

2. Despacho del Viceministro General
1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No 8-68 Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad



Radicado: 2-2020-048642

Bogotá D.C., 25 de septiembre de 2020 16:58

Radicado entrada
No. Expediente 43036/2020/OFI

Asunto: Control Político ? Proposición 24 de 2020 - Préstamo a AVIANCA

Respetado Secretario:

En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual los HH.SS. Rodrigo Lara Restrepo, Luis Fernando Velasco Chaves, Roy Leonardo Barreras Montealegre, Roosevelt Rodríguez Rengifo, José Ritter López Peña, Guillermo García Realpe, Temístocles Ortega Narváez, Horacio José Serpa Moncada, Jaime Enrique Durán Barrera, Andrés Cristo Bustos y Germán Darío Hoyos Giraldo, presentaron la proposición 24 de 2020 con su correspondiente cuestionario dirigido a este Ministerio, en relación con el préstamo que el Gobierno nacional le otorgó a la aerolínea Aerovías del Continente Americano -AVIANCA- por el valor de trescientos setenta millones de dólares, de manera atenta, se emite respuesta dentro del ámbito de las competencias de este Ministerio, en los siguientes términos:

“1. ¿Cuáles fueron los fundamentos técnicos que justificaron la operación de préstamo de los USD\$370 millones a la Aerolínea Avianca? ¿Con qué argumentos técnicos se concede un rescate “préstamo” a una empresa que no es colombiana?”

Respuesta: El sector de transporte aéreo ha crecido de forma importante en los últimos años, contribuyendo de manera significativa al PIB del país y generando amplios encadenamientos productivos en diversos sectores, principalmente relacionados al turismo. Para el cierre de 2019, Avianca transportó al 50,3% de los pasajeros de vuelos nacionales, y cerca del 40% de los pasajeros internacionales cuando se consideran los vuelos de código compartido con otras empresas del grupo. Esto constituye a Avianca como la aerolínea más grande del país y la principal conexión aérea entre las ciudades grandes e intermedias.

Con el fin de determinar si la compañía desarrolla actividades de interés nacional desde un punto de vista económico, lo cual es el presupuesto normativo para que el Gobierno nacional participe en el financiamiento de la empresa, se adoptó una metodología de costo beneficio en la que se construye un escenario contra factual para determinar los costos económicos de una liquidación de Avianca y la provisión del servicio por un tercero. El análisis se enfoca en tres costos principales: i) Impacto en la actividad económica, ii) el impacto en el empleo y iii) el impacto en el recaudo de impuestos. Este ejercicio se realiza para un periodo de cinco años, que corresponde al periodo en el que se estima se normalizaría la operación aérea en el país.

Si los costos del proceso de transición, en valor presente neto, son superiores al requerimiento de la compañía, tiene sentido económico que el Gobierno nacional participe en el proceso de financiamiento, ya que de esa manera se minimiza la probabilidad de las potenciales disrupciones que podrían resultar de una desaparición de la compañía del mercado. En el caso contrario, el costo de la disrupción es menor al de la necesidad de financiamiento, el Gobierno nacional no debería participar en el financiamiento.

En primera medida, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó un ejercicio por medio del cual se busca identificar empresas de carácter sistémico para la economía. Una vez se identificó el carácter sistémico de Avianca, se procedió a realizar el ejercicio de impacto económico, con el fin de determinar, cuantitativamente, el costo beneficio de una intervención del Gobierno nacional en el proceso de financiamiento de la compañía. Para esto se solicitó la realización de dos ejercicios, los cuales fueron elaborados por Fedesarrollo y Compass Lexecon.

A. Identificación de empresas sistémicas y potencialmente disruptivas de la actividad económica.

Utilizando información de la Superintendencia de Sociedades sobre las 10.000 empresas más grandes del país en 2018, se realizó una agrupación a partir de los códigos CIIU y se excluyeron aquellas pertenecientes a sectores con encadenamientos productivos hacia adelante o hacia atrás por debajo del promedio nacional, así como empresas que no pertenecieran a sectores de producción de bienes y servicios esenciales. En esta distinción fueron incluidos como esenciales los bienes no durables, intermedios y semi-durables, así como servicios de acuerdo con su importancia en el bienestar de la población o su papel en funcionamiento de otras actividades económicas.

Después de este primer filtro, y eliminando las empresas pertenecientes a sectores con bajos niveles de concentración a partir del Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), se definió priorización para 621 empresas. Adicionalmente, se realizó un segundo filtro a partir de la superación del criterio de interés nacional presente en la jurisprudencia colombiana, definiéndose 262 empresas para el análisis de priorización.

La metodología empleada se dio a partir de la definición de bienestar social con el fin de ordenar las empresas de los sectores analizados, de la forma:

$$\ln U_{i,s} = 0,2 * \ln E_s + 0,15 * \ln Prod_s + 0,25 * \ln L_i + 0,4 * \ln(S_{i,s} * IHH_s)$$

donde: E_s = Encadenamientos del sector (promedio entre encadenamientos hacia adelante y hacia atrás); IHH_s = Índice de Herfindahl-Hirschman del sector; $Prod_s$ = Productividad del sector; L_i = Empleos generados por la empresa; $S_{i,s}$ = Participación de la empresa dentro de los ingresos operacionales del sector

A partir de esta definición, se consigue que se reconozca la importancia de cada uno de los sectores dentro del conjunto de la economía, a la vez que pondera el significado relativo de una empresa en cuanto a generación de empleo y

participación de su sector económico. Esto cobra validez en el contexto de buscar definir los efectos económicos que puede tener la crisis de algunas empresas del país, que en caso de terminar sus operaciones puedan representar costos económicos y sociales importantes para el país. Como resultado, Avianca fue clasificada como la sexta empresa en el ranking de empresas sistémicas y potencialmente disruptivas de la actividad económica.

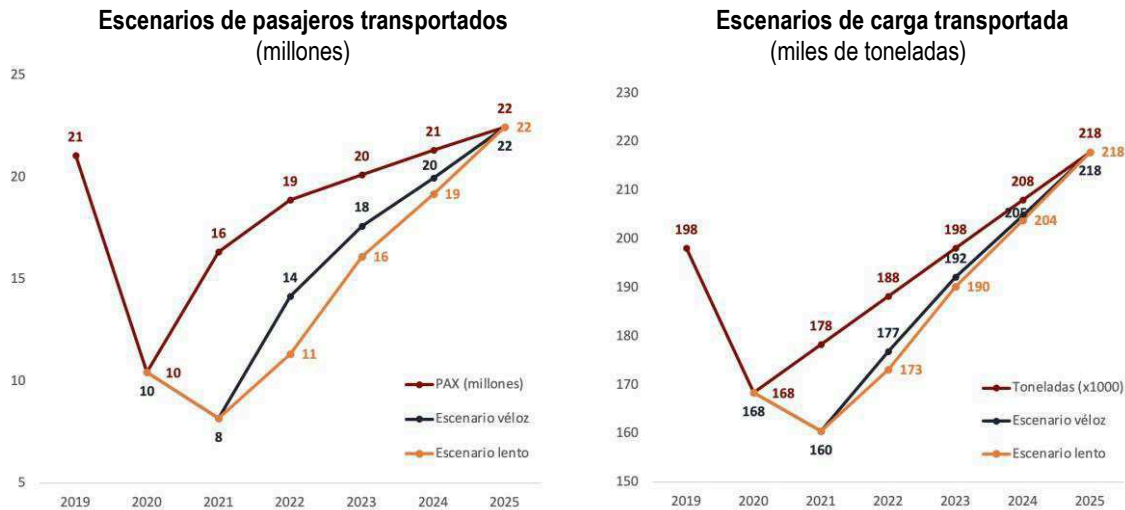
B. Fedesarrollo: Impacto económico de los costos de ajuste de la industria de transporte aéreo a raíz de la pandemia del coronavirus en Colombia.

