



Superintendencia de  
Industria y Comercio

## RESOLUCIÓN NÚMERO - 5 3 9 2 6 DE 2024

Radicado No. 20-484283

VERSIÓN PÚBLICA

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

### LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

### CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que mediante la Resolución No. 9341 del 11 de marzo de 2024<sup>1</sup> (en adelante "Resolución No. 9341 de 2024" o "Resolución Sancionatoria"), la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA** (en adelante "**AVIANCA**") y **PRICE RES S.A.S.** (en adelante "**PRICE RES**") violaron lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009, así como en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al haber incumplido el segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 del 22 de agosto de 2018 (en adelante "Resolución No. 60515 de 2018"), mediante la cual se autorizó la operación de integración empresarial proyectada por estas empresas.

**SEGUNDO:** Que, una vez notificada la Resolución No. 9341 de 2024, de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y en el término legal previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, **AVIANCA**<sup>2</sup> y **PRICE RES**<sup>3</sup> interpusieron recursos de reposición.

**TERCERO:** Que en el recurso de reposición interpuesto por **PRICE RES**, se solicitó el decreto y práctica de algunas pruebas. Por una parte, se solicitó el decreto de **(i)** los soportes de las reservas identificadas con los No. 11458286, 11501357, 11727588, 11727800 y 11727840; **(ii)** las capturas de pantalla de las actividades promocionales ofrecidas en las páginas web de Despegar.com, Booking.com, Aviatour.com y Atrápalo.com; y **(iii)** el informe del **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** sobre el sector turístico durante el año 2019.

Por otra parte, **PRICE RES** solicitó decretar el testimonio de [REDACTED], director financiero de **PRICE RES**, para que declarara sobre: **(i)** la manera en que se aplicó el descuento de los bonos promocionales en los paquetes vendidos por **AVIANCA TOURS** y **(ii)** la forma en la que se

<sup>1</sup> CUADERNOS RESERVADOS / CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO AVIANCA / 20484283 - 176 RESOLUCION 9341 DEL11-03-2024 IMPONE SANCIÓN AVIANCA-PRINCE - VR.pdf / RESOLUCIÓN 9341 DEL 11-03-2024 - IMPONE SANCIÓN - AVIANCA-PRINCE - VR.pdf y CUADERNOS RESERVADOS / CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO PRICE RES / 20484283 - 176 RESOLUCION 9341 DEL11-03-2024 IMPONE SANCIÓN AVIANCA-PRINCE - VR.pdf / RESOLUCIÓN 9341 DEL 11-03-2024 - IMPONE SANCIÓN - AVIANCA-PRINCE - VR.pdf. Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente de hace referencia al radicado No. 20-484283.

<sup>2</sup> CUADERNOS RESERVADOS / CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO AVIANCA / 20484283 - 185 Presentación de recurso / 20484283--0018500003.pdf.

<sup>3</sup> CUADERNOS RESERVADOS / CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO PRICE RES / 20484283 - 186 Presentación de recurso / 20484283--0018600012.pdf.

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

distribuían los beneficios entre **AVIANCA** y **PRICE RES** como resultado de las ventas efectuadas mediante **AVIANCA TOURS**.

**CUARTO:** Que mediante la Resolución No. 36196 del 5 de julio de 2024 (en adelante "Resolución No. 36196 de 2024"), esta Superintendencia decretó tener como prueba los documentos aportados en el recurso de reposición de **PRICE RES**. Sin embargo, en el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 36196 de 2024, fue rechazado el decreto del testimonio de [REDACTED], director financiero de **PRICE RES**.

**QUINTO:** Que, una vez comunicada la Resolución No. 36196 de 2024, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, y en el término legal correspondiente, **PRICE RES** interpuso recurso de reposición contra el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 36196 de 2024, en el que fue rechazado el decreto de la prueba testimonial solicitada por el recurrente.

**SEXTO:** Que mediante la Resolución No. 41312 del 25 de julio de 2024, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por **PRICE RES** contra el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 36196 de 2024. Al respecto, esta Superintendencia decidió confirmar el rechazo el decreto del testimonio de [REDACTED], director financiero de **PRICE RES**, al considerarlo inútil dentro de la actuación administrativa. En particular, este Despacho encontró que en el Expediente obraban otros medios de prueba con los cuales se probaban los hechos que se querían acreditar con ese testimonio.

**SÉPTIMO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, los recursos de reposición deben resolverse de plano salvo que al interponerlos se hubiera solicitado el decreto y la práctica de pruebas o el funcionario competente considere necesario decretarlas de oficio.

De esta manera, al haberse adoptado en el presente trámite las decisiones pertinentes en relación con las solicitudes probatorias presentadas, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 9341 de 2024 en los términos que se exponen a continuación.

### **7.1. Consideraciones previas**

Previo al análisis de los argumentos específicos presentados en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria, es importante recordar que la economía social de mercado es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política, en el cual la libre competencia económica y, por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos en el mercado, constituyen su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen que:

**"Artículo 88.** *La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella".*

**"Artículo 333.** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

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

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

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

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"*  
(subrayas y negrillas fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, se infiere de las normas constitucionales citadas que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redunda en beneficios tanto para los consumidores como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores o productores en los distintos eslabones de la cadena productiva. Sumado a ello, estas imponen a los agentes del mercado una serie de obligaciones y deberes, entre las que se destacan aquellas derivadas de la aprobación de una operación de integración empresarial sujeta a condicionamientos. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Al respecto, es importante resaltar que el régimen de control previo o *ex ante* de integraciones empresariales tiene como propósito evaluar los efectos económicos que se producirían como resultado de una concentración de dos o más agentes en el mercado, con el fin de evitar que se presente una restricción indebida de la competencia y, en consecuencia, que se afecten los consumidores.

En este contexto, esta Superintendencia debe evaluar si los efectos en el mercado originados con ocasión de una concentración ameritan su objeción, su autorización sujeta al cumplimiento de condiciones encaminadas a preservar la competencia en el mercado, o su autorización pura y simple. Para ello se deben tener en cuenta las situaciones previstas en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Aunado a lo anterior, el ordenamiento jurídico estableció la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se incumplan las obligaciones derivadas de la aprobación de una integración empresarial sujeta a condicionamientos. En efecto, el artículo 11 de la Ley 1340 prevé que "[e]l incumplimiento de las condiciones a que se somete la operación dará lugar a las sanciones previstas en la presente ley, previa solicitud de los descargos correspondientes". Así mismo, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

**15.** Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, **el incumplimiento de las**

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor (...)**" (subrayas y negrillas fuera de texto original).

De conformidad con las normas transcritas resulta posible establecer que el legislador prevé como una modalidad de conducta infractora al régimen de protección de la libre competencia "(...) *el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones (...)*".

Marcado el derrotero anterior, previo al análisis de los diferentes argumentos que soportan los motivos de inconformidad de los recurrentes, estima este Despacho pertinente precisar los hechos reprochados en la presente investigación y su consecuente sanción. Esto, con el fin de facilitar el entendimiento del análisis que se abordará a continuación.

