \$92.884.920.00

(...)

Por favor liquidar las posiciones vigentes y conformar al final de la jornada el saldo exacto de cada uno de los clientes

(...)"

Por otra parte, de acuerdo con la información suministrada por TERRA BROKERS S.A.⁹¹, para el 29 de enero de 2010, este cliente tenía a su favor un saldo de \$342.741.148 después de realizar algunas ventas en el mercado secundario.

En esa misma fecha, la señora Perry Carvajal, remitió dos correos electrónicos del siguiente tenor:

El primero, a las 12: 42 p.m.⁹²:

"(...)

Proceder con los vencimientos de los siguientes clientes según sus instrucciones de la siguiente manera:

Realizar las siguientes transferencias el día de hoy:

(...)

Astrom Trading: \$189.654.953.00

(...)

A la siguiente cuenta destino:

Cuenta Corriente No. AAA
BANCO DE OCCIDENTE
AGROBOLSA S.A.
Nit. AAA

(...)"

El segundo, a las 12:47 p.m.⁹³:

"(...)

Proceder con los vencimientos de los siguientes clientes según sus instrucciones de la siguiente manera:

Realizar las siguientes transferencias el día de hoy:

91 Ver folio 469 de la carpeta 2 de 4 del expediente

92 Ver folio 698 de la carpeta 3 de 4 del expediente.

93 Ver folio 703 ibidem

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013 HOJA No. 36

Por la cual se impone una sanción

(...)

Astrom Trading: \$153.061.615.00

(...)

A la siguiente cuenta destino:

Cuenta Corriente No. AAA
BANCO DE OCCIDENTE
CUBACOL S.A.
Nit. AAA

(...)"

Ahora, respecto a las comunicaciones fechadas los días 26 y 27 de enero de 2010⁹⁴, con firma ilegible, dirigidas por el señor Fernando Rivera Gutiérrez, Gerente de Astrom Trading Co. Ltda., a COMFÍA S.A. y allegadas por la sociedad encartada con su escrito de explicaciones, el representante legal de la misma ordena que se liquiden anticipadamente las operaciones números 10378598,01, 10309726,02, 1038097,00, 10398554,01, 10520187,03 y 10488698,01, lo cual corresponde a un total de \$249.831.620.

Por otra parte, al revisar los escritos en cita, se observa que en el primero de ellos el cliente si bien instruye para llevar a cabo la liquidación anticipada de las operaciones antes mencionadas, solicita que el resultado de esa actividad se le gire a través de un cheque, a su nombre, que recogerá en Comfia S.A., orden que es sustituida al día siguiente en el sentido de indicar que el valor de esas liquidaciones y otros \$92.884.920, se giren según las instrucciones de Cubacol S.A.

No obstante lo anterior, de las operaciones que se ordenaron liquidar, sólo una, la identificada con el número 10520187, guarda correspondencia con las glosadas en el literal b) del numeral 4.3.2 del Informe de Visita.

En efecto, en el mismo informe se explicó lo siguiente:

"En cuanto a los recursos que finalmente se destinaron para la "operación Cubacol", a continuación se expone el movimiento contable presentado en la cuenta de Astrom Trading como cliente de Terra Brokers S.A.⁹⁵:

El 12 de enero de 2010, por cuenta de este cliente se venció la operación número 10387100 por \$15.901.101, valor que fue invertido por la sociedad comisionista el 13 de enero en con la operación número 10387100, quedándole un saldo a favor de \$62.916.

El 18 de enero del mismo año se venció la operación número 10309581 por valor de \$51.994.857, suma que fue reinvertida el 20 de enero de 2010, según operación número 10520187.

El 22 de enero de 2010, según auxiliar suministrado por Terra Brokers S.A., la sociedad comisionista recibió recursos relacionados con una negociación con Jordávila S.A., de los cuales reasignó \$92.884.920 a Astrom Trading Co. Ltda.

94 Ver folios 30 y 31 del escrito de explicaciones
95 Ver carpeta 2, folio 469.

98

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013

HOJA No. 37

Por la cual se impone una sanción

El 27 de enero de 2010, por cuenta de este cliente se registró una venta en mercado secundario con la operación 10566744 por valor de \$134.671.380, para un saldo a favor por valor de \$227.556.300.

El 28 de enero de 2010, la sociedad comisionista, por cuenta de este cliente realizó las siguientes ventas en el mercado secundario: operaciones 10574802, 10574759, 10575214, 10574760, 10578400 y 10575218 por valores de \$21.381.956, \$40.372.047, \$1.230.128, \$14.736.412, \$1.245.694 y \$8.704.596, respectivamente, para un saldo a favor de \$315.148.479.

El 29 de enero de 2010, Terra Brokers S.A. realizó otras ventas en el mercado secundario por cuenta de Astrom Trading, operaciones 10578925 y 10579249 por valores de \$22.380.710 y \$5.294.175, en su orden, para un nuevo saldo a favor de \$342.741.148.

El mismo 29 de enero de 2010, recursos de Astrom Trading por valor de \$342.716.568 (\$189.654.953 y \$153.061.615) fueron entregados a Agrobolsa S.A. y a Cubacol S.A., según se describió en los numerales 4.1.1.1. y 4.1.1.2., en desarrollo de las negociaciones entre esta última sociedad y Terra Commodities Ltda.

(...)

La consignación por \$111.526.821 que recibió Cubacol S.A., según se describió en el numeral 4.1.1.3., que faltan para completar los \$454.243.389, ha debido surtir por otra sociedad contando, obviamente, con el concurso de Terra Commodities Ltda.

Lo anterior encuentra sustento en que tal suma fue contabilizada por Cubacol S.A. dentro de los préstamos recibidos de Terra Commodities Ltda.⁹⁶. También está soportado en que, en diciembre de 2009, Terra Brokers S.A. afectó la cuenta de Astrom Trading con un débito por \$110.000.000, siguiendo instrucciones impartidas en ese momento por Federico José Ortiz Mejía, representante legal de Terra Commodities Ltda.⁹⁷

(...) Según auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.⁹⁸, los días 4 y 10 de junio de 2010, con comprobantes CC-62480 y CC-62483, en la cuenta de este cliente se abonan en total \$265.924.623, suma que le es consignada el 11 de junio de 2010, mediante comprobante ME-930⁹⁹.

Bajo este contexto, esta instancia administrativa considera que no se ha desvirtuado el cargo en cuanto a la utilización indebida de recursos relacionada con las operaciones números 10387100, 10566744, 10574759, 10574760, 10574802, 10575214, 10575218, 10578400, 10578925, 10579249.¹⁰⁰

Ahora, respecto al valor de \$111.526.821, se considera que le asiste razón a la firma encartada en cuanto señala que de la documentación que obra en el expediente no se puede demostrar que TERRA BROKERS S.A. haya transferido ese valor a Cubacol S.A.

Por tanto:

(i) De \$342.716.568, el cliente solamente ordenó la liquidación de una de las operaciones glosadas por valor de \$51.994.857.

⁹⁶ Ver carpeta 1, folios 84, 86, 88, 94, 101 y 102.

⁹⁷ Ver carpeta 2, folio 449 y carpeta 3, folio 636.

⁹⁸ Ver carpeta 2, folio 477.

⁹⁹ Ver carpeta 4, folios 932 a 945.

¹⁰⁰ Ver movimiento de terceros que reposa en la Carpeta 2 a folio 469.

Por la cual se impone una sanción

- (ii) En cuanto al valor de \$111.526.821, consignados a Cubacol S.A., no pueden ser considerados como utilizados indebidamente por TERRA BROKERS S.A., en cuanto no se tiene certeza de que hubiesen sido girados o consignados por la sociedad investigada a favor de Cubacol S.A.

Así las cosas, según el movimiento contable de ese cliente¹⁰¹, el cargo endilgado sólo puede prosperar en cuanto a \$290.721.711, en la medida en que la encartada no demostró que ese inversionista hubiese impartido instrucciones para destinar ese dinero a algo diferente que hacer una inversión en Bolsa.

Finalmente, en cuanto a la relación existente entre Cubacol S.A. y Astrom Trading Co. Ltda., y la no intervención en la misma por parte de TERRA BROKERS S.A., reiteramos lo ya manifestado sobre el particular.

c.- Arroyave y Cia. Ltda.

Planteamientos de defensa

En el escrito de explicaciones, el representante legal de la sociedad investigada manifestó:

"En relación con esta sociedad causa curiosidad como la Superintendencia puede considerar que se llevaron a cabo movimientos inconsultos de recursos, o que la sociedad comisionista destinó los recursos de este cliente a un uso diferente al permitido por él o por las normas, cuando la representante legal de dicha sociedad es, a su vez, operador autorizado de TERRA BROKERS S.A. (Ángela María Arroyave O'Brien) y por lo tanto, tiene conocimiento de las operaciones que la firma Comisionista realiza. Sería por decirlo menos absurdo pensar que la sociedad comisionista podía retirar los recursos de este cliente mediante la liquidación anticipada de las de las operaciones celebradas en la BMC sin su consentimiento, y además, usarlos autónomamente en operaciones por fuera de bolsa (situaciones estas que nunca se han presentado por parte de TERRA BROKERS S.A.) sin que la señora Arroyave lo notara. Sin embargo, procedemos a aclarar también el movimiento de recursos de este cliente como sigue:

En enero 26 de 2010 la señora Ángela María Arroyave O'Brien remitió carta dirigida a Comfia S.A. (Anexo 4) en la que solicita a la firma comisionista "Liquidar en mercado secundario operaciones" y lista una serie de estas que debían ser vendidas en este mercado a la mayor brevedad, de la misma forma dicha carta instruye a la sociedad comisionista para que destine los dineros producto de esta venta, más unos recursos adicionales que se encontraban en la firma comisionista a nombre de Arroyave y Compañía por valor de \$56.680.897, a realizar giros a Cubacol o a quien estos instruyeran.

De la misma forma en octubre 1 de 2010, mediante comunicación remitida a TERRA BROKERS S.A. (Anexo 5), se solicitó la liquidación anticipada de dos operaciones por valores cercanos a los \$34'000.000 y se instruyó para que el saldo resultante de dichas ventas se girara a Cubacol o a quien ellos ordenaran.

Igual que en los anteriores casos, en este se demuestra de manera contundente que no existió ninguna disposición abusiva de recursos por parte de TERRA BROKERS S.A. y que los movimientos realizados se llevaron a cabo con conocimiento y por orden de los clientes, y que sólo ellos y nadie más, tomaron decisiones frente a su dinero y a las inversiones o negociaciones que con el mismo fueron efectuadas".

Consideraciones del Despacho

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 39

Por la cual se impone una sanción

Para el Despacho, el material probatorio que reposa en el expediente pone de presente que recursos de este cliente por valor de \$160.304.615, fueron entregados a Cubacol S.A.

De acuerdo a lo consignado en el libro el auxiliar contable de la sociedad comisionista¹⁰², se recibió de este cliente el valor de \$191.048.999 el 12 de enero de 2010, los recursos se invirtieron en las operaciones números 10488698, 10498139, 10519662, 10530160, 10520187, 10542142 y 105488227 de la BMC, quedando un saldo a favor de \$56.680.897.

Para el día 28 de enero de 2010, la sociedad comisionista mediante operaciones 10575211, 10574724, 10578928, 10579238, 10579241 y 10579246, realizó ventas en mercado secundario, quedándole al cliente un saldo de \$160.304.615, valor entregado a Cubacol S.A., conforme a lo señalado en el numeral 4.1.1.2 y literal b. del artículo 4.1.3., ambos del Informe de Visita.

Ahora bien, respecto de las comunicaciones fechadas los días 26 de enero y 1° de octubre de 2010¹⁰³, se observa que en la primera, se ordena la liquidación en el mercado secundario de las operaciones números 10.488.698,02, 10.498.139, 10.519.662, 10.520.187,05, 10.530.160 y 10.542.142,04, para que el producto de las mismas, junto con \$56.680.897, se giren "según instrucciones de Cubacol S.A."

Al respecto se considera que las operaciones señaladas en la comunicación no son las que dan origen al saldo que fue destinado a Cubacol, lo que a su vez pone de presente la utilización de manera indebida de \$160.304.615. Se advierte que aquéllas operaciones correspondieron a la inversión inicial de \$ 191.048.099 del 12 de enero de 2010 en donde se presentó un saldo para el cliente de \$56.680.897, tal como se señaló en detalle en párrafos anteriores y solo con posterioridad, esto es el 28 de enero de 2010, la sociedad comisionista mediante otras operaciones que fueron detalladas en precedencia realizó ventas en el mercado secundario dejando el saldo objeto de utilización para el caso particular.

Dicho en otro giro, la orden del cliente era la de liquidar anticipadamente unas operaciones que no podían ser liquidadas pues ya se habían efectuado comprar con ellas y que se reitera no tenían relación con las ventas donde se ve reflejado el saldo utilizado.

Ahora bien, existe una segunda comunicación en la que el cliente solicita la liquidación en el mercado secundario de las operaciones 11978548,04 y 11979650,01, agregando que "el saldo que resulte de esta operación, favor girarlo según instrucciones de CUBACOL". Al respecto, es preciso señalar que la fecha de la mencionada comunicación, esto es 01 de octubre de 2010 no guarda relación con los hechos que se debaten en la presente actuación ya que los mismos se circunscriben para el caso particular del cliente Arroyave y Cia. Ltda para el 29 de enero de 2010.

Adicionalmente, una vez revisado el libro auxiliar contable de la sociedad comisionista respecto del cliente en mención, se advierte que las operaciones

¹⁰² Ver carpeta 2, folios 468 y 469.

¹⁰³ Ver folios 32 y 33 del escrito de explicaciones

Por la cual se impone una sanción

realizadas y que se encuentran registradas comprenden el período del 12 de enero de 2010 al 25 de mayo del mismo año, razón demás para no tener en cuenta la comunicación del 01 de octubre de 2010 relacionada con las operaciones 11978548,04 y 11979650,01.

Ahora, es importante recordar lo señalado en el literal c) del numeral 4.3.3. del Informe de Visita, según el cual los recursos se le devolvieron a este cliente de la siguiente forma:

"Según el auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.¹⁰⁴, el 21 de mayo de 2010, con comprobante CC-62449, en la cuenta de este cliente se abonan \$5.904.596 por "reasignación fondos".