El estudio de Fedesarrollo estima los costos a la actividad económica, la remuneración a los asalariados y la pérdida de recaudo construyendo tres escenarios para los servicios de transporte de pasajeros y transporte de carga. Un escenario base en el que se proyecta la oferta de servicios de Avianca en el caso de restructuración y dos escenarios de transición, uno en que la recuperación es veloz y uno en que es lenta (Gráfico 1).

Entre las consideraciones que se tuvieron en cuenta para la construcción de estos escenarios se puede resaltar que las aerolíneas de bajo costo no cuentan con los recursos ni con los permisos para cubrir de forma inmediata los vuelos domésticos, y enfocarían sus recursos en las rutas más rentables. Adicionalmente, la ausencia de una aerolínea que opere bajo una estructura de hub-and-spoke afectaría la conectividad nacional y los vuelos domésticos, y no se conseguiría el reemplazo de una aerolínea que opere con tal modalidad hasta 2024.

Para estimar los impactos en actividad económica, remuneración a los asalariados y pérdida de recaudo, los consultores utilizan los multiplicadores de la Matriz de Contabilidad Social (SAM) de Fedesarrollo, con la que estiman los impactos directos, indirectos e inducidos. El consultor estima la producción, la remuneración a los asalariados y el pago de impuestos bajo los tres escenarios para el periodo 2021 a 2024. La diferencia entre el valor presente del escenario base y los dos escenarios alternos representan los costos de una eventual liquidación de Avianca para la economía.

Gráfico 1: Escenarios de transición estudio Fedesarrollo



iS8k rBK7 Nlyh 7WLI 9E/k wXg1 Zow=
 Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

Fuente: Fedesarrollo.

En el Cuadro 1 se presentan las estimaciones del costo de transición bajo el escenario veloz. Se estima que el valor presente del costo para la economía, descontando a una tasa del 8,25%, es de COP\$15,75 billones, los cuales están explicados por COP\$11,72 billones de producción pérdida, COP\$2,21 billones de pérdidas en pagos a asalariados y COP\$1,82 billones de pérdidas en recaudo de impuestos.

En el

Cuadro 2 se presentan las estimaciones del costo de transición bajo el escenario lento. En este caso, se estima que el valor presente del costo para la economía, descontando a una tasa del 8,25%, es de COP\$19,72 billones, los cuales están explicados por COP\$14,52 billones de producción pérdida, COP\$2,76 billones de pérdidas en pagos a asalariados y COP\$2,26 billones de pérdidas en recaudo de impuestos.

Cuadro 1: Impacto en el escenario de transición veloz

	2021	2022	2023	2024
Aeronáutico	3,11	1,75	0,9	0,47
Gasto turistas	1,13	0,63	0,33	0,17
Carga	2,4	147	0,75	0,38
Total Pérdida PIB	6,64	3,85	1,98	1,02
Aeronáutico	0,79	0,45	0,23	0,12
Gasto turistas	0,12	0,07	0,03	0,02
Carga	0,34	0,21	0,11	0,05
Total Pérdida Salarios	1,26	0,72	0,37	0,19
Aeronáutico	0,62	0,35	0,18	0,09
Gasto turistas	0,1	0,05	0,03	0,01
Carga	0,31	0,19	0,1	0,05
Total Pérdida Impuestos	1,03	0,59	0,31	0,16
Impacto total	8,93	5,16	2,66	1,37

Valor presente neto @ 8,25%: COP\$15,75 billones

Fuente: Fedesarrollo.

Cuadro 2: Impacto en el escenario de transición lento

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

	2021	2022	2023	2024
Aeronáutico	3,11	2,79	1,44	0,74
Gasto de turistas	1,13	1,01	0,53	0,27
Carga	2,40	1,96	1,00	0,51
Total Pérdida PIB	6,64	5,76	2,97	1,52
Aeronáutico	0,79	0,71	0,37	0,19
Gasto de turistas	0,12	0,11	0,05	0,03
Carga	0,34	0,28	0,14	0,07
Total Pérdida Salarios	1,26	1,10	0,57	0,29
Aeronáutico	0,62	0,56	0,29	0,15
Gasto turistas	0,10	0,09	0,04	0,04
Carga	0,31	0,25	0,13	0,04
Total Pérdidas Impuestos	1,03	0,90	0,46	0,24
Impacto total	8,9	7,8	4,0	2,1

Valor presente neto @ 8,25%: COP\$19,52 billones
Fuente: Fedesarrollo.

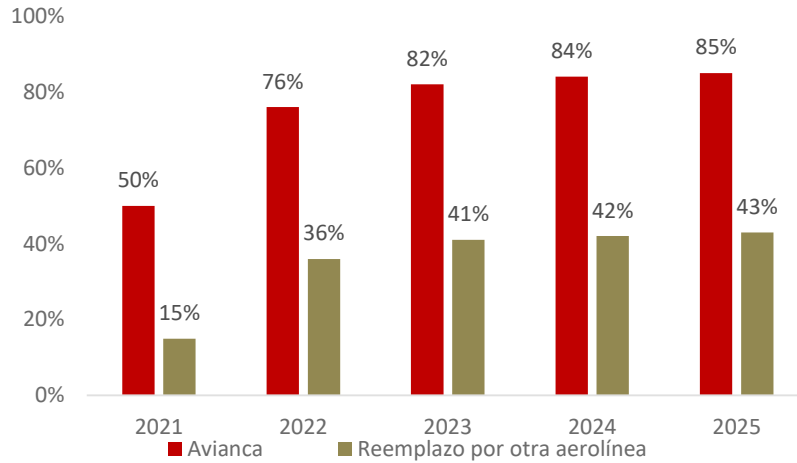
En los dos escenarios presentados por el estudio de Fedesarrollo, se observa que el impacto económico de una liquidación de Avianca y una transición a un nuevo operador es superior a la solicitud planteada por la compañía (USD\$5.070 millones vs USD\$370 millones en el escenario lento y USD\$4.090 millones vs USD\$370 millones en el escenario veloz). En este sentido, el estudio de Fedesarrollo confirma el sustento económico para participar en la operación.

C. Compass Lexecon: Impacto económico de Avianca en la economía colombiana.

En este estudio, el consultor construye dos escenarios para poder cuantificar los efectos de una liquidación de Avianca y la transición a la prestación por un tercero. Estos escenarios son construidos utilizando un modelo de demanda de la compañía que tiene en consideración los siguientes parámetros: i) demanda de tráfico local, ii) ubicación geográfica y distancia de la ruta, iii) costos de los aeropuertos y operativos, iv) rentabilidad de las rutas, y v) complementariedad de la ruta en la red.

El escenario base representa la oferta que estaría a disposición de la economía colombiana en el escenario en que Avianca se reestructure y continúe en operación (Gráfico 2). Este escenario es medido respecto a la oferta de sillas por milla disponibles en 2019. En 2021 la oferta sería del 50% respecto a la oferta de 2019 e incrementaría hasta 85% en 2025. En el escenario de reemplazo de la operación de Avianca, se estima que en 2021 la oferta disponible sería del 15% de la oferta de silla que proveyó Avianca al mercado en 2019 y aumenta hasta un nivel de 43% en 2025. Las diferencias entre los dos escenarios se encuentran explicadas por la infraestructura que ha construido la compañía en el país, el desarrollo y la exploración de mercados, las fricciones de implementación de nuevas rutas, la estructura de la red de la compañía, los tiempos y requerimientos especiales de aeronaves que operen desde Bogotá, entre otras.