Para empezar, este Despacho encontró que mediante comunicación radicada con el No. 17-351492 del 9 de octubre de 2017, **AVIANCA HOLDINGS S.A.** (en adelante "**AVIANCA HOLDINGS**"), **AVIANCA, PRICE RES S.A.P.I. DE C.V.** (en adelante "**PRICE TRAVEL**") y **PRICE RES**, quienes se referirán conjuntamente como las **INTERVINIENTES**, presentaron una solicitud de integración empresarial con el propósito de constituir una nueva sociedad (en adelante "**NEWCO**") sobre la cual **AVIANCA HOLDINGS** y **PRICE TRAVEL**<sup>4</sup> tendrían el control conjunto y a través de la cual explotarían la prestación de servicios de agencias de viajes con licencia de uso exclusivo de la marca **AVIANCA TOURS**.

Mediante Resolución No. 60515 de 2018, esta Superintendencia autorizó la operación proyectada y fijó los siguientes condicionamientos, por una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la citada resolución: **(i)** que **NEWCO (AVIANCA TOURS)** estaba obligada a NO comercializar directamente o a través de subordinadas, tiquetes aéreos nacionales o internacionales individualmente, sin tener la autorización para ello y **(ii)** que **AVIANCA** no podía ofrecer ni suministrar tiquetes aéreos nacionales o internacionales aplicando condiciones discriminatorias que pusieran a los competidores de **NEWCO (AVIANCA TOURS)** en una situación desventajosa.

El propósito de estos condicionamientos era evitar la materialización de los riesgos que podían generarse con la posición alcanzada por el agente integrado como producto de la operación proyectada. Concretamente, evitar cualquier tipo de restricción vertical dirigida al mercado de la intermediación en la comercialización y reserva de paquetes y servicios turísticos, puesto que **AVIANCA** podría favorecer el acceso de **NEWCO** a información privilegiada y/o condiciones especiales, respecto a los servicios que ofrecía dicha empresa, en perjuicio de otras agencias de viajes que no hicieran parte de la operación.

A pesar de lo anterior, en el trámite de la actuación administrativa que nos ocupa en este caso, este Despacho encontró que **AVIANCA** emitió tres (3) promociones entre noviembre de 2018 y diciembre de 2020 mediante las cuales incumplió el segundo condicionamiento impuesto por esta Superintendencia en la Resolución No. 60515 de 2018. En particular, se evidenció que a pesar de que el condicionamiento estaba encaminado a que **AVIANCA** no usara su posición

<sup>4</sup> En Colombia, **AVIANCA HOLDINGS** y **PRICE TRAVEL** participan en el mercado a través de sus subsidiarias **AVIANCA** y **PRICE RES**.

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

en el mercado de transporte aéreo de pasajeros nacional e internacional para apalancar a **NEWCO**—negocio operado conjuntamente entre **AVIANCA** y **PRICE RES**—, a través de las promociones ofrecidas se incumplió ese propósito.

En efecto, se pudo constatar que se lanzaron tres (3) promociones: *"Te damos un bono de COP 150.000 para tus próximas vacaciones"*, *"Te damos un bono de COP 150.000"* y *"Felices fiestas / ¡Viva la Navidad! Vivan los regalos"*. Los términos y condiciones de estas promociones fueron muy similares, pues consistieron en entregar un bono de \$ 150.000 COP emitido por **AVIANCA** para los clientes que realizaran compras de tiquetes aéreos en su página web (**Avianca.com**), el cual podía ser redimido solamente en **AVIANCA TOURS**, por compras de paquetes turísticos que tuvieran un valor superior a \$2.500.000 o \$3.000.000 COP, según el caso. A continuación, se presentan las promociones ofrecidas por **AVIANCA**:

**Imagen No. 1. Promoción AVIANCA "Te damos un bono de COP 150.000 para tus próximas vacaciones"**

**Código de descuento:** La promoción es válida para compras en Avianca.com del 7 al 11 de noviembre de 2018 y para redimir en Avianca Tours entre el 7 de noviembre de 2018 al 31 de enero del 2019 y viajar del 7 de noviembre al 31 de octubre de 2019. El código será entregado a los clientes que compren en Avianca.com, pero solo podrá redimirse en la página de Avianca Tours. <https://tours.avianca.com>. El valor del descuento es de COP 150.000 y aplica para compras superiores a COP 3.000.000 en Avianca Tours. El descuento es válido para compras de paquete hotel+ vuelo de Avianca Tours a través de la página web: [tours.avianca.com](https://tours.avianca.com) o a través del call center 01 8000180-516.

**Paquetes turísticos:** Aplica para compras del 7 al 30 de noviembre de 2018, con fecha de viaje del 7 de noviembre al 31 de enero de 2019, aplica mayor valor viajando en otros tipos de habitación y alimentación, no aplica del 20 de diciembre de 2018 al 20 de enero 2019, no aplica para Cartagena del 3,4,5,10,11,17,24 de Noviembre de 2018, del 3,4,5,8,10,11,12,13,14, 15 de diciembre de 2018. El plan incluye: tiquete aéreo Bogotá - destino - Bogotá, alojamiento y alimentación de acuerdo con el mencionado, impuestos aéreos (sobre costos por combustible e IVA), tarifa administrativa, traslados aeropuerto - hotel-aeropuerto, asistencia médica. El plan no incluye tasas en conexión dentro de Colombia, otros consumos no especificados en el plan. Este valor incluye todos los impuestos conocidos aplicables al momento de la compra y podría no incluir algunos impuestos y/o cargos locales en destino, exigibles en el lugar de prestación de los servicios, que deberán ser pagados directamente por el viajero y que Avianca Tours está imposibilitado para conocer de manera anticipada.

**CONDICIONES Y RESTRICCIONES:** Valor REFERENCIAL por persona con base en acomodación doble: vuelo en cabina económica, familia promo, clase Z para todos los destinos, sujeto a disponibilidad aérea y hotelera, aplica suplementos aéreos, aplica mayor valor por volar en clase y ciudad distinta a la mencionada. Valor basado en los costos de combustible e impuestos vigentes a octubre de 2018, clase tarifaria y tarifa sujeta a cambio sin previo aviso, no aplica para grupos, no aplica extensión de tiquete, 50 Cupos disponibles, no es acumulable con otras promociones y/o descuentos. **ADVERTENCIAS:** En Colombia, la Ley 679 de 2001 y la Ley 1336 de 2009 sancionan penal y administrativamente la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad. Normas de alcance similar pueden existir en otros países. En Colombia se sancionan penalmente los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, conforme al Título XI del Código Penal, así como la destrucción, daño, utilización ilícita, hurto o receptación de bienes materiales de interés cultural o por su explotación ilegal, conforme a la ley 397 de 1997 modificada por la ley 1185 del 2008. Normas de alcance similar pueden existir en otros países". Registro Nacional de Turismo No. 38649 Los términos de responsabilidad de Avianca Tours se encuentran disponibles para consulta en <https://tours.avianca.com/terminos-condiciones>