Es de anotar que Cubacol S.A. suministró una relación de los pagos con los que disminuyó el valor de los préstamos recibidos de Terra Commodities Ltda.¹⁰⁵, en la que se encuentra un giro del 1º de octubre de 2010 efectuado por Agrobolsa S.A. a favor de "Terra - Arroyave y Cía." por valor de \$185.084.917. No obstante, el 4 de octubre de 2010 Cubacol S.A. volvió a registrar esta misma partida dentro de los préstamos recibidos sobre la operación 9792966, aún cuando los recursos fueron consignados en la cuenta de Fabio Robledo".

Por lo tanto, respecto de este cliente la sociedad investigada no pudo desvirtuar el uso indebido de recursos, razón por la cual debe subsistir el cargo imputado frente a este inversionista.

d.- Rigoberto Ovalle Pinzón**Planteamientos de defensa**

"En relación con el señor Ovalle anexamos (Anexo 6) copia de correo electrónico del 26 de enero de 2010 en el que autoriza a Ángela María Arroyave para invertir una suma determinada de dinero en operaciones de compra de facturas sobre operaciones realizadas en el MCP y además autoriza la liquidación anticipada de unas operaciones con el fin de poner a disposición de Terra Commodities el dinero resultante, como se observa el señor Ovalle también instruyó para liquidar anticipadamente pero en este caso ya había contraído una obligación con la sociedad Terra Commodities quien le había vendido a él parte del anticipo cedido por Cubacol, por lo tanto y tal como se menciona en su correo así como en otros del mes de abril del mismo año (Anexo 7) este cliente estaba también perfectamente informado y había instruido a TERRA BROKERS S.A. para que al liquidar sus operaciones se reintegrara el dinero producto de estas, a nombre de quien el mismo eligió.

En relación con la devolución de recursos tal y como lo manifestamos atrás en este escrito, la misma se realizó por solicitud del cliente. Se equivoca la Superintendencia cuando pretende endilgar a TERRA BROKERS S.A. la responsabilidad por la suerte que corran las sumas de dinero solicitadas por los clientes como producto de sus liquidaciones de operaciones en BMC, por cuanto una vez dichas operaciones se finalizan y el dinero se pone a disposición del cliente y se gira según sus instrucciones como ha ocurrido en todos los casos hasta ahora explicados, dicha responsabilidad culmina y las operaciones comerciales realizadas por los clientes directamente y con sus recursos como es el caso de la compra de cartera hecha ya sea directamente a Cubacol o a Terra Commodities es responsabilidad directa de los implicados en la misma".

104 Ver carpeta 2, folios 468 y 469.

105 Ver carpeta 1, folios 84 a 88.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 41

Por la cual se impone una sanción

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, el material probatorio que reposa en el expediente pone de presente que recursos de este cliente por valor de \$330.879.372, no fueron invertidos en Bolsa.

De ese dinero:

- (i) \$75.000.000 fueron entregados por TERRA BROKERS S.A. a Agrobolsa S.A., el 29 de enero de 2010¹⁰⁶.
- (ii) \$81.350.000 fueron girados el 04 de febrero de 2010 por TERRA BROKERS S.A. a favor de Cubacol S.A.¹⁰⁷, y
- (iii) \$174.529.372 fueron transferidos el 26 de febrero de 2010 por TERRA BROKERS S.A. a la cuenta corriente de Cubacol S.A.¹⁰⁸

Así las cosas, sobre los argumentos planteados en defensa, se considera lo siguiente:

Del correo electrónico del 26 de enero de 2010¹⁰⁹, si bien puede colegirse que el referido cliente autorizó a la señora Angela María Arroyave *"para invertir una suma determinada de dinero en operaciones de compra de facturas sobre operaciones realizadas en el MCP110"*, no puede desprenderse, como se pretende, que haya impartido instrucciones para que se le reintegrara el dinero producto de las liquidaciones de unas operaciones. Se observa que lo que el cliente hace es impartir instrucciones abiertas para invertir *"los dineros que consigné a nombre de mi esposa y mío"*, señalando además que *"tan pronto tengas facturas del MCP te autorizo a liquidar anticipadamente las inversiones en BMC para que inviertas los dineros en las operaciones de Terra Commodities a mejor tasa que BNA"*.

Situación que incluso se repite en el correo del 21 de abril de 2010¹¹¹, a través del cual este cliente autoriza para *"proceder a reinvertir los recursos que tengo en Terra Commodities si llegaren a vencer o a liquidarse"*. (Resaltado extra textual)

Bajo el anterior contexto, el Despacho considera que, en efecto, el 26 de enero de 2010 el señor Rigoberto Ovalle Pinzón, impartió una instrucción expresa para que se liquidaran anticipadamente las operaciones que tenía en la BMC y que los recursos resultantes se destinaran a lo desarrollado por Terra Commodities Ltda., razón por la cual el cargo endilgado en cuanto a la presunta utilización indebida de recursos de este cliente, no puede prosperar toda vez que, se reitera, existió autorización expresa para ese fin.

Por lo tanto, el Despacho se abstiene de pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos en defensa respecto a este cliente en particular.

106 Ver correo electrónico de la fecha, obrante a folios 698 y 699 de la carpeta 3 de 4 del expediente

107 Ver correo electrónico de la fecha obrante a folio 751 de la carpeta 4 de 4 del expediente

108 Ver correo electrónico de la fecha, obrante a folio 796 ibidem, documento titulado "Giro a Cubacol" obrante a folio 795 ibidem y consignación realizada a folio 797 ibidem

109 Obrante a folio 620 de la carpeta 3 de 4 del expediente y allegado por el libelista con el escrito de explicaciones a folio 34 del mismo

110 MCP: Mercado de Compras Públicas

111 Allegado también en el escrito de defensa

Por la cual se impone una sanción

e.- Claudia Patricia Arroyave O'Brian

Planteamientos de defensa

"Se anexa a la presente (Anexo 8) comunicación de la señora Claudia Patricia Arroyave O'Brien dirigida a Comfía S.A. el 29 de enero de 2010 en la que ordena liquidar su inversión en la BMC y girar los recursos resultantes a nombre de Cubacol o Terra Commodities. De la misma forma se anexa correo electrónico (Anexo 9) en el mismo sentido remitido por la señora Arroyave en este último autoriza además descontar los gastos que se generen por la liquidación anticipada.

En cuanto a la devolución de recursos aplica lo mismo que para los anteriores, una vez se liquidan sus operaciones y se gira el dinero según la instrucción del cliente, la devolución ha sido efectuada, es por esto que la afirmación realizada por la Superintendencia en relación con que Cubacol realiza el 1° de octubre de 2010 a favor de la señora Claudia Patricia Arroyave y que el ingreso de este dinero no aparece registrado en TERRA BROKERS S.A. es incorrecto a todas luces por cuanto una vez se le regresa el dinero a la cliente, lo cual se hizo mediante el giro de sus recursos según su instrucción, la administración de los mismos pasa a ella directamente por lo que no es lógico que si realiza algún tipo de operación comercial con otra empresa esta le gire los resultados de la misma a la Sociedad Comisionista la cual para ese entonces nada tiene que ver con esta última operación. Es por lo anterior que Cubacol gira directamente a nombre de la señora Arroyave".

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, sea lo primero señalar que en el Acto de Formulación de Cargos, de manera preliminar, se endilgó a la sociedad investigada el haber presuntamente utilizado \$20.050.163 de esta cliente.

Ahora sobre los argumentos planteados en defensa, se considera que de la lectura tanto del correo electrónico del 29 de enero de 2010, como de la comunicación de la misma fecha dirigida a Comfía S.A.¹¹², se observa lo siguiente:

En efecto, el contenido de la comunicación del 29 de enero de 2010, es el siguiente:

"(...) Ref. Instrucciones

Por favor liquidar mi inversión de bolsa y girar los recursos a nombre de Cubacol o Terra Commodities (...).

Y el contenido del correo electrónico es:

"(...) Asunto: liquidación de inversión y solicitud de giro.

Angela por favor liquidar mi inversión de bolsa y girar los recursos a nombre de Cubacol o Terra Commodities (...) (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, atendiendo al contenido de las instrucciones impartidas a través de los escritos aquí transcritos, se considera que le asiste razón a la defensa, y en consecuencia el cargo endilgado en cuanto a la presunta utilización indebida de recursos de este cliente, no puede prosperar.

Por lo tanto, el Despacho se abstiene de pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos en defensa respecto a este cliente en particular.

112 Allegados por el libelista con el escrito de explicaciones en los folios 36 y 37 del mismo

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 43

Por la cual se impone una sanción

f.- Pauline Michelle Albretch Roa

Planteamientos de defensa

El representante legal de la sociedad encartada manifiesta:

"Anexamos a la presente (Anexo 10) comunicación remitida el 25 de enero de 2010 por la señora Pauline Michelle Albretch, en la que autoriza de manera expresa a Comfia S.A., para liquidar su inversión en BNA y girar los recursos a nombre de Cubacol S.A. las afirmaciones realizadas anteriormente para otros clientes en lo que se refiere a la orden expresa de disposición de recursos y al conocimiento del uso de su dinero, así como la devolución del mismo, aplican también para la señora Albretch".

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, sea lo primero señalar que el cargo endilgado, de manera preliminar, fue el de presuntamente haber empleado indebidamente \$21.113.110 de este cliente, valor que el 18 de febrero de 2010 fue transferido por TERRA BROKERS S.A. a la cuenta corriente de Cubacol S.A.¹¹³

Es así como en el Informe de Visita se indicó lo siguiente:

"(...) El 28 de octubre de 2009, Comfia S.A. le dirigió una comunicación a la señora Gloria Barrera Galvis, suscrita por Jaiver Ricardo Caballero, "Responsable Administrativo", así¹¹⁴:

"Ref: Inv. OP- 10072624.02 a nombre de ALBRECHT ROA PAULINE MICHELLE.

"De acuerdo al vencimiento de la operación No. 9033647.02 del día 14 de octubre de 2009 por valor de \$20.768.705.00 y de acuerdo a sus instrucciones, nos permitimos adjuntar la liquidación de la nueva inversión en referencia:

"Valor vencimiento OP- 9033647.02 14- oct - 2009 \$20.768.705.00
"Valor a Invertir \$20.768.705.00

Operación No.	Valor Invertido	Tasa	Días	Doc. BNA	Valor A Recibir
10172624.02	\$20.710.771 27- oct - 2009	8%	90	73540	\$21.113.110 27- ene-2010

(...)"

Ahora, de la comunicación del 25 de enero de 2010¹¹⁵, se lee que la señora Albrecht Roa imparte las siguientes instrucciones a Comfia S.A.:

"(...) Con la presente autorizo a Comfia a:

. Liquidar inversión en BNA

(...)

113 Ver correo electrónico obrante a folio 786 y comprobantes de egreso a folios 784, 785, 787 y 788 ibidem

114 Ver folio 503 de la carpeta 3 de 4 del expediente

115 Allegada por la sociedad encartada con el escrito de explicaciones a folio 38 del mismo

Por la cual se impone una sanción

. Girar recursos

Las operaciones # 10.172.624,02

A nombre de CUBACOL S.A.

(...)" (Resaltado extra textual)

Por consiguiente, se observa que, la cliente no sólo tuvo conocimiento sino que ordenó expresamente que los recursos de la operación 10172624-02 se giraran a Cubacol S.A. razón por la cual, atendiendo al contenido de las instrucciones expresas impartidas a través del escrito aquí transcrito, el cargo endilgado en cuanto a la presunta utilización indebida de recursos de este cliente, no puede prosperar.

g.- Luis Carlos Amado Mojica

Planteamientos de defensa

Manifiesta el libelista:

"Se anexa al presente escrito comunicación del 26 de febrero de 2010, (Anexo 11) en la que el señor Amado ordena a Comfia S.A. girar la suma de \$192.000.000 que se encontraban en la cuenta compensada de la sociedad comisionista TERRA BROKERS S.A. a su nombre, a Cubacol o a quien esta compañía ordenara. Como es de conocimiento de la Superintendencia, dichos recursos se giraron efectivamente a Cubacol el mismo 26 de febrero cumpliendo con esto la instrucción del cliente y cesando por supuesto la responsabilidad de TERRA BROKERS S.A., por el destino y disposición posterior de los mencionados recursos".

Consideraciones del Despacho

Sea lo primero mencionar que el cargo endilgado de manera preliminar a la sociedad investigada, fue el de presumiblemente haber utilizado indebidamente \$192.000.000, suma de dinero que fue transferida a la cuenta de Cubacol S.A. el día 26 de febrero de 2010, por considerar que no obre en el expediente documento alguno a través del cual este cliente autorizara hacer ese giro.

Ahora, la comunicación de la misma fecha, esto es del 26 de febrero de 2010¹¹⁶ a que se alude en defensa, es del siguiente contenido:

"Bogotá, D.C. febrero 26 de 2010

*Señores
COMFIA S.A.
Ciudad*

Referencia: Instrucción sobre consignación

(...) Cordialmente solicito que los \$192.000.000 que se encuentran en la cuenta compensada de COMFIA S.A. sean girados según instrucciones de CUBACOL S.A. (...)"