Gráfico 2: Tráfico estimado desde/hacia Colombia y doméstico relativo a la oferta en 2019.

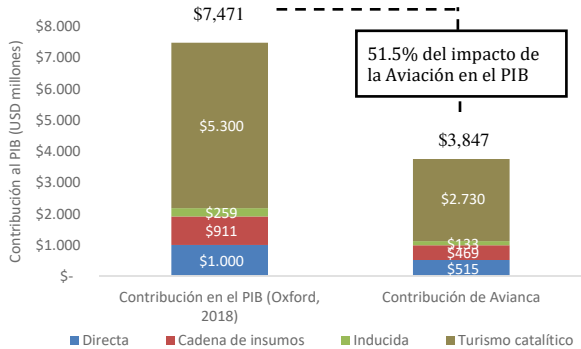


Fuente: Compass Lexecon

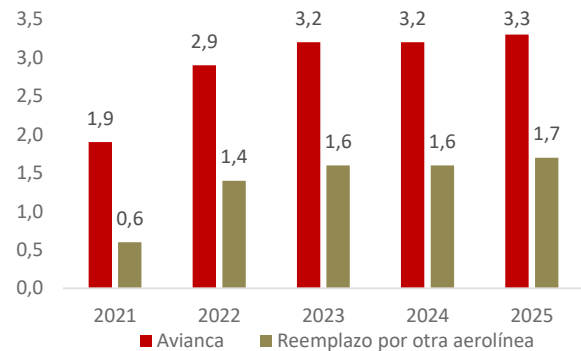
De acuerdo con las estimaciones de Oxford Economics, la contribución del sector de la aviación al PIB fue de USD\$7.500 millones en 2018. Adicionalmente, estiman que la contribución de Avianca fue de USD\$3.847 millones utilizando la participación de la compañía en la oferta de sillas por milla (51,5%) 2019 (Gráfico 3.A). Utilizando estas estimaciones, se cuantifica el valor del PIB en el escenario base y en el de transición a una nueva compañía. En el Gráfico 3.B se presenta el valor del PIB anual en cada uno de los escenarios. El valor presente de la diferencia entre estas dos estimaciones representa el costo en términos de PIB de una liquidación de Avianca y la transición a una nueva aerolínea. Al descontar estos flujos a una tasa del 8,25%, se estima que este costo sería de USD\$6.300 millones entre 2021 y 2025 que equivale a COP\$24,3 billones con una tasa de cambio de 3,850 COP/USD.

Gráfico 3: Impacto en PIB

A. Impacto del sector de transporte de pasajeros en el PIB y contribución de AV (USD Millones)



B. Estimación del impacto económico en un periodo de 5 años (USD MM)



Fuente: Compass Lexecon

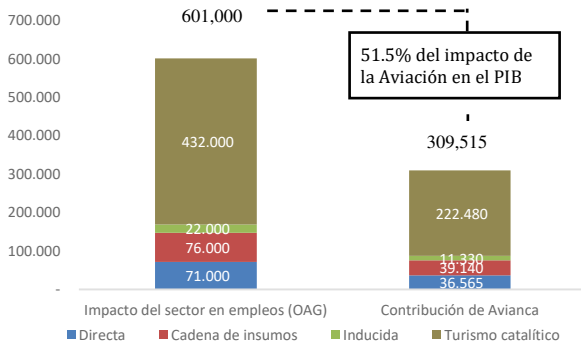
iS8k rBK7 Nlyh 7WLI 9E/k wXg1 Zow=
 Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

De manera similar, se estima que la contribución del sector al empleo es de 601.000 empleos de los cuales Avianca contribuye con 309.515 (

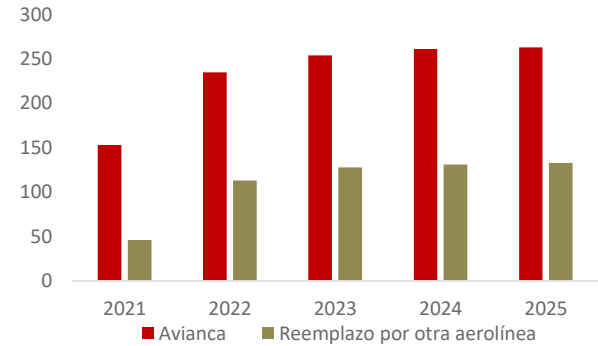
Gráfico 4.A). Posteriormente, se estimó la generación de empleos bajo los dos escenarios para el periodo 2021-2025. La diferencia entre los empleos en los dos escenarios representa el costo a la economía de una liquidación de Avianca. En este sentido, los consultores estiman que durante un periodo de 5 años se perderían 122.960 empleos (Gráfico 4.B).

Gráfico 4: Impacto en empleo

A. Contribución del sector aéreo y de Avianca al empleo



B. Estimación del impacto en empleo en un periodo de 5 años (miles)

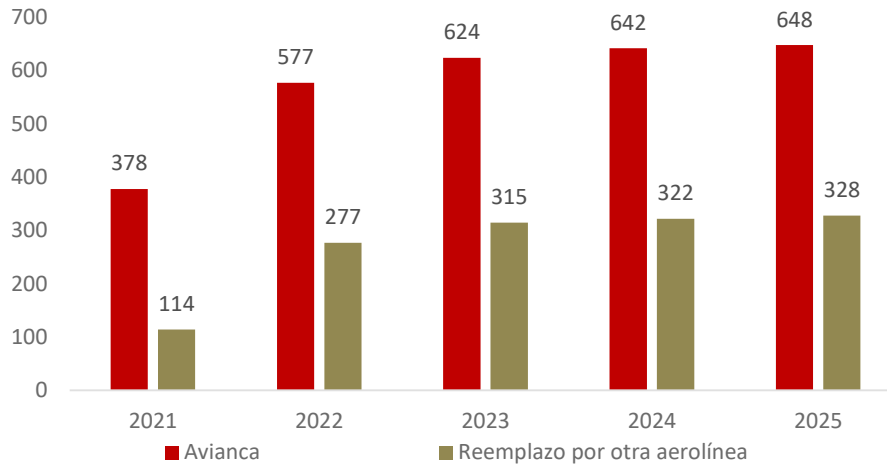


Fuente: Compass Lexecon

Respecto al impacto en el recaudo de impuestos, el consultor utilizó como referencia el pago de impuestos y otras contribuciones de Avianca en 2019, el cual ascendió a USD\$761 millones. Usando esta cifra como referencia, estimaron lo que sería el recaudo bajo los dos escenarios propuestos, los cuales se encuentran descritos en el Gráfico 5. La diferencia entre los dos escenarios representa la pérdida de recaudo en el escenario en que Avianca es liquidada y reemplazada por otra aerolínea. El valor presente de la pérdida de recaudo, descontado a una tasa de 8,25%, es de alrededor de USD\$1.300 millones que equivale a COP\$5 billones a la misma tasa de cambio usada en el impacto de PIB.

Gráfico 5: Impacto en el recaudo tributario (USD Millones)

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>
 iS8k rBK7 Nlyh 7WLI 9E/k wXg1 Zow=



Fuente: Compass Lexecon

Los consultores identifican costos adicionales que surgirían en el caso de una desaparición de la compañía del mercado. Entre estos costos resaltan el aumento en el tiempo de transporte resultado de la desaparición de algunas rutas directas, la reducción en el gasto de los turistas que vuelan en las rutas directas, incremento en el costo de tickets en los trayectos que fuesen ofrecidos por una única aerolínea después de la liquidación de Avianca.