**Fuente:** Expediente<sup>5</sup>

**Imagen No. 2. Promoción AVIANCA "Te damos un bono de COP 150.000"**

*"La promoción es válida para compras en Avianca.com del 20 al 31 de marzo de 2019 y para redimir en Avianca Tours del 20 de marzo al 1 de mayo de 2019. El código será entregado a los clientes que compren en Avianca.com, pero solo podrá redimirse en la página de Avianca Tours. Se enviará un correo electrónico de confirmación al correo usado durante el proceso de compra en Avianca.com El valor del descuento es de COP 150.000 y aplica para compras superiores a COP 3.000.000 en Avianca Tours. El descuento es válido para compra de paquetes (vuelo + hotel) a través de la página web o a través del Call Center 01 8000180-516. Paquetes turísticos: para términos y condiciones que aplican para los paquetes turísticos, consúltalos en el sitio web de Avianca Tours ([tours.avianca.com](https://tours.avianca.com))."*

**Fuente:** Expediente <sup>6</sup>

<sup>5</sup> CUADERNOS RESERVADOS/CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO AVIANCA/20484283-019 Respuesta requerimiento AVIANCA/anexos respuesta AVIANCA/Anexos organizados/Anexo 2\_T&Cs Promociones.pdf.

<sup>6</sup> CUADERNOS RESERVADOS/17-351492 y 22-092515 SEGUIMIENTO A LOS CONDICIONAMIENTOS/Expediente Seguimiento Condicionamientos/17-351492/Cuaderno Electrónico Público/17-351492 del 241 al 250/17-351492-247/17351492—002470001.pdf.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

### Imagen No. 3. Promoción AVIANCA "Felices fiestas / ¡Viva la Navidad! Vivan los regalos"

- Recibe COP 150.000 con Avianca Tours: La promoción es válida para compras en [avianca.com](http://avianca.com) del 16 al 21 de diciembre de 2020 y para redimir en Avianca Tours entre el 16 de diciembre de 2020 al 30 de marzo de 2021. El código será entregado en la página de confirmación de la compra, a los clientes que compren su tiquete aéreo en [avianca.com](http://avianca.com), pero solo podrá redimirse en la página de Avianca Tours: [tours.avianca.com](http://tours.avianca.com). El valor del descuento es de COP 150.000 y aplica para compras superiores a COP 2.500.000 en Avianca Tours. El descuento es válido para compras de paquete (vuelo + hotel) de Avianca Tours a través de la página web: [tours.avianca.com](http://tours.avianca.com) o a través del call center 0314013434 opción 1, luego opción 2.

Fuente: Expediente<sup>7</sup>

A partir de lo anterior, se encontró probado que **AVIANCA** ofreció tiquetes aéreos nacionales e internacionales, aplicando condiciones que resultaron discriminatorias para los competidores de **AVIANCA TOURS**. En efecto, las promociones ofrecidas por **AVIANCA** estaban encaminadas a direccionar sus clientes hacia **AVIANCA TOURS**, el negocio jurídico que operaba con **PRICE RES**. Este comportamiento puso en situación de desventaja a sus competidores, debido a que la promoción de **AVIANCA** solo favorecía a **AVIANCA TOURS**, pues los clientes de **AVIANCA** solo podían hacer efectivo el descuento en esa agencia de viajes y no en otras que no contaban con el apalancamiento de la sancionada.

Por lo expuesto, quedó demostrado que **AVIANCA** y **PRICE RES** incurrieron en la conducta sancionable prevista en los artículos 11 y 25 de la Ley 1340 de 2009, por el incumplimiento del segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 de 2018.

A continuación, se resolverán los argumentos propuestos en los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución Sancionatoria. A efectos de su análisis, este Despacho agrupó los argumentos comunes contenidos en cada uno de los recursos de reposición, así:

## 7.2. Análisis de los diferentes argumentos que soportan los motivos de inconformidad de los recurrentes

### 7.2.1. Sobre el supuesto incumplimiento del segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 de 2018

**AVIANCA** y **PRICE RES** señalaron que no se incumplió el segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 de 2018. En particular, advirtieron que este no contempló una prohibición de efectuar actividades promocionales de los paquetes turísticos ofrecidos por **AVIANCA TOURS**. Agregaron que el condicionamiento tenía como propósito que **AVIANCA** no otorgara condiciones comerciales especiales respecto del suministro de tiquetes aéreos, lo cual no ocurrió con las promociones efectuadas, debido a que el bono no correspondía con la porción aérea de los paquetes turísticos. Por lo tanto, alegaron que se violó el principio de tipicidad.

Expuestos los argumentos presentados por los investigados, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en la Resolución No. 60515 de 2018, esta Superintendencia, al evaluar los efectos verticales potenciales de la operación proyectada por las **INTERVINIENTES**, precisó lo siguiente:

<sup>7</sup> CUADERNOS RESERVADOS/CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO AVIANCA/20484283-019 Respuesta requerimiento AVIANCA/anexos respuesta AVIANCA/Anexos organizados/Anexo 2\_T&Cs Promociones.pdf.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

"(...) Por su parte, los efectos verticales que se derivan de la relación existente entre **AVIANCA** como proveedor de tiquetes nacionales e internacionales y las agencias de viajes, generaría preocupaciones, teniendo en cuenta la alta participación de **AVIANCA** en el mercado de transporte aéreo nacional e internacional en Colombia. En efecto, al ostentar AVIANCA una participación cercana al ■% en esta actividad, con el perfeccionamiento de la transacción podrían generarse incentivos para apalancar la posición de la NEWCO con la de AVIANCA.

(...)

Con la posición alcanzada por el agente integrado como producto de la operación proyectada, esta Superintendencia encuentra un riesgo sustancial de restricciones verticales dirigidas al mercado de intermediación en la comercialización y reserva de paquetes y servicios turísticos, puesto que AVIANCA podría favorecer el acceso de la NEWCO a información privilegiada y/o condiciones especiales, entre otros, respecto a los servicios que ofrece dicha empresa, en perjuicio de otras agencias de viajes que no hagan parte de la operación" (subrayas y negrillas fuera de texto original).

A partir de lo anterior, esta Superintendencia vio la necesidad de fijar un condicionamiento encaminado a evitar la materialización de estos riesgos. En consecuencia, según lo previsto en el considerando **17.2.1.** de la Resolución No. 60515 de 2018, se incluyó el segundo condicionamiento que dispuso lo siguiente:

*"La oferta y suministro de tiquetes aéreos nacionales o internacionales de **AVIANCA** deberá realizarse a los competidores potenciales y actuales de **NEWCO** sin la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que pongan a dichos competidores en situación desventajosa frente a **NEWCO**. La anterior, aplica para aspectos como: disponibilidad de sillas, tarifas, descuentos, plazos de pago, crédito y demás condiciones comerciales aplicables al suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales. Debe entenderse que tales aspectos se presentan de manera enunciativa, de manera tal que no tienen carácter taxativo".*

A pesar de lo anterior, este condicionamiento fue incumplido por las **INTERVINIENTES**. Tal como se indicó en la Resolución Sancionatoria, este Despacho pudo demostrar que a través de las tres (3) promociones ofrecidas por **AVIANCA** entre noviembre de 2018 y diciembre de 2020, esta empresa usó su posición en el mercado de transporte aéreo de tiquetes aéreos nacionales e internacionales para apalancar el negocio que operaba conjuntamente con **PRICE RES**, es decir, **AVIANCA TOURS**.