De esta forma, se puede observar, que en este caso el cliente también impartió instrucciones expresas sobre el destino que debía darse a sus recursos de \$192.000.000, esto es, el de ser girados según instrucciones de Cubacol S.A.. En

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 45

Por la cual se impone una sanción

consecuencia, el cargo endilgado en cuanto a la presunta utilización indebida de recursos de este cliente, tampoco puede prosperar.

h.- Luz Marina Roa Barrera y Gloria Barrera Galvis

Planteamientos de defensa

Para el Representante Legal de la sociedad investigada,

"En relación con la señora Roa Barrera se anexa correo electrónico del viernes 26 de febrero de 2010, dirigido a Ángela María Arroyave en el que solicita de acuerdo con conversación sostenida en la mañana de ese mismo día, que los dineros que se encontraban en la TERRA BROKERS S.A. a nombre suyo y de su señora madre (Gloria Barrera Galvis) se giraran a Cubacol o a quien estos indicaran (Anexo 12). Como se puede observar en el formulario de vinculación que esa Superintendencia conoce y que figura en el expediente del presente caso la señora Luz Marina Roa Barrera se encuentra autorizada para impartir órdenes sobre los recursos de la señora Gloria Barrera Galvis, por lo que el correo electrónico que se anexa es plena prueba de la solicitud de los recursos a TERRA BROKERS S.A. y de la orden de consignarlos a las cuentas de Cubacol o de quien estos indicaran, con lo que se desvirtúa aquí también de manera tajante, la afirmación realizada por la Superintendencia en el pliego de cargos en el sentido de que no existe evidencia de que los clientes o sus personas autorizadas hayan impartido instrucciones para que sus recursos fueran consignados el 26 de febrero de 2010 a órdenes de Cubacol."

Consideraciones del Despacho

Recordamos que el cargo endilgado de manera preliminar respecto de estas dos clientes en el acto de formulación de cargos, consistió en que la sociedad investigada pudo haber utilizado indebidamente \$150.000.000 de la señora Luz Marina Roa y \$18.629.611 de Gloria Barrera Galvis. Lo anterior, por considerar que el día 26 de febrero de 2010 esos recursos se habrían transferido a la cuenta de Cubacol S.A., sin que obrara en el expediente documento alguno que evidenciara la autorización impartida por parte de las clientes para que se hiciera ese giro.

Ahora, allega la defensa un correo electrónico fechado el 26 de febrero de 2010, dirigido por luzmaroa@avicambulos.com.co a Angela María Arroyave, del siguiente contenido¹¹⁷:

"(...) de acuerdo a lo conversado en la mañana solicito que giren los dineros míos y de mi madre a nombre de Cubacol o a quien ellos indiquen para invertir en el anticipo (...)"

Ante lo cual la señora Angela María Arroyave, en la misma fecha y por el mismo medio, responde: *"Gracias por las instrucciones y le confirmo que hoy quedó el giro realizado a nombre de Cubacol para invertir en el anticipo. El lunes le estarán enviando la liquidación de Terra Commodities. (...)".*

Por otra parte, en el formato único de vinculación de la cliente Gloria Barrera Galvis¹¹⁸ a la sociedad investigada, figura como ordenante su hija Luz Marina Roa Barrera, remitente del correo electrónico referido.

117 Ver folio 40 del escrito de explicaciones

118 Ver folios 299 a 301 de la carpeta 2 de 4 del expediente

Por la cual se impone una sanción

Así las cosas, para el Despacho, le asiste razón a la defensa en cuanto a que las referidas clientes no sólo tenían conocimiento sino que impartieron una instrucción expresa para el manejo de sus recursos, razón por la cual el cargo endilgado en torno a los recursos de ellas tampoco tiene vocación de prosperar.

i.- Luz Mila Algarra Figueredo**Planteamientos de defensa**

"Tal y como lo menciona la Superintendencia en el pliego de cargos, en el formato de vinculación de la señora Algarra se registra como persona autorizada al señor Hernán Niño Niño, quien mediante comunicación del 25 febrero de 2010, dirigida a Comfia S.A. solicitó girar el valor resultante de la liquidación anticipada de la operación 10542142.02 celebrada en el escenario administrado por la BMC, según instrucciones de Cubacol S.A. (Anexo 13). Con esto nuevamente queda desvirtuada la observación de la comisión de visita y plasmada en el pliego de cargos, relacionada con que la señora Algarra o la persona a quien ella autorizó, hubiesen impartido instrucciones a TERRA BROKERS S.A. con el fin de que los recursos se consignaran en las cuentas de Cubacol S.A."

Consideraciones del Despacho

Sea lo primero recordar que el cargo endilgado de manera preliminar en el pliego de cargos en lo que tiene que ver con esta cliente, consistió en la presunta utilización indebida por parte de la sociedad encartada de \$17.973.365. En tal sentido, se indicó que según el auxiliar contable suministrado por Terra BROKERS S.A.¹¹⁹, el 22 de enero de 2010 ese valor se invirtió en la operación 10542142; el día 25 del mismo mes y año se abonó ese valor, como pago anticipado de la operación en cita, en la en la cuenta de la inversionista, pero fue consignado en la cuenta de Cubacol S.A.

En esa oportunidad, no se halló evidencia en el sentido de que esta inversionista o su ordenante, hubiese autorizado para hacer esa transferencia.

Ahora, de la lectura de la comunicación del 25 de febrero de 2010 dirigida por el señor Hernán Niño Niño¹²⁰ a Comfia S.A., y allegada con el escrito de explicaciones se observa la siguiente solicitud:

"(...) Cordialmente solicito girar el valor del pago anticipado de la Operación 10542142,02 según instrucciones de CUBACOL S.A. (...).

De esta manera y atendiendo a que el cargo endilgado tiene que ver justamente con el dinero producto de la liquidación anticipada de la operación en comento, el mismo debe ser desechado en la medida en que la sociedad investigada ha aportado una prueba que demuestra el sentido de las instrucciones impartidas por el cliente

j.- Elisa Gómez Vda. de Martínez**Planteamientos de defensa:**

119 Ver carpeta 2, folios 467 y 468.

120 Ordenante de la cliente como figura en el formato único de vinculación obrante a folios 267 a 270 de la carpeta 2 de 4 del expediente

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533 DE 2013

HOJA No. 47

Por la cual se impone una sanción

"Tal y como consta en el pliego de cargos, la señora Elisa Gómez otorgó poder general al señor Wilfrido Montagut Montagut, sin embargo se manifiesta en dicho pliego que no se encontró el formato de vinculación diligenciado de la señora Gómez. Consideramos acá, que como en casi todos los casos anteriores no se hicieron las indagaciones ni solicitudes adecuadas en la visita, por lo cual quedaron temas confusos que generaron los malos entendidos que nos tienen hoy respondiendo por presuntas faltas que no se cometieron. Como muestra de lo anterior anexamos el formato de apertura de cuenta de este cliente para consideración de ese despacho (Anexo 14).

En este punto creemos que se debe nuevamente revisar el cargo imputado el cual se relaciona con dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido por parte de la sociedad comisionista TERRA BROKERS S.A. Al respecto y tomando el caso particular de los recursos de la señora Gómez, argumenta la Superintendencia que se giraron a Cubacol \$390.000.000 de su propiedad. Si el cargo imputado fuese cierto, la comisionista TERRA BROKERS S.A. habría transferido dichos recursos sin la debida instrucción de su cliente o para fines no autorizados por él. Sin embargo, ninguno de estos escenarios se cumplió, como prueba de lo dicho tenemos que según lo argumenta la misma Superintendencia en el pliego de cargos que se responde, la señora Elisa Gómez o su apoderado ordenaron una transacción directa de sus cuentas a las de Cubacol S.A., por valor de \$69.700.000 así:

"Por otra parte, el 18 de febrero de 2010 se recibieron recursos de Jordávila (capital por \$69.700.000 + intereses por \$832.282). Este valor no fue registrado en la cuenta de la señora Elisa Gómez, pero fue girado por su cuenta a Cubacol S.A. en desarrollo de las mencionadas negociaciones entre esta última sociedad y Terra Commodities Ltda."

Lo afirmado por la Superintendencia nos permite concluir sin lugar a dudas que el cliente tenía conocimiento de la transacción realizada hasta ese momento y que era su voluntad continuar con ella. No se explica de otra forma que de manera voluntaria -como en efecto se hizo- hayan decidido trasladar dichos recursos a las cuentas de Cubacol.

De la misma forma el pliego de cargos relaciona y transcribe más adelante una comunicación remitida vía correo electrónico por el señor Pedro Alejandro Martínez, el 12 de marzo de 2010, en la que se le ordenaba a Terra Commodities en relación con los dineros de la señora Gómez (según consta en el asunto) 'Recibir el Pago de capital e intereses de la inversión Cubacol' hecho que refuerza aún mas nuestra posición y deja sin sustento el cargo imputado, por cuanto se prueba una vez más, que TERRA BROKERS S.A. jamás actuó sin conocimiento ni orden previa de sus clientes y que los recursos girados de sus cuentas compensadas a otras compañías se hicieron con el conocimiento y la voluntad de sus clientes, quienes prefirieron realizar otro tipo de operaciones comerciales que les eran más favorables, para lo cual solicitaron a la comisionista

Como también hemos venido reiterando, de los recursos girados por TERRA BROKERS S.A. por orden de sus clientes son los propietarios de los mismos los responsables y mas allá de un acompañamiento que en ocasiones se brinda por parte de los promotores de la firma para claridad y ayuda de sus clientes, no hay responsabilidad alguna por cuanto en las operaciones realizadas por fuera del mercado de la BMC, ya TERRA BROKERS S.A. no participa. Por último, y para reforzar las afirmaciones anteriores, hemos solicitado al señor Wilfrido Montagut Montagut se sirva certificarnos en su calidad de apoderado general de la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez las operaciones realizadas y la forma y destino de su liquidación, para lo cual, el señor Montagut nos remitió comunicación escrita (Anexo 15) en la que se certifica entre otras lo siguiente: (...)

- Que la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez se inscribió como cliente de la firma comisionista Terra Brokers S.A. el 15 de diciembre de 2009, como consta en el formato de vinculación suscrito para tal efecto.

- Que a finales de enero de 2010 nos surgió el interés de realizar la compra de una porción del anticipo de la Industria Licorera de Caldas a Cubacol.

Por la cual se impone una sanción

- Que con el fin de realizar dicha operación fue necesario solicitar a Terra Brokers S.A. (antes COMFIA S.A.) la liquidación de las operaciones que estaban vigentes y la disposición de los dineros que se encontraban a nombre de la señora Elisa, a favor de Cubacol.

- Que los recursos fueron girados en enero y febrero de 2010 con mi conocimiento y autorización telefónica para la compra de cartera mencionada.

- Que la sociedad comisionistas Terra Brokers S.A. nunca ha usado recursos de nuestra propiedad para operaciones diferentes a las instruidas de manera directa por nosotros y que en todo momento hemos tenido conocimiento del uso que a nuestros recursos le ha dado dicha sociedad comisionista. (...)"

Consideraciones del Despacho

Para el Despacho, el material probatorio que reposa en el expediente pone de presente que recursos de esta cliente por valor de \$390.000.000, fueron girados así: i) \$320.300.000 transferidos el 29 de enero de 2010 a una cuenta de Agrobolsa S.A. y (ii) \$69.700.000 transferidos el 18 de febrero de 2010 a la cuenta corriente de Cubacol S.A.

En efecto de acuerdo con el libro auxiliar contable de Terra Brokers S.A.¹²¹, en la cuenta de la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez el 12 de enero de 2010, se registró el ingreso de \$101.116.626 por concepto de "CONSIG. PARA INVERTIR"; así mismo se encuentra el registro del vencimiento de la operación 10387100 por valor de \$11.499.091, para un saldo a favor de \$112.615.717.

El 18 de enero de 2010¹²² se realizaron dos transferencias por valores de \$19.650.000 y \$50.050.000.00 a las cuentas corrientes de Bancolombia a nombre de Hernández Jácome Ltda. y de Riopaila Castilla S.A., quedando un saldo a favor de la cliente por \$42.915.717.

El 25 de enero de 2010, se registró un nuevo ingreso de recursos por valor de \$163.157.137 por concepto de "CONSIG. PARA INVERTIR", para un nuevo saldo por valor de \$206.072.854.

Para el 27 de enero de 2010, se registró el ingreso de \$8.073.501 por el vencimiento de la operación 10369069; el mismo día se ingresaron \$110.416.403 producto de ventas en mercado secundario según operaciones 10566745 y 10566746, para un saldo a favor de la cliente por valor de \$324.562.758.

De este saldo a favor, recursos por \$320.300.000 fueron transferidos el 29 de enero de 2010 a Agrobolsa S.A., según lo señalado en el numeral 4.1.1.1. del informe de visita, en desarrollo de las negociaciones adelantadas entre esta Cubacol y Terra Commodities Ltda.

El saldo por valor de \$4.198.556 que quedaron a favor de la señora Elisa Gómez, le fueron consignados el 4 de febrero de 2010.

¹²¹ Ver carpeta 2, folios 470 y 471.

¹²² Ver carpeta 3, folio 590.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533 DE 2013 HOJA No. 49

Por la cual se impone una sanción

Por otra parte, el 18 de febrero de 2010, se recibieron recursos de Jordávila (capital por \$69.700.000 + intereses por \$832.282)¹²³. Este valor no fue registrado en la cuenta de la señora Elisa Gómez, pero fue girado por su cuenta a Cubacol S.A., en desarrollo de las mencionadas negociaciones entre esta última sociedad y Terra Commodities Ltda.

Así, de la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez se entregaron recursos a Cubacol S.A. por un valor total de \$390.000.000.

Ahora bien frente a los argumentos señalados por la defensa en este punto es preciso señalar que la existencia o no del formato de vinculación de esta cliente al momento de efectuarse la visita por parte de funcionarios de esta Superintendencia, es conveniente aclarar que en la visita practicada por funcionarios de esta Delegatura a la sociedad investigada, el día 18 de mayo de 2011¹²⁴, se solicitó a la Dra. Natalia Méndez Guzmán, Gerente General de TERRA BROKERS S.A., el suministro de determinada información, dentro de la cual se encontraba justamente la apertura de cuenta o el formulario de vinculación de la referida cliente, sin que se hubiese hecho entrega del documento en comento. De esta manera no son de recibo las manifestaciones de la defensa en el sentido de afirmar que no se hicieron las indagaciones ni solicitudes adecuadas en la visita practicada por este ente de control.

Ahora, en cuanto a la afirmación en el Acto de Formulación de Cargos que el valor de \$69.700.000 "no fue registrado en la cuenta de la señora Elisa Gómez, pero fue girado por su cuenta a Cubacol S.A. en desarrollo de las mencionadas negociaciones entre esta última sociedad y Terra Commodities Ltda.", ello no significa, como lo pretende el libelista, que el cliente tuvo conocimiento de la "transacción realizada" ni que era su conocimiento "continuar con ella".