De esta manera, el impacto económico que podría tener una liquidación de Avianca y la transición a un nuevo operador es cercano a los COP\$30 billones (USD\$7,600 millones), excluyendo la pérdida de remuneración a los asalariados. En este caso, el costo estimado es superior a la solicitud planteada por la compañía (hasta USD\$370 millones), por lo que se cuenta con sustento económico para participar en la operación.

Tomando los resultados de estos tres ejercicios se puede concluir que: i) el servicio que presta la aerolínea Avianca puede considerarse de carácter sistémico para la economía colombiana y ii) que el beneficio económico de una participación del Gobierno en la operación (los costos que se enviarían resultado de una eventual liquidación) más que compensan el costo de la intervención (la solicitud de financiamiento de la compañía).

En este sentido, existe una justificación económica para una eventual participación de la Nación en la financiación de Avianca.

“2. ¿Existen antecedentes históricos en el país de créditos directos de recursos del presupuesto público a empresas privadas por montos de magnitud similar?”

Respuesta: No, no existen antecedentes de operaciones de esta naturaleza. Precisamente, es el numeral 5 del artículo 4 del Decreto Legislativo 444 de 2020, el que autoriza el financiamiento de empresas que desarrollen actividad de interés nacional, con cargo a los recursos del FOME.

iS8k rBK7 Nlyh 7WLI 9EIk wxg1 Zow=
 Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

“3. ¿Cualquier empresa extranjera puede acceder a estos fondos?”

Respuesta: La facultad para que la Nación financie empresas que desarrollen actividades de interés nacional está dada por el Decreto Legislativo 444 de 2020. La Resolución 1065 de 2020 citada en la pregunta crea el Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias (en adelante, “Comité FOME”) y le da la competencia para determinar las condiciones financieras de este financiamiento.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 4 del Decreto Legislativo 444 de 2020 los recursos del FOME pueden usarse para financiar empresas que desarrollen actividades de interés nacional. Así mismo, el Decreto Legislativo 444 de 2020 señala que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante, “MHCP”) está encargado de administrar y realizar las operaciones del FOME; en particular, el MHCP está facultado para proveer directamente el financiamiento de las empresas que desarrollen actividades de interés nacional (artículo 5).

En desarrollo de estos preceptos, la Resolución 1065 de 2020 “*por la cual se crea el Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y el Comité de Garantías para enfrentar el COVID -19 y se dictan disposiciones sobre su funcionamiento*” señala en su artículo 1, que el Comité FOME es competente para establecer las condiciones financieras del financiamiento que se otorgue a empresas que desarrollen actividades de interés nacional.

La decisión del Comité FOME dentro del marco de la autorización descrita en el punto anterior debe tener en consideración no solamente los aspectos formales de tal autorización, sino también los siguientes aspectos sustanciales que la rigen: (i) el uso de los recursos del FOME está autorizado para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, y (ii) la actividad que desarrolla la empresa a ser financiada debe ser de “interés nacional”.

El Decreto Legislativo 444 de 2020 es uno de los decretos emitidos por el Gobierno nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020. De conformidad con los términos del mismo Decreto Legislativo 444 de 2020, los recursos del FOME pueden ser usados solamente para “conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020”.

Así, la autorización para el financiamiento de empresas privadas con los recursos del FOME, debe cumplir con los siguientes requisitos materiales: (i) finalidad – estar encaminada a conjurar la emergencia; (ii) conexidad – tener relación con la emergencia, y (iii) necesidad – es precisa para atender los efectos adversos generados por la emergencia¹.

Con respecto a la finalidad, los recursos deben ser utilizados para directa, cierta y específicamente conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión o agravación de sus efectos. En particular, con respecto al financiamiento de empresas privadas en el contexto de la emergencia causada por la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19, la H. Corte Constitucional ha señalado que esta línea de uso de los recursos del FOME materializa el principio de gasto público social y los mandatos del Estado Social de Derecho relativos a la protección del empleo y la reactivación empresarial y económica². De esta manera, en la medida en que el financiamiento de empresas tenga por finalidad la

¹ Estos dos aspectos de la legislación de emergencia han sido descritos por la H. Corte Constitucional en numerosas sentencias, incluyendo en particular la Sentencia C-194/20, Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, de julio 24, 2020.

² Cfr. CC Sentencia C-194/20, M.P. Carlos Bernal Pulido

atención de la emergencia declarada mediante el Decreto 417 de 2020, cumple con un evidente enfoque de Estado social de derecho.

De otra parte, la provisión directa de financiamiento a las empresas que desarrollen operaciones de interés nacional debe tener una relación con las causas que dieron lugar a la emergencia, en dos sentidos. De una parte, tal financiación debe permitir al Gobierno nacional salvaguardar la estabilidad económica. Esta relación se da siempre que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de empresas con operaciones de interés nacional, que hayan sufrido graves afectaciones con motivo de la emergencia económica. De otra parte, el financiamiento debe permitir al Gobierno nacional mitigar la afectación del sistema económico. En particular, esto se desarrolla en la medida en que el financiamiento de empresas que desarrollen operaciones de interés nacional se dé con el propósito de solventar las consecuencias en los flujos de cajas de las empresas, en los pagos de nómina y en las cadenas de demanda y oferta de bienes y servicios, en el marco de la emergencia económica causada por la pandemia.

Finalmente, el financiamiento de empresas que desarrollen operaciones de interés nacional debe darse pues de no contar con dicho financiamiento se afecta gravemente la oferta de bienes y servicios que necesita la sociedad para sobrellevar la emergencia y normalizar sus actividades una vez esta sea superada. El financiamiento debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de empresas que adelanten operaciones de interés nacional, de manera que, una vez superada la emergencia, la sociedad y la economía puedan tener los mínimos necesarios para normalizar la situación. La H. Corte Constitucional ha señalado que en la medida en que el financiamiento sea necesario para superar la crisis, es al mismo tiempo “indispensable[s] para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales de protección, fortalecimiento y estímulo de las empresas, así como de promoción de la productividad y la competitividad, y el acceso a los bienes y servicios básicos para la sociedad, previstos por los artículos 333 y siguientes de la Constitución Política”³.

El segundo aspecto sustancial que rige el análisis del Comité, se relaciona con la necesidad de que la empresa a ser financiada debe desarrollar actividades de “interés nacional”, dando así cumplimiento a lo previsto por el Decreto Legislativo 444 de 2020.

El concepto de “interés nacional” se define de manera general como el interés del pueblo propio que habita el territorio de un Estado, i.e. el interés de la nación que lo integra. Así, el “interés nacional” no puede ser el interés de ningún agente externo (como fuera el de otra nación), el de ninguna región particular, ni tampoco un interés político o comercial.

En este sentido, el fin último del Estado y la obligación principal para con el pueblo de proteger su vida, honra y bienes se implementa, entre otros, mediante la protección del aparato productivo, los puestos de trabajo y la vida de sus nacionales, lo cual llevará a obtener el bienestar que garantizará la convivencia pacífica.

Con respecto al uso de los recursos del FOME para el financiamiento de empresas que desarrollen actividades de “interés nacional”, este concepto implica que las operaciones de financiamiento se realicen de manera que surtan impactos transversales en la economía, generando un mayor dinamismo y buscando una menor afectación de los indicadores de pobreza y desarrollo. En otras palabras, se debe tener en consideración la representatividad de las

³ Cfr. CC Sentencia C-194/20, M.P. Carlos Bernal Pulido

empresas a financiar en la economía nacional y los efectos de tal operación con respecto a la satisfacción del interés general.