Al respecto, se resalta que las promociones ofrecidas por **AVIANCA** consistieron, principalmente, en otorgar un bono de \$150.000 COP emitido en favor de los clientes que realizaran compras de tiquetes aéreos en su página web (Avianca.com). Este bono podía ser redimido únicamente en **AVIANCA TOURS**, por compras de paquetes turísticos que tuvieran un valor superior a \$2.500.000 o \$3.000.000 COP, según los términos y condiciones aplicables en cada caso.

De esta manera, se pudo constatar que con las promociones ofrecidas por **AVIANCA** se incumplió el segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 de 2018, pues **AVIANCA** ofreció tiquetes aéreos nacionales e internacionales, aplicando condiciones que resultaron discriminatorias para los competidores de **AVIANCA TOURS**. En efecto, las promociones estaban encaminadas a direccionar sus clientes hacia **AVIANCA TOURS**, el negocio jurídico que operaba con **PRICE RES**. Así, se puso en

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

situación de desventaja a sus competidores, toda vez que las promociones de **AVIANCA** solo favorecían a **AVIANCA TOURS**. De hecho, los clientes de **AVIANCA** solo podían hacer efectivo el descuento en esa agencia de viajes y no en otras que no contaban con el apalancamiento de la investigada.

Si bien los investigados afirmaron que el citado condicionamiento no contempló una prohibición de efectuar actividades promocionales de los paquetes turísticos ofrecidos por **AVIANCA TOURS**, lo cierto es que este Despacho sí pudo evidenciar que, a través de las promociones ofrecidas por **AVIANCA**, se incumplió el citado condicionamiento. Esto, se reitera, se pudo constatar a partir de los términos y condiciones establecidos para las ofertas ofrecidas por **AVIANCA**, pues a través de ellas, la empresa usó su posición en el mercado de transporte aéreo de tiquetes aéreos nacionales e internacionales para apalancar **AVIANCA TOURS**, al ofrecer bonos que solo podían ser redimidos en ese negocio.

Por otra parte, los recurrentes afirmaron que el segundo condicionamiento tenía como propósito que **AVIANCA** no otorgara condiciones comerciales especiales respecto del suministro de tiquetes aéreos. Precisaron que con las promociones ofrecidas por **AVIANCA** esto no ocurrió, pues el bono no era aplicable sobre la porción aérea de los paquetes turísticos. Por lo tanto, no podría hablarse de un incumplimiento al mencionado condicionamiento.

Al respecto, este Despacho debe aclarar que, tal como se anotó en la Resolución No. 60515 de 2018, el segundo condicionamiento buscaba evitar que *"al ostentar **AVIANCA** una participación cercana al ■% en esta actividad [mercado de transporte aéreo nacional e internacional en Colombia]" se apalancara "la posición de la **NEWCO** con la de **AVIANCA**".* Adicionalmente, el condicionamiento no solo hizo referencia al suministro de tiquetes aéreos. De hecho, fue claro en que precisar que era aplicable a *"la oferta y suministro de tiquetes aéreos nacionales o internacionales de **AVIANCA**"* (subrayas y negrillas fuera de texto original).

De acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, las promociones y ofertas son un *"ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor"*. De esta manera, es claro que **AVIANCA** ofreció tiquetes aéreos con condiciones especiales: otorgando un bono de \$150.000 COP. El cual solo podía ser redimido en **AVIANCA TOURS** y en compras superiores a \$2.500.000 o \$3.000.000 COP, según el caso. En consecuencia, se incumplió el segundo condicionamiento de la Resolución No. 60515 de 2018, toda vez que, a través de sus promociones, **AVIANCA** usó su posición en el mercado de transporte aéreo de tiquetes aéreos nacionales e internacionales para apalancar el negocio que operaba conjuntamente con **PRICE RES**, es decir, **AVIANCA TOURS**.

Por las razones expuestas, no son de recibo los argumentos expuestos por los recurrentes en este punto.

### **7.2.2. Sobre la falta de significatividad de la conducta reprochada**

**AVIANCA** y **PRICE RES** señalaron que la conducta reprochada no fue significativa. Alegaron que no implicó una desventaja real y efectiva para otras empresas agentes de mercado, ni afectó el bienestar de los consumidores. Además, sostuvieron que la participación de **AVIANCA TOURS** en el universo de paquetes turísticos nunca superó el ■%.

**AVIANCA** también puso de presente que el negocio de **AVIANCA TOURS** fue finalizado, toda vez que no logró los resultados esperados. Sin embargo, alegó que el Despacho no tuvo en cuenta dicha consideración.

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

Expuestos los argumentos presentados por los investigados, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Como se advirtió en la Resolución Sancionatoria, la sanción impuesta a **AVIANCA** y **PRICE RES** tuvo lugar a partir del incumplimiento del segundo condicionamiento previsto en la Resolución No. 60515 de 2018. En efecto, se demostró que **AVIANCA** ofreció unas promociones mediante las cuales direccionó sus clientes hacia **AVIANCA TOURS**. Esto, poniendo en una condición desventajosa a los competidores del negocio operado conjuntamente entre **AVIANCA** y **PRICE RES**.

De esta manera, se probó que la conducta desplegada por **AVIANCA** fue contraria al condicionamiento, sin que para ello fuera necesario determinar si la actividad promocional fue efectiva, evaluar el número de redenciones efectuadas o determinar si realmente la participación en el mercado de **AVIANCA TOURS** aumentó luego de la promoción. Para efectos de imponer la sanción administrativa, tampoco era necesario acreditar una afectación directa a los consumidores o probar que **AVIANCA TOURS** incrementó su participación en el mercado como consecuencia de las promociones ofrecidas.

No obstante lo anterior, debe aclararse que las circunstancias expuestas por las empresas sancionadas en este punto no fueron ignoradas por este Despacho en la Resolución Sancionatoria. Si bien no fueron de recibo para exonerar a **AVIANCA** y **PRICE RES** de su responsabilidad por incumplir el condicionamiento, lo cierto es que, al evaluar los criterios de graduación aplicables en este caso, esta Superintendencia sí los tuvo en cuenta. En particular, al valorar los criterios de *impacto de la conducta y beneficio obtenido por el infractor* se indicó que *"en el presente caso no generó un impacto en el mercado que daba ser reprochado por esta Superintendencia. Además, se tuvo en cuenta que las **INTERVINIENTES** decidieron terminar el contrato de operación conjunta el 19 de marzo de 2022 y adelantaron las gestiones necesarias para la disolución y liquidación de **AMERICAN VACATIONS S.A.S.** mediante la cual operaron el negocio de **AVIANCA TOURS**".*

A partir de lo anterior, no son procedentes los argumentos de defensa planteados por **AVIANCA** y **PRICE RES** en este punto.