Debemos recordar la definición del contrato de comisión contenida en el artículo 1287 del Código de Comercio como "una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena". (Subrayado fuera de texto).

Aquí, es importante recordar que en nombre propio pero por cuenta ajena significa que en la negociación la comisionista actúa como si estuviera actuando para sí misma, pero el negocio lo realiza por las instrucciones que le dio su cliente.

Y fue por esta razón que en el pliego de cargos se glosó que el giro de \$69.700.000 se hizo "por cuenta" de la cliente a Cubacol S.A. Sin que, contrario a lo afirmado en defensa, ello quiera significar que por esa razón la inversionista tuviera conocimiento del manejo que se estaba dando a sus recursos.

Respecto al correo electrónico del 12 de marzo de 2010, es preciso resaltar que el mismo fue remitido por Pedro Alejandro Martínez Gómez (en su condición de Secretario General de Enfieme S.A. Finanzas e Inversiones), a Jorge Muñoz Sánchez, funcionario de TERRA BROKERS S.A., en relación con la inversión de la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez, el cual es del siguiente contenido¹²⁵.

¹²³ Ver carpeta 4, folios 779 y 780.

¹²⁴ Ver folios 256 a 263 de la carpeta 2 de 4 del expediente

¹²⁵ Ver folios 568 y 569 de la carpeta 3 de 4 del expediente

Por la cual se impone una sanción

"(...) Buenas tardes
Dr Jorge

Tras sostener conversación con la Dra. Catarina (sic) y en un todo a su petición de impartir instrucciones sobre la disponibilidad de la liquidez agradecemos:

1. Recibir el pago de capital e intereses de la inversión Cubacol.
2. Girar los intereses a la cuenta corriente a nombre de la titular de las inversiones.
3. Invertir el capital a la vista en operaciones de la bna (sic) (a tasa del 7/8).
4. En la medida que surjan facturas provenientes de proveedores transados en el MCP BNA, consultar para invertir".

Sobre el particular es necesario manifestar que el señor Pedro Martínez es un tercero que no detenta la calidad de ordenante de la cliente y sin embargo, es quien instruye a TERRA BROKERS S.A. (no Terra Commodities Ltda. como señala el libelista) para que reciba el capital e intereses de la inversión de Cubacol. S.A.

Así las cosas, no puede afirmarse, como lo pretende la defensa, que ese documento es una prueba de que "TERRA BROKERS S.A. jamás actuó sin conocimiento ni orden previa de sus clientes y que los recursos girados de sus cuentas compensadas a otras compañías se hicieron con el conocimiento y la voluntad de sus clientes".

Ahora, respecto del documento allegado por la sociedad investigada con el escrito de explicaciones, esto es, la certificación expedida por el ordenante de la cliente, señor Wilfrido Montagut Montagut¹²⁶, se observa que manifiesta que en el mes de Enero de 2010 tomó la decisión de comprar una parte del anticipo de la ILC, para lo cual solicitó telefónicamente a TERRA BROKERS S.A. la liquidación anticipada de unas operaciones para que los recursos provenientes de esa operación fueran girados para tal fin.

A continuación, agrega el apoderado de la cliente, que "la sociedad comisionistas Terra Brokers S.A. nunca ha usado recursos de nuestra propiedad para operaciones diferentes a las instruidas de manera directa por nosotros y que en todo momento hemos tenido conocimiento del uso que a nuestros recursos le ha dado dicha sociedad comisionista". (Resaltado extra textual)

Sobre el particular, retomamos el pronunciamiento efectuado en relación con el cliente Alfonso López respecto al contrato de comisión, a las órdenes impartidas por el cliente y a la ratificación de operaciones. En ese sentido, para el Despacho no es admisible la certificación aportada por la investigada con su escrito de explicaciones, la cual tiene fecha de 09 de febrero de 2012, es decir, dos años posteriores a la época de los hechos, a través de la cual el señor Montagut Montagut manifiesta, respecto de los recursos de la señora Elisa Gómez Vda de Martínez

Lo anterior, en la medida en que, la orden impartida para liquidar "las operaciones que estaban vigentes", debía constar en un medio verificable, el cual no fue allegado por la investigada con sus explicaciones.

Sin embargo, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, no es cierto que exista una liquidación anticipada de operaciones, pues se observa que los recursos que generaron el saldo del día 25 de enero de 2010 provenían del

126 Según Formato único de Vinculación y otro documento obrantes a folios 42 a 44 del escrito de explicaciones y poder existente a folios 322 a 327 de la carpeta 2 de 4 del expediente.

22

Por la cual se impone una sanción

vencimiento de una operación y de dos operaciones de venta en el mercado secundario.

Es así como en el Informe de Visita se expresó lo siguiente:

"(...) iii) Según el mismo auxiliar contable, el 25 de enero de 2010 se registró un nuevo ingreso de recursos por valor de \$163.157.137 por concepto de "CONSIG. PARA INVERTIR", para un nuevo saldo a favor de \$206.072.854; el 27 de ese mes y año se registró el ingreso de \$8.073.501 por el vencimiento de la operación 10369069; el mismo día se ingresaron \$110.416.403 producto de ventas en mercado secundario según operaciones 10566745 y 10566746, para un saldo a favor total de \$324.562.758.

De este saldo a favor, recursos por \$320.300.000 fueron transferidos el 29 de enero de 2010 a Agrobolsa S.A. (...)

Los \$4.198.556 que quedaron a favor de la señora Elisa Gómez, le fueron consignados el 4 de febrero de 2010.

iv) De otra parte, por vencimiento de la negociación mencionada en el ordinal ii) del literal b) de este numeral, el 18 de febrero de 2010 se recibieron recursos de Jordávila (capital por \$69.700.000 + intereses por \$832.282)¹²⁷. Este valor no fue registrado en la cuenta de la señora Elisa Gómez, pero fue girado por su cuenta a Cubacol S.A. (...)

Así, de la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez se entregaron recursos a Cubacol S.A. por un valor total de \$390.000.000".

Por otra parte, en el documento aportado con el escrito de explicaciones, el apoderado de la inversionista manifiesta expresamente que *"los recursos fueron girados en enero y febrero de 2010 con mi conocimiento y autorización telefónica para la compra de cartera mencionada".* (Subrayas extra textuales)

No obstante, la defensa de Terra Brokers S.A. no aporta junto con su escrito de descargos grabación alguna de las conversaciones telefónicas a través de las cuales supuestamente el ordenante de la inversionista autorizaba para que los recursos resultantes de la liquidación anticipada de las operaciones vigentes, fueran girados a Cubacol S.A., lo cual tampoco ocurrió, sin que, se reitera, se busque efectuar con una certificación posterior, lo que no se hizo en cumplimiento de unas obligaciones que la comisionista tenía a su cargo.

Por tanto, para el Despacho, no se logró desvirtuar el cargo endilgado en relación con esta inversionista, razón por la cual se retoma lo expresado sobre el particular tanto en el Informe de Visita como en el Acto de Formulación de Cargos.

k.- Operaciones celebradas por Ana Cecilia Montoya Escobar, Iglesia Cristiana Gente Nueva, Mariela Moreno Rubio, Marco Tulio Moreno Cruz y Clara Inés Arroyave O'Brien.

Planteamientos de defensa

El Representante Legal de la sociedad investigada en el escrito de descargos, manifiesta lo siguiente:

Por la cual se impone una sanción

"Agrupamos estos clientes en un solo punto por cuanto la Superintendencia en su informe de visita y pliego de cargos afirma que de los dineros de estos clientes fueron pagados \$136.383.675 de las operaciones que habían sido realizadas por la señora Elisa Gómez con Cubacol S.A. y \$40.000.000 adicionales fueron girados directamente a Cubacol. Consideramos que la afirmación realizada por la Superintendencia se aleja de la realidad, por cuanto como más adelante en el mismo informe se revela, la sociedad Cubacol S.A. puso a la venta las facturas 0421 y 0422 emitidas sobre operaciones celebradas en el mercado de la BMC, las cuales representaban una mejor oportunidad de inversión para los clientes de TERRA BROKERS S.A. Conociendo este hecho, el entonces gerente de la sociedad Jorge Alexander Muñoz, decidió amparado en el mandato general que los clientes habían otorgado a la Firma Comisionista para comprar facturas de operaciones realizadas en el Mercado de Compras Públicas de la BMC, llevar a cabo dicha operación tal y como se documenta de sobra en el archivo que reposa en la Superintendencia sobre este caso. Así las cosas el 13 de abril de 2010 se realizó la venta de las mencionadas facturas que en ese orden de ideas quedaron en cabeza de los mencionados en las proporciones que cita la Superintendencia en el pliego de cargos cuando se refiere al correo electrónico que remitió el Gerente de Terra Commodities Ltda., el mismo 13 de abril de 2010 cuya copia reposa en el archivo del caso que se encuentran en poder de esa Superintendencia.

De esta forma las personas mencionadas realizaron la operación de compra de facturas, por lo tanto correspondía entonces girar los recursos a quien vendió dichos títulos, que en este caso era Cubacol. Acto seguido Cubacol ordena que se gire parte de los recursos producto de la venta y que como es obvio ya son de su propiedad, a la señora Elisa Gómez, con quien como ese despacho sabe tenía una relación comercial por cuanto ella había realizado compra de parte del anticipo que debía ser girado por la ILC. Los recursos son girados entonces por orden de Cubacol a la Señora Gómez y el restante se entrega al vendedor de la factura como corresponde.

Explicado lo anterior es claro que la afirmación de la Superintendencia relacionada con que con los recursos de los inversionistas se pagaron obligaciones de terceros no es cierta, por cuanto no fueron, como se indico, los inversionistas quienes pagaron sino Cubacol directamente con el dinero que le pertenecía por la operación de venta de las facturas 0421 y 0422 realizada. Lo anterior se evidencia por cuanto las facturas vendidas efectivamente fueron trasladadas a nombre de los compradores a quienes poco tiempo después les fueron recompradas retornándoles su capital más los correspondientes intereses y culminando así la operación. De igual forma les fue notificada la realización de la operación, el valor de la misma, el plazo de vencimiento y los rendimientos esperados a cada uno de estos inversionistas tal y como consta en las comunicaciones enviadas a cada uno de ellos, las cuales se anexan al presente escrito (Anexo 16). Valga anotar que la Superintendencia Financiera, menciona igualmente en el pliego de cargos y con relación a dichas comunicaciones que: "cabe resaltar que dicho documento no se encuentra firmado por quien lo emite, así como tampoco se evidencia firma y o sello del destinatario en señal de recibido". Sobre este particular se aclara que las comunicaciones mencionadas fueron remitidas a cada cliente junto con cartas firmadas, y que sí se encuentra en cada una de ellas la evidencia del recibido. Las citadas comunicaciones están archivadas en la carpeta del consecutivo de correspondencia y no en la carpeta de tesorería la cual fue la única revisada por esa Superintendencia en la visita".

Consideraciones del Despacho

Sea lo primero señalar que conforme al material probatorio que reposa en el expediente se pudo advertir que recursos de los clientes Ana Cecilia Montoya, Iglesia Cristiana Gente Nueva, Mariela Moreno Rubio, Marco Tulio Moreno Cruz, Luz Mila Algarra Figueredo y Clara Inés Arroyave O'Brien, se destinaron para entregar el 13 de abril de 2010, \$136.383.675 a favor de la señora Elisa Gómez¹²⁸ y \$40.000.000 a Cubacol S.A.¹²⁹

128 El 26/4/10, Terra Brokers S.A. transfirió esa suma de \$136.383.675 a una cuenta de Bancolombia a nombre de esta cliente, según consta en el comprobante de medios electrónicos ME 880. Ver folios 864, 867 a 870 de la carpeta 4 de 4 del expediente

129 Ver folio 864 de la carpeta 4 de 4 del expediente 411

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 53

Por la cual se impone una sanción

Ahora bien, de cara a los argumentos expuestos en este acápite es preciso señalar lo siguiente:

De conformidad con la información publicada en la página de la Bolsa Mercantil de Colombia¹³⁰, dentro del portafolio de productos ofrecidos por esta entidad se encuentran las Operaciones de Mercado Abierto -OMAs-, esto es, aquellas operaciones que "se realizan en rueda pública de carácter nacional, denominada Rueda de negocios, auspiciada y dirigida por la BMC-Bolsa Mercantil de Colombia, en donde los Miembros Comisionistas autorizados, efectúan sus operaciones comerciales por cuenta de sus mandantes, pregonando a viva voz ofertas y demandas (...)".

Dentro de estas operaciones se encuentra la negociación de instrumentos financieros, uno de los cuales es justamente la venta definitiva de facturas antes de su vencimiento, herramienta financiera que, según la BMC, "permite a sus emisores anticipar recursos para obtener financiación. Así mismo, es una oportunidad competitiva de inversión para quien compra las facturas. La tasa de mercado a la que se vende la factura, es definida en función de su plazo, monto y percepción de riesgo del pagador, que es el agente que tiene la obligación de pago".