En particular, al analizar las normas que autorizan dicho financiamiento incluidas en el Decreto Legislativo 444 de 2020, la H. Corte Constitucional advirtió que las empresas que pueden ser beneficiarias son aquellas que sean “estratégicas desde el punto de vista de los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, que resultan primordiales habida cuenta de su importancia para la estabilidad y el desarrollo económico, así como para la superación de la crisis y la preservación del orden económico.”⁴

En la misma providencia, la H. Corte Constitucional señaló que el financiamiento de empresas debe “priorizar aquellos sectores que por su tamaño, importancia en las cadenas logísticas del país, incidencia en el mercado laboral o en la actividad económica en general resulten axiales en la economía nacional”⁵ y que la identificación de las empresas que desarrollan actividades de interés nacional, “debe llevarse a cabo mediante análisis concretos relacionados con los impactos transversales, generalizados y sistemáticos, de las afectaciones de la emergencia en ciertos sectores y empresas”.⁶

Por todo lo expuesto, es evidente que Avianca desarrolla actividades de interés nacional, teniendo en cuenta el servicio que presta, su tamaño, su importancia en las cadenas logísticas del país, la incidencia en el mercado laboral y en la actividad económica general.

Por otro lado, también debe considerarse que el transporte de pasajeros es un servicio público esencial. El artículo 56 de la Constitución indica que es competencia del legislador definir cuáles son estos servicios públicos esenciales, los cuales dada su naturaleza e importancia tienen ciertas limitantes que impiden interrumpir su operación. El transporte aéreo se encuentra incluido dentro de este listado tal y como lo dispone el artículo 430 del CST.

“4. ¿Hay créditos similares para otras compañías aéreas colombianas para garantizar la competencia?”

Respuesta: El Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- determinó dos facilidades para atender las necesidades financieras de las compañías aéreas. Por un lado, para las empresas que no se encontraran en procesos de reestructuración, determinó que una alternativa para solventar las necesidades de financiamiento es a través de las líneas de crédito garantizadas por la Nación del Fondo Nacional de Garantías, y por el otro, los créditos directos con cargo a los recursos del FOME, para aquellas que si se encontraran en el marco de estos procesos de reorganización empresarial.

Para las empresas que consideren que no requieren una reestructuración y con el ánimo de permitir su viabilidad financiera, las mismas pueden acceder a las seis líneas de crédito garantizadas por la Nación.

Para los créditos directos con cargo a recursos del FOME, el Comité dispuso que estos estarían disponibles únicamente para empresas inmersas en procesos de reorganización. De esta manera, se asegura que el gobierno tenga la más alta prelación de pago entre los acreedores, y a su vez que las empresas tengan los mecanismos y

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-194/20, Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, julio 24, 2020.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-194/20, Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, julio 24, 2020.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-194/20, Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, julio 24, 2020.

tiempo necesarios para ajustar su operación a la demanda post COVID-19. A la fecha, se han recibido dos solicitudes de aerolíneas inmersas en procesos de reestructuración, LATAM y Avianca. LATAM desistió de la solicitud una vez fondeó su operación de financiamiento del DIP.

De esta manera, el Gobierno nacional ha propendido por dar un tratamiento igualitario a todas las empresas del sector en función de su capacidad financiera.

“5. ¿Qué criterios técnicos, financieros y jurídicos soportan esta operación de salvamento para una empresa sometida a la ley de quiebras en Nueva York donde los recursos pasaran a control de un juez extranjero?”

Respuesta: Al respecto, remitirse a las respuestas de las preguntas 1 y 3 de este cuestionario, en las que se encuentra cubierta su solicitud.

“6. ¿Cuál es la destinación de este crédito? ¿Es otorgado para fondar la operación de la compañía o para pagar sus deudas? ¿Si es para la operación es para la que corresponde exclusivamente en el territorio colombiano?”

Respuesta: Los recursos que obtenga la compañía en el marco del financiamiento DIP deberán ser empleados por la compañía exclusivamente como capital de trabajo para propósitos corporativos generales y ciertos otros usos limitados relacionados con el procedimiento de reestructuración. Adicionalmente, el convenio de crédito incluye un paquete de exigencias (covenants) que limitan que la empresa tome ciertas acciones, como adquisiciones e inversiones, sin autorización previa de los acreedores y del juez. De esta manera, se busca asegurar que cuente con los recursos necesarios para asegurar su operación en el marco del proceso de reestructuración. En ningún caso la compañía o su administración podrá disponer de manera discrecional de estos recursos para distribuir ningún tipo de dividendo o realizar pagos que no estén permitido bajo los términos del acuerdo de crédito sin la autorización de la corte y que pueda beneficiar a alguno de los anteriores accionistas.

Con el fin de garantizar el mejor uso de los recursos que la República extiende en calidad de préstamos a Avianca, se diseñaron un conjunto de exigencias (covenants) que serán incluidos en un eventual acuerdo de crédito. Entre estos se pueden resaltar:

- a. El hub de operaciones debe estar ubicado en Colombia.
- b. La sede administrativa de la empresa debe estar ubicada en Colombia.
- c. Los recursos otorgados por la República deben estar dirigidos a garantizar la operación del servicio aéreo nacional y a vuelos internacionales originados o con destino a Colombia.
- d. La empresa debe mantener a todo momento una caja superior a USD\$400 millones.

“7. ¿Esos dineros públicos del préstamo de USD\$370 millones pueden ser usados por Avianca para saldar obligaciones como acreedores financieros y otros? ¿Con base en qué proyecciones financieras se tomó la decisión de habilitar un crédito contingente de USD\$370 millones? Sírvase entregar los cuadros de proyecciones financieras que sustentan la decisión.”

Respuesta: La facultad para que la Nación financie empresas que desarrollen actividades de interés nacional está dada por el Decreto Legislativo 444 de 2020. Para mayor detalle, respetuosamente lo remitimos a la respuesta a la pregunta 3 de este cuestionario, en la que se encuentra cubierta su solicitud.

El financiamiento a la compañía está previsto que se dé bajo la figura de deudor en posesión (Debtor in Possession - DIP) bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrota de Estados Unidos. El DIP es un individuo o una sociedad que ha solicitado protección bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrota de Estados Unidos, pero que mantiene la posesión sobre los activos a los cuales sus acreedores tienen derecho legal bajo un gravamen o una garantía. El DIP puede continuar haciendo negocios utilizando dichos activos. Sin embargo, debe solicitar la aprobación del Tribunal de Bancarrota, en este caso el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, para cualquier acción que quede fuera del ámbito de las actividades comerciales habituales.

La principal ventaja del estatus de deudor en posesión es poder seguir operando el día a día del negocio, buscando siempre proteger los intereses de los acreedores. Así mismo, los deudores bajo la figura del DIP pueden conseguir un tipo de financiación especial llamado financiamiento DIP (debtor-in-possession financing) que puede ayudar a mantener a la empresa en operación hasta que salga de la quiebra.

Todos los gastos del DIP están cuidadosamente supervisados por el Tribunal. Por ejemplo, el DIP no puede pagar las deudas que surgieron antes de declararse en quiebra, se exceptúan únicamente los pagos de deudas permitidas bajo el Código de Bancarrota o aprobados por el Tribunal. El DIP tampoco puede utilizar los activos de la empresa como garantía o emplear o pagarles a profesionales sin permiso del Tribunal. Finalmente, debe hacer un registro riguroso de la información financiera, asegurar sus activos y seguir presentando las declaraciones tributarias correspondientes. En caso de que el deudor no cumpla con estas obligaciones, o no siga las órdenes del Tribunal, la designación del DIP puede darse por terminada, tras lo cual el Tribunal nombrará a un fideicomisario para que administre la empresa.