### **7.2.3. Sobre el procedimiento adelantado en la actuación administrativa**

**PRICE RES** aseveró que para esta actuación administrativa resultaba aplicable el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y no el previsto en el artículo 51 del CPACA. Agregó que esta Superintendencia no aplicó debidamente los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que fueron relacionados en la Resolución Sancionatoria.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

En primer lugar, el recurrente desconoce que el trámite para determinar el incumplimiento de los condicionamientos de una integración empresarial no es igual al establecido para determinar la existencia de infracciones al régimen de protección de la competencia. Concretamente, desconoce que son dos actuaciones de naturaleza completamente diferente que, precisamente por esa razón, están referidas en dos normas distintas. Por una parte, el procedimiento para determinar el incumplimiento de los condicionamientos está referido en el numeral 9 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

92 de 2022. Y, por otro lado, el procedimiento para determinar la existencia de conductas anticompetitivas se encuentra consagrado en el numeral 4 de la misma disposición, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

En segundo lugar, es importante aclarar que la referencia a los fallos del Tribunal Administrativo se efectuó con el propósito de soportar la aplicación del trámite adelantado por esta Superintendencia en este caso. Lo anterior, dejando claro que *"dentro de la normatividad especial en materia de protección de la libre competencia económica no se detalló un procedimiento específico para la imposición de sanciones por el incumplimiento de condicionamientos, [y] con fundamento en los artículos 2 y 47 de la Ley 1437 de 2011 resulta procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 51 de esa norma. Lo anterior, **en el entendido que esta disposición regula un aspecto similar como lo son las sanciones por renuencia a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativa**"* (subrayas y negrillas fuera de texto original).

Así, debe reiterarse lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, como lo señalado por la Delegatura en la Resolución No. 80626 del 17 de noviembre de 2022, en el sentido que el procedimiento aplicable en este caso era el contenido en el artículo 51 del CPACA y no el previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Esto, debido a la naturaleza particular del trámite que nos ocupa en esta actuación administrativa.

Aunado a lo anterior, mediante la Resolución No. 75599 del 30 de noviembre de 2012, esta Superintendencia también precisó las razones por las cuales este trámite es distinto al que se surte para la investigación y sanción de prácticas restrictivas de la competencia. En esa oportunidad se explicó que:

*"En la apertura de una investigación por la presunta violación al régimen de libre competencia lo que se pretende es establecer la responsabilidad de los agentes económicos investigados en la realización de una práctica considerada restrictiva de la competencia al interior del mercado, tales como carteles o abusos de posición dominante. Por el contrario, la labor que adelanta esta Superintendencia con relación a la verificación del cumplimiento de los condicionamientos impuestos en virtud de una integración empresarial consiste simplemente en verificar, de manera sistemática, si el sujeto de los condicionamientos ha cumplido una obligación de dar, hacer o no hacer, cuya ejecución fue requisito para la aprobación de la integración empresarial. Lo anterior en ejercicio de las facultades previstas para estos casos en el numeral 9 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2001 (...)*

(...)

*Ello quiere decir que, a diferencia de una investigación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia, que implica determinar la existencia de una posible conducta de alta complejidad económica y jurídica, lo que se hace en un procedimiento de incumplimiento de condicionamientos es exigir la demostración de la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer impuesta por la Entidad de que se trate, en virtud de un procedimiento administrativo anterior".*

De otro lado, en cuanto a la aplicación de las sanciones previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho debe aclarar que resultan procedentes para este tipo de incumplimientos. En efecto, el citado artículo es claro en precisar los trámites en los que resulta aplicable, esto es, aquellos relacionados con "la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones" (negrillas fuera de texto original).

De esta manera, comoquiera que el régimen de libre competencia económica establece las sanciones procedentes por este tipo de comportamientos, mal haría esta Superintendencia en aplicar las sanciones previstas en otra disposición. De hecho, en ocasiones anteriores<sup>8</sup>, esta Superintendencia ha aplicado las sanciones previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por incumplir los condicionamientos de una integración empresarial.

Por lo anterior, los argumentos presentados por **PRICE RES** no están llamados a prosperar.

#### **7.2.4. Sobre las promociones y sus efectos en el mercado**

**AVIANCA** aseveró que las condiciones de la actividad promocional objeto de investigación hacían imposible que se generara un efecto adverso en el mercado. Además, aseguró que este tipo de promociones son usuales en el mercado y su uso no implica otorgar condiciones diferentes a las agencias de viajes.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Como se expuso en la Resolución No. 9341 de 2024, nuevamente se reitera que el reproche de esta Superintendencia se basó en el incumplimiento del segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 del 22 de agosto de 2018. Las **INTERVINIENTES** debían acatar lo dispuesto en el citado acto administrativo. En particular, para efectos de este trámite, el segundo condicionamiento que dispuso que "*La oferta y suministro de tiquetes aéreos nacionales o internacionales de **AVIANCA** deberá realizarse a los competidores potenciales y actuales de **NEWCO** sin la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que pongan a dichos competidores en situación desventajosa frente a **NEWCO** (...)*".

En la Resolución No. 60515 del 22 de agosto de 2018 se estableció una obligación que fue incumplida por las **INTERVINIENTES**, por lo que resultó procedente su sanción. Al respecto, se aclara que para imponer la sanción administrativa no era necesario probar los efectos de la conducta reprochada, pues como se ha mencionado en varias oportunidades, bastaba con demostrar el cumplimiento del condicionamiento para que fuera procedente su sanción.

De otra parte, debe aclararse que el hecho de que estas promociones sean usuales en el mercado no significa que esta Superintendencia no pueda reprocharlas, máxime si a través de estas se probó el incumplimiento del segundo condicionamiento fijado en la Resolución No. 60515 del 22 de agosto de 2018. El reproche de esta Superintendencia no se efectuó por la mera implementación de una actividad promocional, lo que dio lugar a la sanción administrativa fue que a través de las promociones objeto de investigación se incumplió el segundo condicionamiento. En otras palabras, no se reprochó la actividad promocional en sí misma, sino que a través esta se incumplió la obligación a cargo de las **INTERVINIENTES**.

<sup>8</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 53296 del 3 de septiembre de 2012.

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

Por lo expuesto, no resultan procedente los argumentos expuestos por **AVIANCA** en este punto.