Bajo ese entendido, en cuanto al argumento de la defensa según el cual existe un mandato general impartido por los clientes, es necesario advertir que sólo figuran en el expediente los documentos denominados "Mandato Inversionista"¹³¹ a través de los cuales los clientes Luz Mila Algarra y Clara Inés Arroyave O'Brian confieren "mandato a nuestra firma (comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria, esto es, refiriéndose a Terra Brokers S.A.) a invertir en operaciones de inversión del mercado abierto de la B.N.A.S.A.", así como existen otros escritos en los que el cliente autoriza para que los recursos entregados sean invertidos en títulos de la BNA, a la mejor tasa posible¹³², sin que aparezca documento alguno que revoque o cambie esas instrucciones iniciales. (Resaltado fuera de texto)

Por tanto, de conformidad con lo señalado en el Informe de Visita, y según los papeles de trabajo que lo conforman, existen en el expediente los siguientes documentos:

(i) Correo electrónico del 12 de abril de 2010, remitido a las 21:22:50 p.m. por Federico Ortiz de Terra Commodities Ltda., enviado a Jorge Alexander Muñoz y a Magali Ovallos Gaona, con copia a Lucía Peñalosa; asunto: "Operaciones descuento facturas cubacol", con el siguiente texto¹³³:

"(...) abajo los detalles de la operación de compra de facturas de mañana

Compra de facturas de Cubacol 0421 y 0422 a Terra a cargo de ILC

Valor giro	Tasa	Fecha inicio	Fecha vencimiento aprox	Valor aprox. vencimiento
\$176.383.675	15%	13/04/2010	30	\$178.421.526

130 www.bna.com.co, link: Portafolios de Servicios/Mercados Financieros

131 Ver folios 268 y 283 de la carpeta 2 de 4 del expediente

132 Ver folios 504, 535, 596, 598, 600, de la carpeta 3 de 4 del expediente

133 Ver folios 855 y 856 de la carpeta 4 de 4 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 54

Por la cual se impone una sanción

Total a girar mañana \$176.383.675

Así:

\$136.383.675 según instrucciones a Elisa Gómez

\$40.000.000 según instrucciones a Cubacol

Espero el desglose de valor invertido por cada inversionista". (Resaltado fuera de texto)

(ii) Correo electrónico del 13 de abril de 2010, remitido a las 07:18 a.m. por Jorge Muñoz a Federico Ortiz y a Magali Ovallos Gaona; con copia a Lucía Peñalosa; asunto: "RE: Operaciones descuento facturas cubacol", con el siguiente texto¹³⁴:

"Magali, Lucía, en virtud de esta instrucción, debemos entonces incluir en el LEO de hoy, **los inversionistas que de la doctora Ángela, pueden hacerse secundarios, hasta completar el valor requerido.** Por favor coordinar con toda precisión y mantenernos informados". (Negrillas extra textuales).

(iii) Correo electrónico del 13 de abril de 2010, remitido a las 07:18 a.m. por Federico Ortiz (fortiz@terrabro.com), enviado a Magali Ovallos y a Carmen Lucía Peñalosa; con copia a Ángela María Arroyave O'Brien y a Jorge Muñoz; asunto: "Confirmación compras facturas Cubacol", con el siguiente texto¹³⁵:

"Magali y Lucía el día de hoy Terra Commodities le vendió facturas 0421 y 0422 por valor de \$239.209.200 descontadas por \$176.383.675.

Ana Cecilia Montoya \$58.454.084

Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva \$47.607.940

Mariela Moreno Rubio \$13.797.645

Marco Tulio Moreno Cruz \$11.400.974

Luz Mila Algarra \$25.200.216

Clara Inés Arroyave \$19.922.816

Total a girar hoy \$176.383.675

Así:

\$136.383.675 a Elisa Gómez

en Comfia según sus instrucciones

y \$40.000.000 y a cuenta de Cubacol

Federico Ortiz Mejía

Director General

TERRA Commodities Ltda.". (Subrayas fuera de texto)

(iv) Correo electrónico del 13 de abril de 2010, remitido a las 8:41 a.m. por Magali Ovallos Gaona a Jorge Muñoz y a Federico Ortiz; con copia a Carmen Lucía Peñalosa y a Ángela María Arroyave O'Brien; asunto: "RE: Operaciones descuento facturas cubacol", con el siguiente texto¹³⁶:

"Apreciado Jorge

De la manera más atenta y en virtud de que esta operación requiere incluir en el LEO la liquidación de inversionistas de la doctora Ángela **y en este momento yo no tengo instrucción de estos inversionistas,** necesito que por favor me precise cuáles clientes específicamente se requiere liquidar en el mercado secundario. Adjunto nuevamente la liquidación enviada el día de ayer". (Resaltado fuera de texto)

134 Ver folios 854 y 855 ibidem

135 Ver folio 857 de la carpeta 4 de 4 del expediente.

136 Ver folio 854 ibidem

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 55

Por la cual se impone una sanción

(v) Correo electrónico del 13 de abril de 2010, remitido a la 1:11 p.m. por Jorge Muñoz a Magali Ovallos Gaona y a Federico Ortiz; con copia a Lucía Peñalosa y a Ángela María Arroyave; asunto: "RE: Operaciones descuento facturas cubacol", con el siguiente texto¹³⁷:

"Estimada Magali,

Conforme a tu correo electrónico, formalmente te confirmo que contamos sin excepción, con las instrucciones generales de los clientes señalados, a efectos de realizar la liquidación de sus posiciones en el mercado secundario. Instrucciones que previamente por delegación recibí de la doctora Ángela Arroyave.

La doctora Ángela Arroyave podrá allegarte las instrucciones generales de sus clientes inversionistas".

De los anteriores documentos se puede concluir lo siguiente:

1.- El 12 de abril de 2010 el señor Federico Ortiz de Terra Commodities Ltda., informa sobre la venta que se va a hacer, al día siguiente, de las facturas 0421 y 0422 de Cubacol S.A., e instruye para que con el producto de esa operación se giren "\$176.383.675 así \$136.383.675 según instrucciones a Elisa Gómez y \$40.000.000 según instrucciones a Cubacol"

2.- El 13 de abril de 2010, a las 7:18 de la mañana, el señor Jorge Muñoz, remitió un correo a Magali Ovallos, con copia al señor Ortiz, a través del cual informa sobre la necesidad de incluir en el LEO¹³⁸, órdenes de algunos clientes hasta completar el valor que se requiere.

En concepto de este Despacho, esos clientes no son otros que los señalados con anterioridad y el "valor requerido" es la suma \$176.383.675 referida en líneas anteriores.

3.- En la misma fecha y a la misma hora, el señor Ortiz a través de la cuenta electrónica asignada en TERRA BROKERS S.A. (a pesar de que en la antefirma se señala que es el Director General de Terra Commodities Ltda.), confirma que de la venta realizada se hace un descuento de \$176.383.675 así: Ana Cecilia Montoya \$58.454.084, Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva \$47.607.940, Mariela Moreno Rubio \$13.797.645, Marco Tulio Moreno Cruz \$11.400.974, Luz Mila Algarra \$25.200.216, y Clara Inés Arroyave \$19.922.816.

Adicionalmente reitera la forma en que se hará el giro de esos recursos, aunque ya cambia un poco la orden anterior de la siguiente forma: "\$136.383.675 a Elisa Gómez en Comfia según sus instrucciones y \$40.000.000 y a cuenta de Cubacol".

4.- El mismo 13 de abril de 2010 a las 8:41 a.m., en correo electrónico remitido por Magali Ovallos Gaona a Jorge Muñoz y a Federico Ortiz, le informa que para incluir las órdenes en el LEO necesita las instrucciones de los clientes de la señora Angela Arroyave, de quienes se van a hacer las liquidaciones anticipadas.

137 Ver folio 854 ibidem

138 LEO: Libro Electrónico de Órdenes

Por la cual se impone una sanción

5.- En relación con lo anterior, a través de correo electrónico dirigido a la 1:11 de la tarde, a Magali Ovallos Gaona y a Federico Ortiz, el señor Jorge Muñoz les informa que se tienen instrucciones generales de los clientes para hacer esas operaciones, las cuales pueden ser allegadas por la señora Angela Arroyave O'Brien.

No obstante lo anterior, se reitera, con excepción de las clientas Luz Mila Algarra y Clara Inés Arroyave O'Brian, respecto de quienes la Gerente General de TERRA BROKERS S.A. entregó los contratos de mandato (poder especial)¹³⁹ señalados en párrafos anteriores. Frente a los demás clientes no se encontró al interior del material probatorio que reposa en el expediente ningún tipo mandato bien sea general o especial donde éstos autorizaran la compra de las facturas en cita, llevadas a cabo el día 13 de abril de 2010.

Cabe anotar que ni siquiera esas pruebas fueron allegadas por el libelista. Al respecto, cabe anotar que de conformidad con lo estipulado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y era justamente con las explicaciones presentadas por la sociedad investigada a través del escrito radicado con el número 2011097261-003 del 13 de diciembre de 2012, que ha debido allegar las pruebas o solicitar las que considerara convenientes para demostrar su decir, esto es, que las liquidaciones anticipadas de las operaciones de los clientes de quienes se endilga se hizo la utilización indebida de recursos, con excepción de los señalados en líneas anteriores, se hizo con la autorización de ellos.

De esta forma tampoco puede prosperar el argumento según el cual una vez realizada esa venta de facturas y entregados los recursos a Cubacol S.A., éste ordenó que parte de los mismos se giraran a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez, que el saldo que quedara era para esa sociedad y que poco tiempo después, esas facturas fueron recompradas retornándosele a cada cliente *"su capital más los correspondientes intereses y culminando así la operación"*. No aparece ninguna prueba, ni tampoco fue aportado por la sociedad investigada, ningún documento que lo demuestre.

Por lo demás es importante resaltar que el señor Federico Ortiz, quien figura en los correos en comento como Director General de Terra Commodities Ltda., fue quien impartió las decisiones de inversión e instruyó sobre el destino que debía dársele a los recursos de los clientes, sin que exista prueba de que él o Terra Commodities Ltda. contaran con la debida autorización para ello.

Adicionalmente, figura en el expediente el comprobante de contabilidad de la sociedad investigada, identificado con el número CC062394, en el que aparecen dos

¹³⁹ En materia de poderes generales y especiales que aplican no solo en asuntos judiciales sino en administrativos o privados, las disposiciones han señalado de manera particular en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente: *"(...) Artículo modificado por el artículo 1, numeral 23 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros."*

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante Cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona.(...)"

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 57

Por la cual se impone una sanción

créditos por valores de \$40.000.000 (a favor de Cubacol S.A.) y \$136.383.675 (a favor de la señora Elisa Gómez vda. de Martínez, por "Instrucción de Federico Ortiz".

Por otra parte, tampoco figura en el expediente ni fue aportada por el libelista, ninguna prueba que demuestre que las facturas fueron recompradas para "retornarse" a cada cliente el capital e intereses aducidos en defensa.

Ahora, el que la sociedad investigada haya notificado a los clientes la liquidación anticipada de unas operaciones para poder comprar las facturas en comento, señalando "el valor de la misma (esto es, de la nueva reinversión), el plazo de vencimiento y los rendimientos esperados" no quiere significar que estos inversionistas hayan impartido esa instrucción.

Cabe anotar que de los documentos allegados por el libelista en su escrito de explicaciones, se observa lo siguiente:

(i) Existen unas comunicaciones del 14 de abril de 2010, dirigidas a la Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva¹⁴⁰, a Mariela Moreno Rubio¹⁴¹, Marco Tulio Moreno Cruz¹⁴², y Ana Cecilia Montoya Escobar¹⁴³.

En las dos primeras, se le informa a los inversionistas sobre las liquidaciones de anticipadas Nos. 10811658.01 y 10811658.02, respectivamente, llevadas a cabo el 13 de abril de 2010.

En las dirigidas a los señores Moreno Cruz y Montoya Escobar, se le informa a los inversionistas sobre las liquidaciones anticipadas Nos. 10792902.02 y 10792902.01, respectivamente, llevadas a cabo en la misma fecha.

A continuación, en todas las comunicaciones en cita se informa a los inversionistas que "por instrucciones del Gerente de COMFIA, Jorge Muñoz Sánchez, este dinero (refiriéndose al proveniente de la liquidación anticipada de operaciones) se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities (...).

Y luego se les indica cuál es el valor que se va a reinvertir y la operación en que se va a hacer, señalándose que es en "Facturas MCP", es decir en facturas del Mercado de Compras Públicas, en el cual sólo participan entidades del Estado. Dicho en otro giro, a las empresas privadas no como es el caso de Terra Commodities Ltda. no le es permitido participar en ese tipo de operaciones.

Es conveniente destacar también que ninguno de los escritos está firmado, apareciendo sólo una antefirma del siguiente tenor: "TERRA COMMODITIES LTDA."

Adicionalmente, en la dirigida a la Iglesia aparece un sello de recibido, por "Elsa Rodríguez", en una fecha que está repisada. En la dirigida a la señora Mariela, también aparece un sello de recibido en el que se lee "Atabanza Unidad 4 Portería", sin fecha. En la del señor Marco Tulio, también figura un sello de recibido por "Usatama Mz. F", el 18 de mayo de 2010. Y en la dirigida a la señora Ana Cecilia Montoya Escobar, no aparece ningún sello y/o firma de recibido.

140 Ver folio 46 del escrito de explicaciones

141 Ver folio 48 ibidem

142 Ver folio 50 ibidem

143 Ver folio 54 ibidem

Por la cual se impone una sanción

(ii) Hay otros escritos como son los dirigidos el 13 de mayo de 2010 a la Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva¹⁴⁴, a Mariela Moreno Rubio¹⁴⁵, así como la del día 07 del mismo mes y año remitida a Ana Cecilia Montoya Escobar¹⁴⁶.

En el primero, se le informa al cliente sobre la Inversión Operación 11054648.02 – 11105298.01. En el segundo se le manifiesta a la señora Mariela Moreno Rubio, sobre la inversión Operación 11054648.03 y en el tercero se le indica a la señora Montoya Escobar sobre la "Reinversión No. 11091225.01".

A continuación, en todas las comunicaciones se les informa a los clientes que de acuerdo con el vencimiento de las inversiones realizadas en Terra Commodities, sobre facturas del MCP de la BNA, les presentan cuáles son las nuevas inversiones que se hacen en BNA.

Es conveniente destacar también que estos escritos están firmados por Magali Ovallos Gaona, quien figura como "Directora Administrativa" de la sociedad investigada.

Como se dijo, en la dirigida a la Iglesia aparece un sello de recibido, por "Elsa Rodríguez", el 18 de mayo de 2010. En la dirigida a la señora Mariela Moreno Rubio, también aparece un sello de recibido en el que se lee "Atabanza Unidad 4 Portería", sin fecha. Y en la de la señora Ana Cecilia Montoya Escobar, no aparece ninguna firma y/o sello de recibido.