Asimismo, el Gobierno nacional fijó dos objetivos para la política pública dirigida al sector. En primera medida, preservar la prestación del servicio aéreo de transporte de pasajeros en Colombia, tanto en trayectos nacionales como internacionales originados en el país, teniendo en consideración el valor agregado y la conectividad que aporta el servicio a la economía colombiana. Como segundo objetivo, hacer uso eficiente y propender por la recuperación de los recursos públicos que se destinen a apoyar financieramente el sector. Ambos objetivos desarrollados por el marco de uso de los recursos para atender la emergencia causada por el nuevo coronavirus COVID – 19, de conformidad con el Decreto Legislativo 444 de 2020.

Es importante resaltar que el financiamiento DIP es de corto plazo, y está enfocado para que la compañía cuente con el capital de trabajo para garantizar la prestación del servicio mientras realiza su proceso de reestructuración. Una vez finalizado el mismo, la empresa tendrá que presentar su plan de “salida” (exit financing), ante el Juez del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York. El crédito de la compañía se encuentra respaldado por las garantías avaluadas en más de dos veces el valor del crédito, las cuales podrán ser ejecutadas en el caso en que la compañía no cuente con los recursos para pagarle a la Nación una vez se cumplan los términos de un eventual crédito a la compañía.

“8. Si la garantía son los activos netos de AVIANCA, ¿Por qué el crédito supera en siete (7,13) veces el valor en Bolsa de la empresa? ¿Por qué se otorgan dineros públicos con garantías siete (7) veces menores?”

Respuesta: Para atender esta pregunta es preciso aclarar la estructura de la transacción y el monto que ha evaluado el Gobierno Nacional para participar en esta operación. En principio, la estructura del DIP (*Debtor in possession*) bajo la cual se está realizando esta transacción, está dividida en dos tramos, el tramo A y el B. El DIP tiene la prioridad de pago más alta del proceso de reestructuración del Capítulo 11 (*superpriority claim*). Entre el tramo A y el tramo B, el tramo A tiene prioridad sobre el tramo B en relación con pagos y acceso al colateral. El valor del tramo A del crédito asciende a USD\$1,289 millones, de los cuales el Gobierno nacional aportará en calidad de crédito hasta USD\$370 millones.

Todos los acreedores del tramo A son *pari passu*, por lo que tienen derecho a los mismos términos y condiciones. Asimismo, tienen el mismo acceso a, y prioridad sobre, el colateral del crédito y se repagan proporcional a su participación en la facilidad de crédito. El plazo de este crédito es hasta por 18 meses. Una vez vencidos estos términos, la compañía está en la obligación de repagar el tramo A en su totalidad, incluyendo el crédito de la Nación.

El paquete de garantías que la empresa pondrá a disposición de los acreedores del tramo A, representan una cobertura de más de dos veces el valor del crédito, tal como se muestran en el cuadro 3.

Cuadro 3: Valoración de las garantías

	<u>Comentarios</u>	<u>Valor conservador</u>
Patrimonio en Lifemiles	Altamente correlacionado con el desempeño de Avianca	1,569
Negocio de carga	~5x EBITDA	600
Cuentas por cobrar de tarjetas de crédito	Promedio proyectado al retornar el servicio	40
Efectivo	Caja mínima	400
Costos de liquidación	Costos de realizar el colateral	TBD
Total de los derechos a reclamar de manera prioritaria (colateral)		2,609

Fuente: Documentos de debida diligencia, PWP.

“9. ¿Dado el alto monto del crédito contingente que ofrece el gobierno colombiano y teniendo en cuenta la difícil situación financiera de la aerolínea, por qué el gobierno no exigió una participación en el capital de la aerolínea o una participación en los órganos de dirección de la misma?”

Respuesta: Es importante aclarar que el Gobierno nacional no exigió participación en el capital de Avianca ya que:

1. Las restricciones operacionales que son más relevantes para la Nación, están incluidas en el contrato de crédito, incluido el uso de los recursos que la Nación va a dar a título de crédito y el mantenimiento de las operaciones de la compañía en el país;
2. Durante el proceso de reestructuración la participación accionaria no tiene ningún efecto, ya que los accionistas no pueden tomar decisiones sobre la administración porque esa administración está bajo la tutela del Juez del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York; y
3. Las garantías dadas en la estructura actual son suficientes para esperar un pago del crédito de la Nación en caso en que la compañía no tenga éxito en su reestructuración, mientras que, si se decidiera comprar en este momento una participación accionaria, sería mayor el riesgo que adquiriría la Nación.

De esta manera, la opción por la que optó el Gobierno nacional cumple con dos objetivos primordiales: i) maximizar la probabilidad de que el servicio de transporte aéreo se continúe prestando por parte de la aerolínea, y ii) minimizar la exposición del Gobierno nacional a la transacción.

“10. Sírvase allegar los documentos que soportan los términos del crédito, suscrito por las partes (Covenant)?”

Respuesta: A la fecha no se ha celebrado el contrato de crédito en el que se determine los términos particulares de la transacción, toda vez que el mismo se encuentra en proceso de negociación.

“11. ¿Cuál es el valor nominal de las deudas de Avianca?”

Respuesta: El valor nominal del monto total de las deudas de Avianca al momento de acogerse al Capítulo 11 del Código de Bancarrotas de los Estados Unidos de América era de USD\$4.966 millones.

“12. ¿Qué porcentaje de la deuda corresponde a bancos colombianos? Sírvase discriminar los montos y la jerarquización de estos créditos en el marco del proceso concursal Capítulo 11.”

Respuesta: A continuación, se presenta la deuda de la compañía con entidades financieras en Colombia una vez la compañía se acogiera al capítulo 11:

Entidad	Monto
Banco de Bogotá	147,3
Banco Davivienda	33,4
Banco de Occidente	8,2
Bancolombia	2,1
IBM Capital de Colombia S.A.S.	1,3
TOTAL	192,3

*Cifras en millones de dólares

El total de esta deuda corresponde al 3,86% del total de la deuda de la compañía con corte a agosto de 2020. Al respecto, es importante mencionar que bajo la estructura de financiamiento DIP y lo dispuesto bajo el Capítulo 11, ninguno de estos acreedores podrá ser pagado antes de que la compañía emerja de su proceso de reestructuración y les pague el crédito otorgado a los inversionistas del tramo A de la estructura de financiación DIP, dentro de los cuales se encuentra la República de Colombia.

“13. ¿Qué garantías reales tendrá el Gobierno Nacional en esta operación? ¿Qué esfuerzo correlativo se le exige a accionistas y acreedores?”

Respuesta: En relación con esta pregunta, remitirse a la respuesta de la pregunta 8 de este cuestionario, en la que se encuentra cubierta su solicitud.

“14. ¿Cómo es posible que para créditos FINDETER se exija a Entes Territoriales pignorar rentas para garantizar préstamos cuya fuente es el propio Fondo para la Mitigación de Emergencias FOME,

alimentando con recursos del FONPET, entre otros? ¿Pero para Avianca las garantías sean siete veces menos a su valor en Bolsa?”

Respuesta: En línea con lo indicado en la respuesta al numeral 8 de este cuestionario, el valor estimado de las garantías para esta transacción fue de USD\$2,609 millones, lo cual es más del doble del valor del crédito correspondiente al tramo A, en el cual participa la República de Colombia.

“15. Desde el punto de vista de responsabilidad fiscal ¿Quién asume esa responsabilidad en el evento de una pérdida de los recursos?”

Respuesta: La responsabilidad fiscal será objeto de evaluación de los correspondientes entes de control, y para tal efecto se deberán observar tanto las reglas dispuestas para la administración de los recursos por el Decreto Legislativo de creación del mismo, esto es, el parágrafo del artículo 4 del Decreto 444 de 2020, así como los parámetros de control conforme a las atribuciones dadas por la Constitución Política.