#### **7.2.5. Sobre la valoración probatoria**

**PRICE RES** alegó que esta Superintendencia incurrió en una indebida valoración probatoria y violó su derecho a la defensa y contradicción. Lo anterior, debido a que no se tuvieron en cuenta algunas pruebas que fueron debidamente incorporadas al Expediente de la investigación.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al derecho de defensa en los siguientes términos:

*"El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la 'oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga"<sup>9</sup>.*

A partir de lo anterior, debe precisarse que, en el trámite de la presente actuación administrativa, **PRICE RES** ejerció su derecho a la defensa y contradicción sin ningún tipo de afectación.

Primero, mediante escrito bajo radicado No. 20-484283-54 del 10 de agosto de 2022, **PRICE RES** presentó explicaciones frente a los planteamientos efectuados por la Delegatura en la Resolución No. 45199 del 13 de julio de 2022. Además, solicitó el decreto de unas pruebas.

Al respecto, mediante la Resolución No. 80626 del 17 de noviembre del 2022, la Delegatura rechazó unas pruebas y decretó otras para que fueran incorporadas en la actuación administrativa. Posteriormente, mediante Resolución No. 85778 del 1 de diciembre de 2022, aceptó un desistimiento y reprogramó nuevamente unas declaraciones. Además, por medio de la Resolución No. 21687 del 27 de abril de 2023, la Delegatura programó una audiencia de contradicción de dictamen pericial. Y por último, mediante la Resolución No. 3617 del 6 de noviembre de 2023, aceptó un desistimiento y corrió traslado a **AVIANCA** del dictamen pericial aportado por **PRICE RES**.

De esta manera, se evidencia que esta Superintendencia no vulneró el derecho de defensa de **PRICE RES**, pues en los citados actos administrativos decretó las pruebas solicitadas por el recurrente que se encontraron pertinentes, conducentes y útiles dentro de la investigación.

Segundo, en la Resolución No. 9341 de 2024, este Despacho se pronunció frente a todos los argumentos presentados por **PRICE RES** en sus explicaciones, así como sobre las solicitudes de nulidad planteadas en el curso de la actuación.

Tercero, mediante la Resolución No. 36196 de 2024, esta Superintendencia decretó como prueba los documentos aportados en el recurso de reposición de **PRICE RES**. Esto, a pesar de rechazar el decreto del testimonio de **JAMES**

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2015.

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

**HARVEY BEDOYA OCAMPO**, director financiero de **PRICE RES**, al considerarlo inútil dentro de la actuación.

Cuarto, a través del presente acto administrativo se están resolviendo los argumentos planteados por **PRICE RES** en su recurso de reposición.

De esta manera, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que, en el trámite de la presente actuación administrativa, se violó su derecho de defensa y contradicción. Tal como se anotó, **PRICE RES** fue escuchado en el trámite, se decretaron las pruebas que solicitó. También presentó explicaciones y recurso de reposición, los cuales han sido objeto de pronunciamiento por parte de este Despacho.

Por último, no debe perderse de vista que la decisión adoptada mediante la Resolución No. 9341 de 2024 se motivó partir de los medios de prueba obrantes en el Expediente y frente a los cuales **PRICE RES** tuvo la oportunidad de pronunciarse. Aunado en lo anterior, en ese acto administrativo también se resolvieron todos los argumentos de defensa planteados por **PRICE RES** en sus explicaciones, advirtiendo que ninguno de ellos resultaba procedente. Por lo tanto, el hecho de no referir la totalidad de las pruebas que fueron decretadas en el trámite de la actuación no constituye una vulneración al debido proceso, máxime cuando quedó debidamente demostrado por esta Superintendencia que **AVIANCA** y **PRICE RES** incumplieron el segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 del 22 de agosto de 2018.

#### **7.2.6. Sobre la caducidad de la facultad sancionatoria**

**PRICE RES** advirtió que caducó la facultad de esta Superintendencia para sancionar la primera promoción investigada. Señaló que el término de caducidad aplicable a la presente actuación es el de tres (3) años previsto en el CPACA. Alegó que, aunque se tuviera en cuenta el término de cinco (5) establecido en la Ley 1340 de 2009, para la fecha de notificación de la Resolución No. 9341 de 2024 ya habían pasado más de cinco (5) años desde la finalización de la campaña de 2018 *"Te damos un bono de COP 150.000 para tus próximas vacaciones"*. Incluso, habían pasado más de cinco (5) años desde la finalización del periodo en que resultaba posible redimir los bonos obtenidos de dicha campaña.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

La conducta sancionada por esta Superintendencia correspondió a un comportamiento continuado frente al cual no caducó la potestad sancionatoria. Como se advirtió en la Resolución No. 9341 de 2024, se trató de un único incumplimiento que tuvo lugar a partir de tres (3) promociones realizadas *"entre noviembre de 2018 y diciembre de 2020"*.

Tal como se insistió en la Resolución Sancionatoria, *"quedó demostrado que **AVIANCA** implementó distintas actividades promocionales que se caracterizaron por compartir elementos comunes. Como se pudo constatar, las promociones consistieron, en síntesis, en un bono de \$ 150.000 COP emitido por **AVIANCA** para los clientes que realizaran compras de tiquetes aéreos en su página web (Avianca.com), el cual podía ser redimido solamente en **AVIANCA TOURS**, por compras de paquetes turísticos que tuvieran un valor superior a \$2.500.000 o \$3.000.000 COP, según el caso"* (subrayas y negrillas fuera de texto original).

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

Así, al tratarse de promociones cuyos términos y condiciones fueron similares, pues fueron implementadas siguiendo un mismo patrón, es decir, "un bono de \$ 150.000 COP emitido por **AVIANCA** para los clientes que realizaran compras de tiquetes aéreos en su página web (Avianca.com), el cual podía ser redimido solamente en **AVIANCA TOURS**, por compras de paquetes turísticos que tuvieran un valor superior a \$2.500.000 o \$3.000.000 COP" no es dable argumentar que se tratan de incumplimientos diferentes.

Aunado a lo anterior, contrario a lo afirmado por **PRICE RES**, el término de caducidad aplicable a la presente actuación administrativa es el previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. Esta norma prevé que "[l]a facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado" (subrayas y negrillas fuera de texto original).

De esta manera, al tratarse de una norma especial que establece el término de caducidad por "la violación del régimen de protección de la competencia", no resulta aplicable el término previsto en el CPACA. Debe recordarse que el incumplimiento de los condicionamientos de una integración empresarial está consagrado como una conducta reprochable en el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009, así como en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Además, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 fue claro en señalar que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia" (subrayas y negrillas fuera de texto original). Motivo por el cual el término aplicable en este caso es el previsto en la Ley 1340 de 2009.

Puestas de este modo las cosas, teniendo en cuenta que el último hecho constitutivo de la conducta tuvo lugar el 30 de marzo de 2021, fecha hasta la cual podía ser redimida la promoción "Felices fiestas / ¡Viva la Navidad! Vivan los regalos", se evidencia que no operó la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de esta Superintendencia. En efecto, no transcurrieron más de cinco (5) años entre esa fecha y la notificación de la Resolución No. 9341 de 2024. Incluso, si en ánimo de discusión se tuviera en cuenta el término de tres (3) años previsto en el CPACA, tampoco habría operado el fenómeno de la caducidad, pues la Resolución sancionatoria fue notificada a **PRICE RES** y **AVIANCA** el 21 de marzo de 2024, sin que hubieran transcurrido más de tres (3) años.