(iii) Finalmente, existe otro escrito fechado el día 4 de mayo de 2010, dirigido a Marco Tulio Moreno Cruz¹⁴⁷, a través del cual se le informa sobre la "Inversión OP – 11054648.04 – 11064667.04", la cual se efectúa con base en el vencimiento de la operación 10579244.05 y el vencimiento de la inversión realizada en Terra Commodities, sobre facturas del MCP de la BNA. Igualmente señala que esa inversión se hace "según sus instrucciones"

Este escrito también está firmado por Magali Ovallos Gaona, quien figura como "Directora Administrativa" de la sociedad investigada, y en él figura un sello de recibido en el que se lee "Usatama Mz. F", fechado el 18 de mayo de 2010.

Por otra parte, en ninguno de los casos reseñados, aparece prueba que demuestre que la sociedad investigada tenía autorización para hacer las referidas inversiones, independientemente de que con posterioridad a las mismas se les hubiera informado sobre esa situación, que es lo que sucede con las comunicaciones en cita, lo que no excluye el deber de la sociedad comisionista de contar con las respectivas autorizaciones.

Por tanto, los documentos aportados por el memorialista y obrantes a folios 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, y 54 del escrito de explicaciones, no pueden ser tenidos como una instrucción impartida por los clientes allí mencionados para realizar las inversiones señaladas.

144 Ver folio 45 ibidem

145 Ver folio 47 ibidem

146 Ver folio 53 ibidem

147 Ver folio 49 ibidem

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 59

Por la cual se impone una sanción

A continuación se detallará el movimiento de los recursos de cada uno de los clientes en mención que conllevaron a una utilización indebida por parte de la sociedad TERRA BROKERS tal como se ha podido demostrar en esta oportunidad.

Ana Cecilia Montoya Escobar (\$58.454.084)

De acuerdo con la información registrada en el libro auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.¹⁴⁸, para el 09 de marzo de 2010, la señora Montoya Escobar giró la suma de \$58.323.546 para invertir.

El 12 de marzo de 2010, la firma de bolsa invirtió el dinero girado por este cliente en la operación repo sobre CDM (10792902)¹⁴⁹, la cual tenía un vencimiento para el 13 de agosto de 2010.

La sociedad comisionista, realizó una venta anticipada en mercado secundario mediante operación 10945055 del 13 de abril de 2010, por valor de \$58.488.008¹⁵⁰. Con el dinero producto de esta venta, se devolvieron recursos a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez y se entregó dinero a Cubacol S.A., de acuerdo a lo registrado en el libro auxiliar contable de la sociedad comisionista, se establece por "INSTRUCCIÓN DE FEDERICO ORTIZ", según se señaló en el numeral 4.3.11.2 del informe de visita.

Dentro de la documentación que se encuentra en el expediente, se evidencia una comunicación del 14 de abril de 2010, dirigida por Terra Commodities Ltda. a la señora Montoya Escobar, en la cual le informan de la Liquidación Anticipada de la operación No. 10792902,01, así mismo se le señala a la cliente que:¹⁵¹

"Por instrucciones del Gerente de COMFIA, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, este dinero se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities en las siguientes condiciones.

"VALOR TOTAL A REINVERTIR**\$58.454.083**

Operación No.	Valor Invertido	Tasa	Días	Valor Vencimiento	Doc. Terra	Valor A Recibir
Facturas MCP	\$58.454.083 Abril 13/10	12%	20	\$58'818'201	TC 00159 A	\$58'818'201 Mayo 3/2010

La citada comunicación no se encuentra firmada por el remitente, así mismo, no contiene firma y/o sello del destinatario en señal de recibido.

¹⁴⁸ Ver carpeta 2, folios 464 y 465.

¹⁴⁹ Ver carpeta 2, folio 432.

¹⁵⁰ Ver carpeta 2, folio 432.

¹⁵¹ Ver carpeta 3, folio 606.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 60

Por la cual se impone una sanción

Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva (\$47.607.940)

De acuerdo con lo registrado en el libro auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.¹⁵², para el 16 de marzo de 2010, se invirtieron recursos de este cliente por valor de \$47.372.248 en la operación 10811658 en un Contrato Avícola a Término¹⁵³, con vencimiento para el 16 de junio de 2010. Sin embargo, se realizó una venta anticipada en el mercado secundario mediante la operación 10950540 del 13 de abril de 2010, por valor de \$47.635.568¹⁵⁴.

Cabe resaltar que los recursos producto de esta venta se utilizaron para la devolución de recursos a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez (\$136.383.675) y a Cubacol S.A. (\$40.000.000), según lo consignado en el libro auxiliar contable, se indica por "INSTRUCCIÓN DE FEDERICO ORTIZ", según lo registrado en el numeral 4.3.11.2 del informe de visita.

De la documentación que se encuentra en el expediente, se observa copia de una comunicación del 14 de abril de 2010, dirigida por Terra Commodities Ltda. a la Iglesia Cristiana Gente Nueva, en la cual le hace referencia a la liquidación anticipada de la operación No. 10811658.01, la cual

"Por instrucciones del Gerente de COMFIA, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, este dinero se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities en las siguientes condiciones."¹⁵⁵

"VALOR TOTAL A REINVERTIR

\$47.607.941.00

Operación No.	Valor Invertido	Tasa	Días	Doc. Terra	Valor Recibir A
Facturas MCP	\$20.943.807 13/Abril/10	12%	14	TC 00159 D	\$21.035.045 27/Abril /2010
Facturas MCP	\$26.664.133 13/Abril/10	12%	20	TC 00159 D	\$26.830.227 3/Mayo /2010

Cabe resaltar que dicha comunicación se encuentra sin firma del remitente, así mismo no se encuentra con la firma y/o sello del destinatario en señal de recibido.

Mariela Moreno Rubio (\$13.797.645)

De acuerdo a lo registrado en el libro auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.¹⁵⁶, el 16 de marzo de 2010 los dineros girados por este cliente por valor de \$13.734.052 se invierten en la operación 10811658 en un Contrato Avícola a Término, con vencimiento para el 16 de junio de 2010¹⁵⁷.

¹⁵² Ver carpeta 2, folio 463.

¹⁵³ Ver carpeta 2, folio 437.

¹⁵⁴ Ver carpeta 2, folio 437.

¹⁵⁵ Ver carpeta 3, folio 593.

¹⁵⁶ Ver carpeta 2, folios 465 y 466.

¹⁵⁷ Ver carpeta 2, folio 434.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533 DE 2013

HOJA No. 61

Por la cual se impone una sanción

Sin embargo, la sociedad comisionista realizó una venta anticipada en mercado secundario mediante operación 10945274 del 13 de abril de 2010, por valor de \$13.809.245¹⁵⁸. Los recursos obtenidos con venta se utilizaron para la devolución de recursos a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez y para girarle a Cubacol S.A. según lo descrito en el libro auxiliar contable, se manifiesta por "INSTRUCCIÓN DE FEDERICO ORTIZ", según quedo registrado en el numeral 4.3.11.2 del Informe de Visita.

Dentro de la documentación que se encuentra en el expediente, se evidencia copia de una comunicación del 14 de abril de 2010, dirigida por Terra Commodities Ltda. a la señora Mariela Moreno Rubio, en la cual hace referencia a la Liquidación Anticipada Operación No. 10811658.02, así mismo se señala en el citado documento que "Por instrucciones del Gerente de COMFIA, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, este dinero se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities."¹⁵⁹

Cabe resaltar también que dicho documento no se encuentra firmado por quien lo emite, así como tampoco se evidencia firma y/o sello del destinatario en señal de recibido.

Marco Tulio Moreno Cruz (\$11.400.974)

De acuerdo con lo registrado en el libro auxiliar contable suministrado por Terra Brokers S.A.¹⁶⁰, el 12 de marzo de 2010 se invierten recursos de este cliente por valor de \$11.323.683 en la operación 10792902 en un Repo sobre CDM, con vencimiento para el 13 de agosto de 2010¹⁶¹.

Sin embargo, la sociedad comisionista realizó una venta anticipada en mercado secundario mediante operación 10945268 del 13 de abril de 2010, por valor de \$11.412.574¹⁶². Los recursos obtenidos con esta venta se utilizaron para la devolución de recursos a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez y para consignarle a Cubacol S.A., de acuerdo con lo registrado en el libro el auxiliar contable, se señala que por "INSTRUCCIÓN DE FEDERICO ORTIZ", según se señaló en el numeral 4.3.11.2 del informe de visita.

De la documentación recaudada se encuentra copia de una comunicación del 14 de abril de 2010, dirigida por Terra Commodities Ltda. al señor Marco Tulio Moreno Cruz, en la cual le hace referencia a la Liquidación Anticipada Operación No. 10792902,02. Así mismo en el mismo documento se le indican que conforme a las instrucciones del "Gerente de COMFIA, Jorge Alexander Muñoz Sánchez, este dinero se invirtió en Facturas del Mercado de Compras de la BNA, con la empresa Terra Commodities (...)." ¹⁶³

Cabe señalar que de esta comunicación no se encuentra firmada por quien la emite ni se encuentra firma y/o sello del destinatario en señal de recibido.

¹⁵⁸ Ver carpeta 2, folio 434.

¹⁵⁹ Ver carpeta 3, folio 613.

¹⁶⁰ Ver carpeta 2, folio 465.

¹⁶¹ Ver carpeta 2, folio 433.

¹⁶² Ver carpeta 2, folio 433.

¹⁶³ Ver carpeta 3, folios 609 y 610.

Por la cual se impone una sanción

13.5. De las "Consideraciones sobre la presunta violación"**Planteamientos de defensa:**

"A través del presente escrito, por medio de los argumentos presentados y las pruebas que se anexan, se han dejado sin sustento las afirmaciones realizadas en el pliego de cargos en el que se indica que la sociedad TERRA BROKERS S.A. presuntamente utilizó recursos de algunos de sus clientes para pagar obligaciones de terceros y que no existían evidencias de que los clientes hubiesen autorizado la realización de operaciones o el giro de recursos. Como se ha demostrado de sobra la firma comisionista TERRA BROKERS S.A actuó siempre con lealtad, claridad, diligencia, buena fe y especial responsabilidad en la conducción de sus negocios, como es su deber y como lo ha hecho a través de toda su trayectoria.

La presunta conducta desarrollada por TERRA BROKERS S.A. la cual supuestamente se enmarca en el numeral m) del artículo 50 de la Ley 964, requiere para su aplicación que el infractor haya mezclado sus activos con los de sus clientes o darle a los activos encargados por estos terceros para el desarrollo de sus funciones una utilización diferente a la ordenada o permitida, situaciones que como ya hemos explicado no ocurrieron en los casos estudiados.

Igualmente debe considerarse que la sociedad comisionista siempre actuó en beneficio de sus clientes y como prueba de esto podemos indicar que ninguna de las personas naturales o jurídicas mencionadas en el informe de la Superintendencia resultaron perjudicadas por actuación alguna de TERRA BROKERS S.A. y que por el contrario, siempre se cumplió con las instrucciones entregadas y los compromisos adquiridos con cada uno de ellos hasta el punto que en la actualidad muchos de estos continúan como clientes y por lo tanto depositando su confianza en esta Firma Comisionista.

Con lo anterior, se prueba también que TERRA BROKERS S.A. siempre ha actuado siguiendo los principios que el código de conducta de la BMC impone para sus miembros tales como la integridad y confianza; el cumplimiento de lo acordado; la lealtad; el trato justo con sus clientes; la confidencialidad; y, el profesionalismo en sus actuaciones, por cuanto en ningún momento ha ejecutado órdenes que sean contrarias a la normatividad vigente o al reglamento de la BMC.

De la misma forma debemos afirmar que las negociaciones de la sociedad Terra Commodities Ltda., competen solo a esta entidad la cual aunque con accionistas compartidos, desarrolla actividades diferentes y que deben ser evaluadas de manera independiente a las de la sociedad comisionista y que si —en gracia de discusión— se llegaron a cometer fallas de procedimiento en la Firma Comisionista que permitieron llegar a conclusiones equivocadas sobre la mezcla de estas actividades, las mismas no se llevaron a cabo de manera dolosa, y que por estas no se generó perjuicio alguno a ninguno de los clientes de la Comisionista".

Consideraciones del Despacho

Sobre el particular, se considera que la configuración de la conducta como tal, en el Acto de Formulación de Cargos se precisó, con toda claridad, que se endilgaba a la sociedad comisionista de bolsa una "posible utilización indebida de recursos de los clientes", por cuanto:

- (i) Pudo haber destinado dineros de algunos de ellos para pagar la obligación contraída por Terra Commodities Ltda. con Cubacol S.A. en virtud del negocio celebrado entre ellos.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533 DE 2013

HOJA No. 63

Por la cual se impone una sanción

(ii) Habría obtenido recursos de otros clientes, recurriendo en la mayoría de los casos, a ventas anticipadas en el mercado secundario de inversiones que tenían en operaciones en la BMC, para realizar una devolución de \$136.383.675 a la señora Elisa Gómez Vda. de Martínez y para entregar 40.000.000 a Cubacol S.A.

Sobre el particular, de acuerdo con el pronunciamiento realizado en considerandos anteriores, se determinó que en algunos casos TERRA BROKERS S.A. demostró que existieron instrucciones por parte de algunos clientes para el manejo que de sus recursos hizo esa comisionista, pero en otros no pudo desvirtuar la conducta, razón por la cual retomamos lo allí plasmado, en la medida en que no podía esa firma disponer de los recursos de los clientes por fuera del mandato conferido y sin contar con la autorización o instrucción de aquellos.

Por otra parte, no se comparte el argumento según el cual no se causaron perjuicios a los clientes, en la medida en que, basta con que la conducta se presente para que sea objeto de sanción y en el caso concreto, se reitera, se ha demostrado que hubo utilización indebida de recursos, independientemente que con posterioridad a la utilización los recursos se hubiesen devuelto, tal como se detalló en el Acto de Formulación de Cargos.

En cuanto a que la comisionista siempre ha actuado siguiendo los principios del código de conducta de la BMC, contrario a lo afirmado por el libelista, lo que se ha demostrado es que en la mayoría de los casos actuó sin autorización o instrucciones del cliente. Ahora, es necesario aclarar que este Despacho no ha endilgado infracción alguna al Código de Conducta de la BMC, sino a algunas normas que regulan la actividad del intermediario de valores, como fueron las señalados en el Acto de Formulación de Cargos.