“16. ¿Para el otorgamiento de este préstamo se analizó la situación del accionista mayoritario y sus procesos de soborno transnacional? ¿Son claros los efectos jurídicos de una posible condena en su contra?”

Respuesta: Sí, tanto en el análisis de la estructura del DIP como en el plan de emergimiento de la compañía (exit financing), se tuvo en consideración el rol de BRW Holdings. De acuerdo con el análisis de la estructura del DIP, como la estructura de capital de la compañía al momento del emergimiento, BRW Holdings no será beneficiario en ningún escenario.

Cabe aclarar que dada la situación financiera de la compañía al entrar en el proceso bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrotas en Estados Unidos, los accionistas de ese momento perdieron el valor de su participación accionaria (“wiped out”). De esta manera, ni BRW Holdings, ni sus accionistas o controlantes, harán parte del DIP, ni serán beneficiarios del mismo o del plan de emergimiento de la compañía.

“17. ¿Cuáles han sido los usos de los recursos económicos del Fondo para la Mitigación de Emergencias FOME?”

Respuesta: El pasado 17 de marzo de 2020 el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante el Decreto 417 y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política. Bajo el marco de este Decreto, y posteriormente del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, le correspondió al Gobierno nacional adoptar las medidas necesarias para conjurar la inminente crisis y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia, con graves afectaciones al orden económico y social.

Una de las primeras medidas implementadas por el Gobierno nacional fue la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, mediante el Decreto 444 de 2020, cuyo administrador es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 6 y 7, Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020), y quien tiene a su cargo la administración y distribución de los recursos que conforman el FOME. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconociendo la necesidad inmediata de recursos y bajo una alta incertidumbre acerca de la magnitud y la duración de la crisis que se

avecinaba, realizó un esfuerzo importante para constituir fuentes por \$25.527 mil millones para el Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME.

Los recursos han sido dispuestos para atender los tres ejes de atención de la emergencia: i) atención de la emergencia sanitaria, ii) atención de la población en condición de vulnerabilidad, y iii) medidas para preservar el empleo y la actividad económica. Así, de los recursos del FOME, el Comité de Administración del FOME ha aprobado gastos con cargo al Fondo por \$24,2 billones⁷ para la atención de los tres objetivos primordiales de la atención de la emergencia. Primero, la atención de la emergencia sanitaria a la que se han destinado cerca de \$8,6 billones; segundo, la atención de la población en condición de vulnerabilidad que cuenta con recursos del FOME por un monto aproximado de \$8,6 billones y, tercero, la protección del empleo y preservar la actividad económica, a la cual se han destinado cerca de \$6,9 billones.

A continuación, se presenta de manera agregada las medidas contenidas en cada uno de los ejes de atención, y el monto de recursos previstos para su desarrollo en la vigencia 2020.

Cuadro 4: Gastos aprobados por el Comité de Administración FOME con cargo a los recursos del Fondo (miles de millones)

Concepto	Monto
1. Atención emergencia sanitaria	8.650
Medidas para la atención en salud en todo el territorio nacional	7.748
Sanidad del sector Defensa	346
Elementos de bioseguridad - centros de reclusión	25,5
Abastecimiento alimentario - cadenas logísticas	130,0
Protocolos de bioseguridad colegios oficiales	400,0
2. Ayuda social a población en condición vulnerable	8.628
Giros extraordinarios Programas Sociales (5 giros)	3.174,9
<i>Familias en acción</i>	1.972,3
<i>Jóvenes en Acción</i>	507,6
<i>Colombia Mayor</i>	695,0
Adelanto Programa de Devolución IVA	400,0
Asistencia humanitaria alimentaria	306,0
Programa Ingreso Solidario (9 giros)	4.387,5
Atención adultos mayores en lista de priorización - Colombia Mayor	10,5
Transferencia económica a trabajadores cesantes a través de Cajas de Compensación Familiar	195,0
Asistencia a Colombianos en el exterior	14,8
Recursos de tasa compensada para financiación de servicios públicos domiciliarios	24,7
Subsidios directos para servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en zona rural	40,0
Apoyo al ingreso de trabajadores con contrato suspendido o en licencia no remunerada	75,0
3. Protección del empleo y reactivación económica	6.944
Subsidio a la comisión de las garantías para líneas de crédito a través del Fondo Nacional de Garantías	2.108,00
Tasa compensada Bancoldex (Líneas Colombia Responde y Colombia Responde para Todos)	26,00
Programa Apoyo al Empleo Formal - PAEF	4.376,34
Programa Apoyo al Pago de la Prima - PAP	363,00
Convocatorias Especiales sector Cultura	30,00
Financiamiento Transportes Masivos - Findeter tasa compensada	40,50
Total de gastos aprobados por el FOME	24.222

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Adicional a estos gastos, se han aprobado operaciones de financiamiento por un valor de \$3,79 billones, destinadas a suplir necesidades de recursos de las bancas estatales, a saber, Findeter y Banco Agrario, a financiar el diferimiento del pago de servicios públicos domiciliarios de población de estratos 1 a 4, la línea de crédito Compromiso por los Territorios de Findeter así como la línea de crédito para los entes territoriales para el financiamiento de los sistemas

⁷ Con corte al 2 de septiembre de 2020.

integrados de transporte masivo, y el crédito para el financiamiento de Avianca, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 5: Operaciones de financiamiento aprobadas por el Comité de Administración FOME con cargo a los recursos del Fondo (miles de millones)

Concepto	Monto
Financiación de servicios públicos estratos 1 y 2 - Findeter	1.433,00
<i>Acueducto, alcantarillado y aseo (por 4 meses)</i>	<i>692,00</i>
<i>Energía y Gas (hasta por 4 meses)</i>	<i>741,00</i>
Liquidez Banca segundo piso - Findeter (Línea Compromiso por los territorios)	300,00
Financiamiento Transportes Masivos	638,75
<i>Fondeo Findeter</i>	<i>468,75</i>
<i>Fondeo Banco Agrario</i>	<i>170,00</i>
Financiamiento Avianca (hasta USD370m)	1.424,50
Total de recursos para operaciones de financiamiento aprobados por el FOME	3.796

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

“18. ¿Cuáles son los criterios técnicos mediante los cuales se define la destinación de estos recursos?”

Respuesta: De conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 444 de 2020 la administración del FOME se encuentra en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de sus dependencias competentes.

En aras de generar una mayor efectividad en la coordinación y análisis de situaciones relevantes para la correcta administración del FOME, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 1065 de 2020, “por la cual se crea el Comité de Administración del Fondo de Mitigación y Emergencias FOME, y el Comité de Garantías para enfrentar el COVID 19 y se dictan disposiciones sobre su funcionamiento” por el cual se creó el Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias, en adelante el “Comité FOME”.

Este Comité es el órgano técnico de coordinación, seguimiento y decisión para la administración del FOME, y tiene como funciones conocer las solicitudes de recursos y conceptuar sobre las mismas con respecto al uso de los recursos del FOME, con base en criterios de pertinencia, proporcionalidad, conveniencia y relación con los usos del FOME, de conformidad con el Decreto Legislativo 444 de 2020, entre otras⁸.