#### **7.2.7. De la responsabilidad de PRICE RES**

**PRICE RES** señaló que no es responsable por el incumplimiento reprochado en este caso. Advirtió que en la Resolución sancionatoria solamente se presentó la responsabilidad de **AVIANCA**, pero no se precisaron las razones por las cuales **PRICE RES** era responsable. Alegó que "la autoridad responsabiliza a Price Res por hechos que, en su entender, fueron cometidos por Avianca", violando el principio de responsabilidad personal.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, en la Resolución No. 9341 de 2024 sí se detalló el fundamento de la sanción en contra de **PRICE RES**. Concretamente, en el considerando **8.2.**, se indicó lo siguiente:

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

"Mediante la Resolución No. 60515 de 2018 esta Superintendencia autorizó la operación proyectada por **AVIANCA HOLDINGS, AVIANCA, PRICE TRAVEL y PRICE RES**, sujetándola al cumplimiento de unos condicionamientos. Estos condicionamientos debían ser garantizados por las INTERVINIENTES y consistían principalmente en lo siguiente: (i) que **NEWCO (AVIANCA TOURS)** estaba obligada a NO comercializar directamente o a través de subordinadas, tiquetes aéreos nacionales o internacionales individualmente, sin tener la autorización para ello y (ii) que **AVIANCA** no podía ofrecer ni suministrar tiquetes aéreos nacionales o internacionales aplicando condiciones discriminatorias que pusieran a los competidores de **NEWCO (AVIANCA TOURS)** en una situación desventajosa.

(...)

Así las cosas, se logró corroborar que las promociones ofrecidas por **AVIANCA** incumplieron dicho condicionamiento, debido a que estaban encaminadas a favorecer a **AVIANCA TOURS**. Negocio operado conjuntamente entre **AVIANCA** y **PRICE RES**. Sobre el particular es necesario reiterar que en su calidad de interviniente de la operación proyectada, PRICE RES debía garantizar el cumplimiento de los condicionamientos establecidos por esta Superintendencia".

Al respecto, debe indicarse que, si bien las ofertas objeto de investigación fueron emitidas por **AVIANCA**, lo cierto es que esa circunstancia no exonera a **PRICE RES** de su responsabilidad por no cumplir el segundo condicionamiento establecido en la Resolución No. 60515 de 2018.

En el numeral **7.2.** de la Resolución No. 60515 de 2018, claramente se precisó lo siguiente: "Identificados los riesgos potenciales para la competencia en la intermediación en la comercialización y reserva de paquetes y servicios turísticos a nivel nacional, esta Superintendencia encuentra necesario que las INTERVINIENTES se comprometan a lo siguiente (...)" y, luego, se detallaron los condicionamientos a cargo de **AVIANCA** y **PRICE**, dentro de los cuales se incluyó el que fue objeto de reproche por parte de este Despacho.

De esta manera, al ser **PRICE RES** parte de la integración empresarial que fue puesta en conocimiento de esta Superintendencia y ostentar la calidad de **INTERVINIENTE**, tenía la obligación de garantizar el cumplimiento de los condicionamientos establecidos en la Resolución No. 60515 de 2018. Así pues, no puede ahora pretender que los condicionamientos fijados en el acto aludido solamente sean exigibles para **AVIANCA**, pues eso desconocería su participación en la operación proyectada. Al respecto, se precisa que este Despacho no sancionó a **PRICE RES** por emitir estas promociones, sino por incumplir del segundo condicionamiento fijado en la Resolución No. 60515 de 2018. Es importante diferenciar este aspecto porque pareciera que en su recurso de reposición **PRICE RES** desconoce que la sanciones se impusieron por el incumplimiento del segundo condicionamiento y no por simplemente efectuar actividades promocionales.

Sumado a ello, **PRICE RES** no aportó pruebas que permitieran establecer que advirtió a **AVIANCA** sobre el incumplimiento del segundo condicionamiento, para que adoptara las medidas necesarias para ajustar su comportamiento. A pesar de que las promociones fueron realizadas entre noviembre de 2018 y diciembre de 2020, **PRICE RES** no desplegó ninguna acción destinada a suspender el ofrecimiento de las promociones investigadas. Lo anterior, aunque tenía claro, a partir de los riesgos previstos en la Resolución No. 60515 de 2018, que no se podían efectuar promociones que, aprovechando la participación de

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**AVIANCA** en el mercado de tiquetes aéreos, apalancaran el negocio de **AVIANCA TOURS**.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en su calidad de **INTERVINIENTE, PRICE RES** se comprometió a cumplir los condicionamientos que fueron fijados en la Resolución No. 60515 de 2018, resulta procedente la sanción en su contra. Ahora, esta Superintendencia debe señalar que la responsabilidad endilgada a **PRICE RES** fue distinta a la de **AVIANCA**. Motivo por el cual las sanciones impuestas fueron significativamente diferentes. Esto, debido a su participación en la conducta, así como a los otros criterios de graduación que serán abordados más adelante.

Por lo expuesto, no le asiste razón a **PRICE RES** en relación con los argumentos planteados en este punto.

### 7.2.8. Del acceso al expediente

**PRICE RES** señaló que, el 3 de abril de 2024, puso de presente a esta Superintendencia que el Expediente no tenía incorporada la declaración de [REDACTED], a pesar de haber sido decretada y practicada en el curso de la actuación. Agregó que no obtuvo respuesta por parte de esta Entidad y que esa circunstancia le impidió acceder debidamente al Expediente, afectando su derecho a la defensa.

Expuestos los argumentos presentados por el investigado, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, mediante comunicación bajo radicado No. 20-484283-187 del 16 de abril de 2024, este Despacho dio respuesta a la solicitud presentada por **PRICE RES**. En efecto, a través de esta, se indicó la ruta para acceder a la declaración referida e, incluso, se señaló que para facilitar su consulta, la declaración iba a ser incluida en una carpeta del Expediente. La respuesta se efectuó en los siguientes términos:

#### Imagen No. 4. Respuesta solicitud de PRICE RES



Doctor  
GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES  
Apoderado  
PRICE RES S.A.S.  
gvalbuena@valbuenaabogados.com

Ref.: Solicitud de corrección de irregularidades expediente No. 20-484283

Respetado doctor:

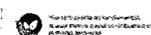
En atención a su comunicación bajo el radicado No. 20-484283-184 del 4 de abril de 2024, en la cual solicitó (i) "[c]ompletar el expediente con la declaración de la Sra. Mónica Agudelo, dando cumplimiento a los artículos 59 del CPACA y 11 de la Ley 594 de 2000" e (ii) "[i]nterromper el término para recurrir la Resolución nro. 9341 del 11 de marzo de 2024 mientras la Superintendencia de Industria y Comercio corrige la deficiencia en el expediente y, una vez se subsane la situación, se reinicie el cómputo del término para presentar descargos", nos permitimos indicar los siguientes:

Una vez revisada su solicitud, se debe aclarar que para acceder a la declaración de la señora MÓNICA AGUDELO usted debía seguir los siguientes pasos: (i) abrir la aplicación de Microsoft Teams con su correo electrónico gvalbuena@valbuenaabogados.com; (ii) dar clic en el enlace relacionado en el documento "CONSTANCIA DE LA DILIGENCIA DE TESTIMONIO DE MÓNICA AGUDELO" obrante en el expediente; (iii) unirse a la reunión citada a través de ese enlace; y (iv) dentro de la reunión, debía verificar la ventana del chat y allí visualizar el archivo que contenía la grabación de la declaración. De esta manera, no es cierto que "en la constancia de la diligencia de testimonio no se [incorporara] un enlace que permitiera el acceso a la grabación".