Finalmente, respecto a si hubo o no dolo en la mezcla de actividades de la comisionista y de Terra Commodities Ltda., eso no es materia de la presente actuación. Lo cierto es que en diferentes oportunidades el señor Federico Ortiz actuaba indistintamente como Gerente General de Terra Commodities Ltda. y como Representante Legal de la sociedad investigada. Incluso en varias oportunidades utilizaba la cuenta del correo electrónico que se le había asignado en TERRA BROKERS S.A. para remitir mensajes en los que se identificaba como Gerente General de Terra Commodities Ltda., situación que refuerza aún más los pronunciamientos realizados a lo largo del presente escrito.

CONCLUSION:

De todo lo expuesto puede concluirse lo siguiente:

1.- Terra Commodities Ltda. hizo un préstamo a Cubacol S.A. de \$1.119.710.858, suma que posteriormente fue adicionada así: El 04 de febrero de 2010 \$107.400.163, el 18 de febrero de 2010 \$90.813.110 y el 26 de febrero de 2010 \$553.132.348. Para un total de \$1.871.056.479.

De ese valor se comprobó el uso indebido de \$950.889.185, por parte de TERRA BROKERS S.A., distribuidos así: (i) \$109.924.378 del cliente Alfonso López Martínez, (ii) \$290.721.711 de Armstrong Trading Co. Ltda., (iii) \$160.243.091 del cliente Arroyave & Cia. Ltda. y (iv) \$390.000.000 de la cliente Elisa Gómez vda. de

Por la cual se impone una sanción

Martínez, como se explicó en párrafos anteriores, el cual, se reitera, fue entregado por la sociedad comisionista TERRA BROKER S.A., a la sociedad comercial Terra Commodities Ltda.

Igualmente se logró demostrar en el desarrollo de la presente resolución que la sociedad TERRA BROKERS S.A. utilizó indebidamente \$131.260.643, de los siguientes clientes: (i) De Ana Cecilia Montoya Escobar: \$58.454.084. (ii) De la Iglesia Congregación Cristiana Gente Nueva: \$47.607.940. (iii) De Mariela Moreno Rubio: \$13.797.645. (iv) De Marco Tulio Moreno Cruz: \$11.400.974. Lo anterior, a fin de hacer una devolución a la señora Elisa Gómez vda. de Martínez de \$136.383.675 y para entregar \$40.000.000 a Cubacol S.A.

DÉCIMO CUARTO.- PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN.

Como quedó establecido a lo largo del presente acto administrativo, el ejercicio de la valoración probatoria realizada en el caso objeto de debate permitió demostrar los supuestos fácticos y jurídicos en los que se apoyó la imputación formulada a la sociedad TERRA BROKERS S.A., en relación con la vulneración de las siguientes normas: literales m) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en los artículos del Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia: 4.2.1.6., 5.4.1.5., el artículo 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995¹⁶⁴, el artículo 2157 del Código Civil y los artículos del Código de Comercio: 1263, 1266 y 1271.

En efecto, como ya se indicó en el presente escrito, los argumentos planteados por la defensa no están llamados a desvirtuar el cargo, ni el Despacho encontró prueba alguna que lo desestimara, salvo para los clientes a los que se hizo referencia en los considerandos anteriores y respecto de los cuales no prosperó la imputación preliminar, aspecto que será tenido en cuenta en el presente acápite.

Es así como, del análisis de las pruebas que reposan en el expediente, se evidencia la ocurrencia de la conducta endilgada en cuanto al empleo indebido dado a los recursos de algunos de los clientes por parte de la sociedad investigada, prosperando el cargo parcialmente.

Así las cosas, con base en las pruebas obrantes al interior del proceso, las cuales fueron valoradas en conjunto y de acuerdo con las normas de la sana crítica, existe mérito suficiente para imponer una sanción a TERRA BROKERS S.A. sociedad comisionista miembro de la bolsa de bienes y productos agropecuarios, con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 53 de la Ley 964 de 2005, pues como regla general en el derecho administrativo sancionatorio rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con las normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-922 de 2001 señaló en relación con la aplicación de los principios que rigen en materia penal para el campo del derecho administrativo sancionatorio, lo siguiente:

¹⁶⁴ Esta disposición se encuentra en el capítulo 3 del Título X de la Circular Básica Jurídica

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No.

0533

DE 2013

HOJA No. 65

Por la cual se impone una sanción

"(...) Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes a acto que se le imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a las normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente (...)"

Bajo el anterior entendido, en el presente caso, el artículo en comento constituye la fuente normativa aplicable para la época de los hechos que se imputan y en el mismo se precisa:

"ARTÍCULO 53. SANCIONES. Quien incurra en cualquiera de las infracciones descritas en el artículo 50 de la presente ley estará sujeto a una o algunas de las siguientes sanciones, que serán impuestas por la Superintendencia de Valores:

a) Amonestación;

b) Multa a favor del Tesoro Nacional;

c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

d) Remoción de quienes ejercen funciones de administración, dirección o control o del revisor fiscal de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

e) Suspensión de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. Esta podrá imponerse de forma que prevenga la realización de todo tipo de actividades o de manera limitada para algunas de ellas. Una vez vencido el término de la suspensión se restablecerá la respectiva inscripción con todos sus efectos;

f) Cancelación de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. En este caso, le quedará prohibido al afectado inscribirse en alguno de los registros que componen el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores - SIMEV. La correspondiente cancelación será de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la cancelación deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de inscripción en el respectivo registro;

g) Por los defectos en que incurran las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, respecto de niveles adecuados de patrimonio y márgenes de solvencia señalados en las disposiciones vigentes, la Superintendencia de Valores impondrá una multa por el equivalente al 3.5% del defecto patrimonial que presenten durante el respectivo período de control, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones. Por los defectos o excesos respecto de los límites a la posición propia en moneda extranjera se impondrá una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, proporcional a dicho exceso o defecto y a la utilidad que se pueda derivar de la violación de los límites mencionados, según lo determine la Junta Directiva del Banco de la República para los intermediarios del mercado cambiario.

PARÁGRAFO. Las sanciones previstas en el presente artículo podrán aplicarse simultáneamente, siempre que su acumulación no pugne con su naturaleza".

Ahora, en cuanto a los límites para la imposición de multas, el artículo 55 de la Ley 964 de 2005, remite al literal b) del numeral 3º del artículo 208 o el numeral 3º del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Así, en el caso de

Por la cual se impone una sanción

sanciones institucionales la Superintendencia Financiera podrá imponer multas por cada infracción hasta por el equivalente a lo señalado en el literal b) del numeral 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esto es hasta \$840.615.794 para el período comprendido entre el 16 de enero de 2010 y el 15 de enero de 2011¹⁶⁵. Lo anterior teniendo en cuenta la época de los hechos relacionados con la conducta que fue reprochada, tal como ha quedado planteado y probado en la presente resolución.

Del análisis efectuado, el Despacho procede, renglón seguido, a señalar los criterios de graduación a tener en cuenta en la imposición de la sanción que se impondrá a la sociedad TERRA BROKERS S.A. con fundamento en las imputación elevada, en cuanto resulten aplicables, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 964 de 2005¹⁶⁶

Una vez revisados todos los criterios aludidos, esta instancia administrativa, encontró que para el presente caso objeto de reproche, resultaban aplicables los siguientes:

"g) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores"

Contrario a lo afirmado por la defensa, con el actuar de la sociedad investigada se demostró que se utilizaron recursos de algunos de los clientes de la sociedad comisionista investigada, como se explicó en párrafos anteriores, en la medida en que unos fueron entregados por la sociedad comisionista TERRA BROKERS S.A. a la sociedad comercial Terra Commodities Ltda. para que pudiera cumplir con el préstamo que le hiciera a Cubacol S.A. y otros recursos, se emplearon para hacer una devolución de \$136.383.675 a la cliente Elisa Gómez vda. de Martínez y para entregar \$40.000.000 a Cubacol S.A.

Así las cosas, en relación con el presente criterio debe tenerse en cuenta que el interés jurídico tutelado por las normas infringidas por el investigado, no es otro que la salvaguarda de los activos de los clientes. En esta medida, al prohibir la utilización de dichos recursos para fines diferentes del permitido, el literal m) del artículo 50 de

165 www.superfinanciera.gov.co/sanciones/tabla_historica_sobre_calculo_de_multas

166 ARTÍCULO 52. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Las sanciones por las infracciones administrativas definidas en el capítulo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

- a) La reiteración o reincidencia en la comisión de infracciones;
- b) La resistencia, negativa u obstrucción frente a la acción investigadora, de supervisión o sancionatoria de la Superintendencia de Valores;
- c) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Valores;
- d) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o la comisión de esta por interpuesta persona, ocultar la comisión de la misma o encubrir sus efectos;
- e) El que la comisión de la infracción pudiera derivar en un lucro o aprovechamiento indebido, para sí o para un tercero;
- f) El que la comisión de la infracción se realice por medio, con la participación, o en beneficio de personas sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, personas que realicen las actividades señaladas en el artículo 3o de la presente ley o sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de quienes las controlen, o de sus subordinadas;
- g) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores;
- h) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes;
- i) La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción.

PARÁGRAFO 1o. Los criterios antes mencionados serán aplicables simultáneamente cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos del presente artículo, se entenderá que hay reiteración cuando se cometan dos o más infracciones entre las cuales medie un período inferior a tres (3) años.

PARÁGRAFO 3o. Estos criterios de graduación no se aplicarán en la imposición de aquellas sanciones pecuniarias regladas por normas especiales, cuya cuantía se calcula utilizando la metodología indicada por tales disposiciones, como son las relativas a capitales mínimos, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley, aplicables a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores".

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 67

Por la cual se impone una sanción

la Ley 964 de 2005 pretende evitar que sobre esos activos se presente o se materialice cualquier tipo de riesgo que no sea conocido por los clientes. Este mismo propósito también se ve contemplado en las normas concordantes, de tal forma que para que dichas normas se consideren violadas no es necesario probar un detrimento efectivo de los recursos, sino únicamente que los mismos hayan sido empleados para fines distintos de los permitidos, como en efecto sucedió en el caso concreto.

De esta manera, habiéndose probado la conducta descrita en el acto de formulación de cargos, en los términos del presente Acto Administrativo, dicho criterio de dosificación será tenido en cuenta.

"h) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes"

En punto al presente criterio, se pudo establecer la falta de empleo de la prudencia y diligencia que debe caracterizar a un agente y profesional del mercado en el desarrollo de las actividades propias de la sociedad comisionistas, al haberse utilizado recursos de algunos clientes sin la autorización de éstos, dándose por tanto a los activos de terceros un uso diferente al permitido, con lo cual se advierte la ausencia de controles y medidas correctivas que ponen de presente que la sociedad comisionista investigada, se reitera, no empleó el grado de prudencia y diligencia que le era exigible.

Lo anterior, es más significativo aún en cuanto el Representante Legal de la sociedad investigada, señor Federico Ortiz Mejía, fungía también como Representante Legal de la sociedad Terra Commodities Ltda. que le hizo un préstamo de dinero a Cubacol S.A., empleando dineros de terceros, como ya se demostró. Más aún con base en algunas instrucciones impartidas por el señor Ortiz Mejía, la sociedad investigada incurrió en la conducta objeto de reproche la cual se dio durante varios meses del año 2010.

En consecuencia estas circunstancias serán tenidas en cuenta como un agravante de la sanción que se impondrá mediante la presente Resolución. De igual forma y según quedó plasmado en precedencia, se tendrá en cuenta que la Defensa tuvo razón parcial en sus argumentos respecto de algunos clientes, así como que algunos de los recursos fueron devueltos.

En virtud de lo expuesto, encuentra este Despacho que existe mérito suficiente para imponer a la sociedad TERRA BROKERS S.A. una sanción consistente en multa por valor de SESENTA MILLONES (\$ 60.000.000,00)

Así las cosas, la Superintendente Delegada para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- IMPONER a la sociedad comisionista de bolsa de bienes y productos agropecuarios TERRA BROKERS S.A., identificada con NIT 800.030.254-

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCION No. 0533

DE 2013

HOJA No. 68

Por la cual se impone una sanción

4, en MULTA equivalente a SESENTA MILLONES (\$60.000.000), por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

El pago de la multa que mediante esta resolución se impone se debe efectuar en el Banco de la República, cuenta corriente número 61012027, código de portafolio 365 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional D.T.N. – Otras tasas y multas, mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia. Igualmente se pueden hacer los pagos en efectivo o vía Sebra.

El pago deberá efectuarse a más tardar el día hábil siguiente al de la fecha de ejecutoria de la presente resolución. A partir de esa fecha y hasta el día de su pago se causará un interés equivalente a una y media veces (1.5) el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo periodo sobre el valor insoluto de la sanción. La consignación deberá acreditarse ante la Subdirección Administrativa y Financiera de esta entidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de TERRA BROKERS S.A., acto en el cual deberá entregársele copia de la misma y advertírsele que contra ella procede únicamente el recurso de apelación ante el Superintendente Financiero de Colombia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, de acuerdo con lo establecido en el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

ARTÍCULO TERCERO.- Comuníquese a la Bolsa Mercantil de Colombia y al Registro Nacional de Agentes de Mercados de Valores el contenido de la presente Resolución, una vez la misma cobre firmeza.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C.,

15 MAR 2013



ROSITA ESTHER BARRIOS FIGUEROA

Superintendente Delegada para Supervisión
de Riesgos de Mercado e Integridad
pga/sbg/vamc

234000

Notificar personalmente a:
Representante Legal
TERRA BROKERS S.A.
Avda. 15 No. 106-32, Oficina 307
Edificio Torre las Villas
Tel.: 6293431 - 6129683
Bogotá D.C., Colombia

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

NOTIFICACION.- EN Bogotá, A LOS dieciocho (18) DIAS DEL MES DE marzo DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS 10:49am (), SE NOTIFICÓ PERSONALMENTE DE LA RESOLUCION NUMERO 00533 DEL 15 DE MARZO DE 2013, AL DOCTOR Natalia Carolina Mendez Guzmán, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANIA NUMERO 52933581 DE Bogotá, EN CALIDAD Representante Legal COMPAÑIA TERRA BROKERS S.A. NIT. 800030254-4 ENTERÁNDOLE DEL CONTENIDO DE LA MISMA Y ADVIRTIÉNDOLE QUE PROCEDE EL RECURSO DE APELACION ANTE EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO DE COLOMBIA, DENTRO DE LOS CINCO (5) DIAS HÁBILES SIGUIENTE A LA PRESENTE NOTIFICACION.. ASI MISMO, SE HACE ENTREGA DE UNA COPIA DE LA RESOLUCION OBJETO DE ESTA DILIGENCIA.