A pesar de lo anterior, con el propósito de facilitar la consulta de la grabación, se procedió a incluir el archivo MP4 que contiene la declaración señora MÓNICA AGUDELO dentro del expediente. Para su consulta, basta con acceder a la siguiente ruta: 20-484283 AVIANCA-PRICE/CUADERNOS RESERVADOS/CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO TESTIMONIOS AVIANCA PRICE 20-484283/20484283-110 Constancia de Diligencia/Reunión en\_General\_20221125\_090442-Grabación de la reunión.mp4. También

20-484283 AVIANCA-PRICE/CUADERNOS RESERVADOS/CUADERNO ELECTRÓNICO RESERVADO TESTIMONIOS AVIANCA PRICE 20-484283/20484283-110 Constancia de Diligencia/20484283-0011000002 (1).pdf

Este documento pertenece exclusivamente a la entidad, la emisión de él implica la siguiente alerta:  
Reservados todos los derechos. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad.  
Derechos reservados. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad.  
Derechos reservados. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad.





*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

necesarias para la disolución y liquidación de **AMERICAN VACATIONS S.A.S.** mediante la cual operaron el negocio de **AVIANCA TOURS**". Al respecto, es importante resaltar que este análisis resultó favorable para los recurrentes, debido a que la multa impuesta no fue agravada por este aspecto.

En cuanto al criterio del *beneficio obtenido por el infractor*, también se indicó que "el número de redenciones de las promociones ofrecidas no fue representativo y que se disolvió y liquidó **AMERICAN VACATIONS S.A.S.**, sociedad mediante la cual las investigadas operaron el negocio de **AVIANCA TOURS**". De esta manera, no es cierto que la graduación no se haya efectuado debidamente, pues este criterio de graduación también resultó favorable para **PRICE RES** y **AVIANCA**.

En lo que tiene que ver con el *grado de participación del implicado*, este Despacho distinguió la participación de **AVIANCA** frente a la de **PRICE RES** en la conducta reprochada. Por un lado, indicó que "**AVIANCA** jugó un rol determinante en el incumplimiento del segundo condicionamiento. Debe recordarse que fue esta investigada quien ofreció las promociones a sus clientes, que estuvieron encaminadas a apalancar el negocio de **AVIANCA TOURS**". Y, por otro lado, señaló que "**PRICE RES**, en su calidad de interviniente en la operación empresarial autorizada, debía garantizar el cumplimiento de los condicionamientos establecidos por esta Superintendencia". Al respecto, debe recalarse que este criterio fue determinante para establecer el monto de la sanción a imponer a cada una de las empresas. De hecho, fue esta una de las razones por las cuales la multa impuesta a **AVIANCA** fue considerablemente más alta a la impuesta a **PRICE RES**.

En lo relacionado con el criterio de *conducta procesal del investigado*, se precisó que, en ambos casos, iba a evaluarse de forma neutra, toda vez que ninguno de los investigados actuó de forma tal que su conducta dentro de la actuación fuera reprochable. Ni tampoco de un modo que diera lugar a la atenuación.

Otro criterio evaluado por esta Superintendencia fue el *patrimonio del infractor*. Sobre este aspecto, el Despacho se percató que con la multa impuesta a los sancionados no se afectara su situación económica de forma desproporcionada. Es por esta razón que la multa impuesta a **AVIANCA** solo correspondió al ■% del patrimonio reportado por esta empresa en 2020. Igualmente, en el caso de **PRICE RES**, la multa fue del ■% del patrimonio reportado por el recurrente en 2020. Como se observa, no es cierto que las multas impuestas fueran desproporcionadas o irrazonables, pues teniendo en cuenta su patrimonio, solo correspondieron a máximo ■% de este.

De otra parte, los recurrentes señalaron que las multas no correspondieron con la gravedad de la conducta reprochada. Sobre el particular, este Despacho encuentra que los recurrentes pretenden minimizar la gravedad de su comportamiento. Sin embargo, no deben perder de vista que con la conducta reprochada se incumplió un condicionamiento que fue fijado con el propósito de evitar cualquier tipo de restricción vertical dirigida al mercado de la intermediación en la comercialización y reserva de paquetes y servicios turísticos.

Así, **AVIANCA** y **PRICE RES** también comprometieron el propósito del régimen de control previo o *ex ante* de integraciones, que está encaminado a evaluar los efectos económicos que se producirían como resultado de una concentración de dos o más agentes en el mercado, con el fin de evitar que se presente una restricción indebida de la competencia y, en consecuencia, que se afecten los consumidores.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Es por las razones expuestas que los argumentos presentados por los recurrentes en este punto no están llamados a prosperar. Las multas impuestas fueron proporcionales a la gravedad de la conducta reprochada. Aunado a ello, se aplicaron los criterios de graduación que resultaron procedentes para agente sancionado, por lo que las multas impuestas no afectaron significativamente su patrimonio.

En mérito de lo expuesto,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1. CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución No. 9341 del 11 de marzo de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO 2. NOTIFICAR** el contenido de la presente Resolución a **PRICE RES S.A.S.**, identificada con NIT. 900.474.794-8 y **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, identificada con NIT. 890.100.577-6, entregándoles copia de la decisión e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 18 SEP 2024

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**



**CIELO ELAINNE RUSINQUE URREGO**

Proyectó: A. Pardo *AP*

#### **Notificar:**

**PRICE RES S.A.S.**

NIT 900.474.794 - 8

#### **Apoderado**

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

Cédula de ciudadanía No. 79.779.355

Tarjeta profesional No. 82.904 del C.S. de la J.

gvalbuena@valbuenaabogados.com

procesos@valbuenaabogados.com

Calle 97 A No. 8-10. Oficina 204.

Bogotá, D.C.

**AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**

NIT 890.100.577 - 6

#### **Apoderado**

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

Cédula de ciudadanía No. 19.489.933

Tarjeta profesional No. 38.447 del C.S. de la J.

competencia@esguerra.com

Calle 72 No. 6-30. Piso 12.

Bogotá, D.C.