Natalia C. Méndez G.

EL NOTIFICADO

JUAN CAMILO VISBAL
C.C. No. 80842575 DE BOGOTA

Roberto L. Polifroni S.
ROBERTO LEONARDO POLIFRONI SUAREZ
C.C. 72003081 BARRANQUILLA

700

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

234000

MEMORANDO

PARA **DRA. MÓNICA ANDRADE VALENCIA**
 040000 – Secretaria General

DE **DIRECTORA LEGAL DE LA DELEGATURA PARA**
 SUPERVISIÓN DE RIESGOS DE MERCADOS E INTEGRIDAD

ASUNTO Numeración de resolución y comisión para notificar. Rad.
 2011097261

FECHA 15 de marzo de 2013

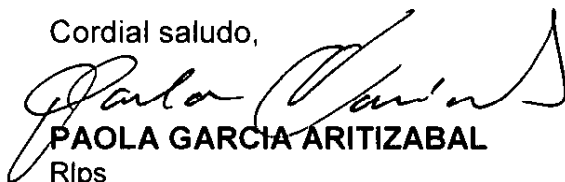
De manera atenta, remito la resolución mediante la cual se impone sanción a TERRA BROKERS S.A. sociedad comisionista de bolsa agropecuaria para que sea numerada.

Así mismo, solicito su valiosa colaboración a efectos de que se comisione a los funcionarios Roberto Leonardo Polifroni Suárez, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.003.081 de Barranquilla y a Juan Camilo Visbal identificado con cédula de ciudadanía No. 80.842.575 de Bogotá, para surtir la notificación personal al Representante Legal.

Así mismo, le solicitamos su colaboración a fin de que tan pronto se surta la notificación de la resolución en mención, nos alleguen la constancia correspondiente.

Agradecemos toda la atención que merezca el presente escrito.

Cordial saludo,


PAOLA GARCIA ARITIZABAL
Rlps

Anexos:
Registro SIMEV de la sociedad TERRA BROKERS S.A.
Formato de multas

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

SIMEV



SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSAS AGROPECUARIAS
TERRA BROKERS S.A. (antes Comisionistas
Financieros y Agroindustriales S.A.)

Datos básicos

Nombre: TERRA BROKERS S.A. (antes
Comisionistas Financieros y
Agroindustriales S.A.)

Nit: 8000302544

Código
Superfinanciera: 401014

CIU: J6599 Otros tipos de intermediacion
financiera ncp

Sigla: N/A

Calidad de inscrito: INTERMEDIARIOS DE BIENES Y
PRODUCTOS AGROPECUARIOS

Estado en RNVeI: VIGENTE

Situación Legal: NORMAL

Dirección: AV. 15 106-32, OF. 307, EDIF.
TORRE LAS VILLAS

Ciudad: BOGOTA D.C.

Teléfono: 6293431 - 6129683

Dirección web: www.terrabro.com

Fax: 5220805

Total Miembros Ppales 7

J.Directiva:

Representante Legal:

Organos de administración

Actividades autorizadas

Agencias y sucursales

Reformas estatutarias

Membresias a órganos de autorregulación y Sistemas de
negociación o registro

Situación de control y grupo empresarial

Reglamentos Generales y Operativos

Sistemas de negociación o registro que administran

Imprimir

Volver

Salir

Última actualización : 23 de octubre de 2012

SIMEV

TERRA BROKERS S.A. (antes Comisionistas Financieros y Agroindustriales S.A.)

Información reportada al RNAMV a: 15/03/2013 12:00:53

JUNTA DIRECTIVA

Tipo de identificación	Número	Nombre	Tipo - Cargo	Inicia	Finaliza
CEDULA DE CIUDADANIA	80407903	MIGUEL CORDOBA MALLARINO	SUPLENTE PERSONAL	21/09/2011	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	19498342	FEDERICO JOSÉ ORTIZ MEJÍA	PRINCIPAL	05/11/2009	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	79148834	ROBERTO MAYORAL MARTINEZ	SUPLENTE PERSONAL	15/07/2010	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	19411146	JORGE ENRIQUE ORTIZ CATHCART	PRINCIPAL	05/11/2009	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	17312790	HENRY ALIRIO SAMACA PRIETO	SUPLENTE PERSONAL	16/06/2011	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	3320805	FRANCISCO JAVIER ORTIZ VILLA	PRINCIPAL	24/06/2010	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	10263350	JUAN FERNANDO OCAMPO	PRINCIPAL	07/05/2010	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	39691029	HELENA MARIA ALVIAR GARCIA	PRINCIPAL	21/09/2011	N/A

REPRESENTANTES LEGALES

Tipo de identificación	Número	Nombre	Tipo - Cargo	Inicia	Finaliza	Facultades
CEDULA DE CIUDADANIA	51938784	ANGELA MARIA ARROYAVE O	SUPLENTE	14/09/2006	N/A	<u>51938784</u>
CEDULA DE CIUDADANIA	52933581	NATALIA CAROLINA MENDEZ GUZMAN	PRINCIPAL	30/07/2010	N/A	<u>52933581</u>
CEDULA DE CIUDADANIA	19498342	FEDERICO JOSÉ ORTIZ MEJÍA	PRINCIPAL	26/08/2010	N/A	<u>19498342</u>

OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

Tipo de identificación	Número	Nombre	Inicia	Finaliza
CEDULA DE CIUDADANIA	52864941	EDDY JOHANNA CLAVIJO CARVAJAL	26/04/2010	N/A

No existen registros de Oficiales de Cumplimiento

REVISORES FISCALES

Tipo de identificación	Número	Nombre	Tipo - Cargo	Inicia	Finaliza	Firma de Auditoria
CEDULA DE CIUDADANIA	13012198	SEGUNDO FRANKLIN PÉREZ PATIÑO	PRINCIPAL	20/02/2007	N/A	G & P CONSULTORIA Y ASESORIA
CEDULA DE CIUDADANIA	51678659	OLGA MARY GÓMEZ ROMERO	SUPLENTE	24/01/2007	N/A	G & P CONSULTORIA Y ASESORIA

CONTADORES

Tipo de identificación	Número	Nombre	Inicia	Finaliza
CEDULA DE CIUDADANIA	36277423	MARIA INES CLAROS LOSADA	05/02/2007	N/A

DEFENSOR DEL CLIENTE

Tipo de identificación	Número	Nombre	Tipo - Cargo	Inicia	Finaliza
CEDULA DE CIUDADANIA	41862764	MARIA CRISTINA MEJIA SANIN	PRINCIPAL	01/01/2011	N/A
CEDULA DE CIUDADANIA	71372741	JUAN ESTEBAN OROZCO PELAEZ	PRINCIPAL	01/06/2011	N/A

CONTRALOR NORMATIVO

Tipo de identificación	Número	Nombre	Tipo - Cargo	Inicia	Finaliza
CEDULA DE CIUDADANIA	52204083	NANCY YOMAIRA DURAN TEJADA	PRINCIPAL	30/01/2011	N/A

[Imprimir](#) [Volver](#) [Salir](#)

Última actualización : 18 de enero de 2013

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

234000

MEMORANDO

PARA DRA. MÓNICA ANDRADE VALENCIA
040000 – Secretaria General

DE PROFESIONALES – DIRECCIÓN LEGAL DEL DESPACHO DEL
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA SUPERVISIÓN DE
RIESGOS DE MERCADOS E INTEGRIDAD

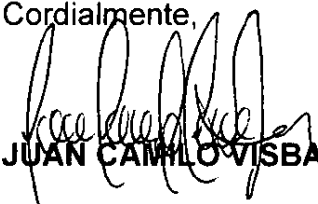
ASUNTO Notificación de la Resolución 0533 del 15 de marzo de 2013 (TERRA
BROKERS S.A.)

FECHA 18 de marzo de 2013

De manera atenta, y en virtud de la comunicación del 15 de marzo del presente año, radicada con los Nos. 2011097261 (derivados 006 y 007), mediante la cual fuimos designados para notificar personalmente la resolución de la referencia, nos permitimos informar que dicha notificación se surtió el día de hoy, con lo cual damos cumplimiento a la respectiva comisión

Para el efecto, anexamos una copia de la constancia de dicha notificación. Cualquier información que se requiera sobre el particular, con gusto será suministrada.

Cordialmente,


JUAN CAMILO VISBAL ACUÑA


ROBERTO LEONARDO POLIFRONI


Vo Bo PAOLA GARCIA ARISTIZABAL

Directora Legal – Delegatura para la Supervisión de Riesgos de Mercado e
Integridad

Clarivel Ladino Baracaldo

De: Sandra Magdalena Bohórquez Godoy
Enviado el: viernes, 15 de marzo de 2013 01:02 p.m.
Para: Clarivel Ladino Baracaldo
CC: Paola Garcia Aristizabal
Asunto: actuación sancionatoria contra Terra Brokers S.A.

Clarivel. Buen día. El radicado de la actuación del asunto es 2011097261

Cordialmente

SANDRA BOHORQUEZ GODOY

Abogada

Dirección Legal de la Delegatura para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad

Superintendencia Financiera de Colombia

Calle 7 No. 4-49, Ofc. 410-A

Tel. (571) 5940200 Ext. 1478/1474

Fax.: 3505707/7999

smborquez@superfinanciera.gov.co

www.superfinanciera.gov.co

Bogotá, D.C., Colombia

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio Institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

0533

234000

0533 (15-03-2013)

MEMORANDO

PARA DRA. MÓNICA ANDRADE VALENCIA
040000 – Secretaria General

DE DIRECTORA LEGAL DE LA DELEGATURA PARA
SUPERVISIÓN DE RIESGOS DE MERCADOS E INTEGRIDAD

ASUNTO Numeración de resolución y comisión para notificar

FECHA 15 de marzo de 2013

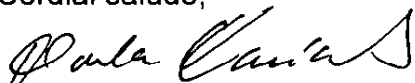
De manera atenta, remito la resolución mediante la cual se impone sanción a TERRA BROKERS S.A. sociedad comisionista de bolsa agropecuaria para que sea numerada.

Así mismo, solicito su valiosa colaboración a efectos de que se comisione a los funcionarios Roberto Leonardo Polifroni Suárez, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.003.081 de Barranquilla y a Juan Camilo Visbal identificado con cédula de ciudadanía No. 80.842.575 de Bogotá, para surtir la notificación personal al Representante Legal.

Así mismo, le solicitamos su colaboración a fin de que tan pronto se surta la notificación de la resolución en mención, nos alleguen la constancia correspondiente.

Agradecemos toda la atención que merezca el presente escrito.

Cordial saludo,


PAOLA GARCIA ARITIZABAL
rlps

Correvel.
12:36 PM
15-03-2013

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

234000

MEMORANDO

PARA DRA. MÓNICA ANDRADE VALENCIA
040000 – Secretaria General

DE DIRECTORA LEGAL DE LA DELEGATURA PARA
SUPERVISIÓN DE RIESGOS DE MERCADOS E INTEGRIDAD

ASUNTO Numeración de resolución y comisión para notificar

FECHA 15 de marzo de 2013

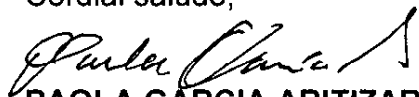
De manera atenta, remito la resolución mediante la cual se impone sanción a TERRA BROKERS S.A. sociedad comisionista de bolsa agropecuaria para que sea numerada.

Así mismo, solicito su valiosa colaboración a efectos de que se comisione a los funcionarios Roberto Leonardo Polifroni Suárez, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.003.081 de Barranquilla y a Juan Camilo Visbal identificado con cédula de ciudadanía No. 80.842.575 de Bogotá, para surtir la notificación personal al Representante Legal.

Así mismo, le solicitamos su colaboración a fin de que tan pronto se surta la notificación de la resolución en mención, nos alleguen la constancia correspondiente.

Agradecemos toda la atención que merezca el presente escrito.

Cordial saludo,


PAOLA GARCIA ARITIZABAL
rlps

Clavel
12-36M
12-3
5-03-13.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

234000

Bogotá, D.C.

Doctor
Juan Camilo Visbal
C.C. 80842575 de Bogotá
Funcionario
Superintendencia Financiera de Colombia
Bogotá, D.C.

Asunto: 2011097261-
758 Estudios Especiales .
21 Notificación
Con anexos

Respetado doctor:

De acuerdo con el numeral 3° del artículo 11.2.1.4.57 del Decreto 2555 del 2010, de manera atenta le informo que ha sido designado para notificar personalmente la resolución número 0533 del 15 de marzo 2013.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO POR
MÓNICA ANDRADE VALENCIA

MÓNICA ANDRADE VALENCIA
Secretario General

15/03/2013 03:21:40 p.m.

Roberto L. Pulgarini S

ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification

N° C0234339 / N° GP0151



Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5-94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

234000

Bogotá, D.C.

Doctor
Roberto Leonardo Polifroni Suárez
C.C. 72003081 de Barranquilla
Funcionario
Superintendencia Financiera de Colombia
Bogotá, D.C.

Asunto: 2011097261-
758 Estudios Especiales
21 Notificación
Con anexos

Respetado doctor:

De acuerdo con el numeral 3° del artículo 11.2.1.4.57 del Decreto 2555 del 2010, de manera atenta le informo que ha sido designado para notificar personalmente la resolución número 0533 del 15 de marzo 2013.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO POR
MÓNICA ANDRADE VALENCIA

MÓNICA ANDRADE VALENCIA
Secretario General

15/03/2013 03:20:31 p.m.

Roberto L. Polifroni S

ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification

N° CO234339 / N° GP0151



Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 - 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co