⁸ De conformidad con el artículo 1 de la Resolución 1065 de 2020, las funciones del Comité FOME incluyen las siguientes:

1. Conocer las solicitudes de recursos y conceptuar sobre las mismas, con base en criterios de pertinencia, proporcionalidad, conveniencia y relación con los usos del FOME de conformidad con el Decreto Legislativo 444 de 2020.
2. Actuar como instancia de coordinación y orientación en la administración del FOME.
3. Promover y sugerir la adopción de las acciones que considere necesarias y pertinentes para el adecuado funcionamiento del FOME.
4. Ejecutar el seguimiento a las operaciones financieras y presupuestales del FOME, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, y sugerir las acciones, instrucciones y recomendaciones para su correcta administración.
5. Proponer la expedición de normas que sean necesarias para cumplir con los objetivos del FOME.
6. Establecer las condiciones financieras en las cuales los recursos del FOME pueden ser usados para:
 - a. Efectuar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, depósitos a plazo, entre otras
 - b. Invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional; y

Los lineamientos y criterios para el uso de los recursos del FOME están establecidos de manera general en el Decreto Legislativo 444 de 2020, los cuales deberán enmarcarse en el objetivo central del Fondo, que no puede ser ninguno diferente a atender las necesidades de recursos generados para conjurar la emergencia o impedir la extensión de sus efectos. Así las cosas, el Comité de Administración para la asignación y administración de los recursos del Fondo tiene en cuenta los siguientes preceptos incluidos en el Decreto Legislativo 444 de 2020:

- Los recursos del FOME, en cumplimiento de su objeto (artículo 2, Decreto Legislativo 444 de 2020), se destinarán a atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, en el marco del Decreto 417 de 2020.
- Según el artículo 4 del Decreto Legislativo 444 de 2020, los recursos del FOME se podrán usar para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, y en particular para:
 1. Atender las necesidades adicionales de recursos que se generen por parte de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.
 2. Pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento del objeto del FOME.
 3. Efectuar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, depósitos a plazo, entre otras.
 4. Invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras.
 5. Proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.
 6. Proveer liquidez a la Nación, únicamente en aquellos eventos en los que los efectos de la emergencia se extiendan a las fuentes de liquidez ordinarias.
- El párrafo del artículo 4 del Decreto Legislativo 444 de 2020 establece que para la correcta administración de los recursos del FOME, las decisiones que adopte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre estos recursos deberán ser evaluadas de forma conjunta y en contexto con su objeto, y no por el desempeño de una operación individual sino como parte de una política integral de solventar las necesidades sociales y económicas ocasionadas por la situación de la que trata el Decreto 417 de 2020 mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.
- Asimismo, conforme con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo 444 de 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrará el FOME, con plena observancia de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y de forma independiente a los demás fondos y recursos administrados por éste.

c. Proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

- Con relación a las operaciones de inversión habilitadas en el Decreto Legislativo con cargo a los recursos del FOME (artículo 15), cabe destacar que el mismo Decreto Legislativo establece que las decisiones de inversión en los instrumentos con cargo a los recursos del FOME, deberán ser evaluadas en forma conjunta y en el contexto de las coyunturas sociales y económicas ocasionadas por la situación de emergencia. Adicionalmente, establece que estas inversiones se realizarán con el fin exclusivo de garantizar la continuidad en la operación de las empresas que presten servicios de interés nacional. Por lo anterior, se destaca, que el decreto ya establece varios criterios generales que deberá tener en cuenta el Ministerio de Hacienda para tomar cualquier decisión de inversión: i) que las empresas objeto de inversión presten servicios de interés nacional; ii) que su situación se evalúe de forma conjunta y en contexto con las coyunturas sociales y económicas ocasionadas por la situación de emergencia; iii) que se realice con el fin exclusivo de garantizar la continuidad en la operación.

“19. ¿Las normas de emergencia económica derogan las atribuciones de la Superintendencia Financiera para controlar créditos de alto riesgo como en el caso de esta operación?”

Respuesta: La Superintendencia Financiera desarrolla sus facultades de inspección, vigilancia y control con el fin de proteger el ahorro del público que ha sido captado por las entidades financieras, y con el propósito de preservar su estabilidad, seguridad y confianza. Lo anterior se desprende del artículo 335 de la Constitución Política de Colombia donde se califica como actividad de interés público el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta política. Por lo tanto, la actividad de captación de ahorro es el fundamento de la intervención del Estado en el sistema financiero.

A la fecha, los establecimientos de crédito tienen depósitos del público captados por cerca de 500 billones de pesos que a su vez se destinan para la intermediación financiera, mediante la originación y colocación de créditos, los cuales suman cerca de 530 billones de pesos. La supervisión de esta intermediación financiera se justifica solo en la medida en que dichos créditos son los activos que respaldan los depósitos del público, recordando que las operaciones de mutuo, siempre que se adelanten con recursos propios constituyen una actividad libre no supervisada por la Superfinanciera.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la mencionada transacción la SFC no tiene ningún tipo de participación toda vez que no se adelanta con recursos captados del público por el sistema financiero, ni tampoco dicha transacción se adelanta con la garantía o participación de alguna entidad vigilada.

“20. ¿A cuánto asciende el capital accionario de los bancos acreedores en el capital de Avianca durante el proceso concursal Capítulo 11? ¿Ha habido enajenación de dicha participación accionaria de los bancos? De ser así, ¿Qué fondos privados han adquirido dicha participación?”

Respuesta: En línea con lo mencionado en la respuesta al numeral 16, los antiguos accionistas perdieron el valor de su participación accionaria (“wiped out”) una vez la compañía se acogió al Capítulo 11 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos de América. En virtud de lo anterior, no se conoce de ninguna transacción o enajenación que pudiesen haber llevado a cabo antiguos accionistas, ni mucho menos bancos que tuvieran el doble rol de acreedores y accionistas de la compañía.

“21. ¿Qué fondos privados han adquirido participación accionaria en Avianca durante el tiempo que lleva en el Capítulo 11? ¿El accionista Synergy Group de Germán Efromovich ha ampliado su participación en el capital de Avianca?”

Respuesta: Desde que la compañía entró al Capítulo 11, Avianca se encuentra en el marco de deudor en posesión (DIP), por lo que la administración tiene una obligación fiduciaria hacia los acreedores de la compañía y no hacia los accionistas. Asimismo, es importante aclarar que, en caso de presentarse este tipo de solicitudes, estas tendrán que ser aprobadas por el Juez del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York.

Para mayor detalle, respetuosamente lo remitimos a la respuesta a la pregunta 16 de este cuestionario, en la que se encuentra cubierta su solicitud.

“22. Sírvase remitir todas las actas del órgano de dirección y representación legal del FOME desde su constitución, en particular las actas de las reuniones en donde quienes dirigen y representan han tratado el otorgamiento del crédito a la aerolínea Avianca.”

Respuesta: Como se mencionó anteriormente, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 444 de 2020 la administración del FOME se encuentra en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de sus dependencias competentes.

En aras de generar una mayor efectividad en la coordinación y análisis de situaciones relevantes para la correcta administración del FOME, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 1065 de 2020, “por la cual se crea el Comité de Administración del Fondo de Mitigación y Emergencias FOME, y el Comité de Garantías para enfrentar el COVID 19 y se dictan disposiciones sobre su funcionamiento”, mediante la cual se creó el Comité de Administración del Fondo de Mitigación de Emergencias.

Este Comité es el órgano técnico de coordinación, seguimiento y decisión para la administración del FOME, y tiene como funciones conocer las solicitudes de recursos y conceptuar sobre las mismas con respecto al uso de los recursos del FOME, con base en criterios de pertinencia, proporcionalidad, conveniencia y relación con los usos del FOME, de conformidad con el Decreto Legislativo 444 de 2020.

A la fecha, el Comité ha sesionado en quince oportunidades en las siguientes fechas:

- Sesión 001 del 30 de abril de 2020
- Sesión 002 del 2 de mayo de 2020
- Sesión 003 del 5 de mayo de 2020
- Sesión 004 del 11 de mayo de 2020
- Sesión 005 del 27 de mayo de 2020
- Sesión 006 del 9 de junio de 2020
- Sesión 007 del 12 de junio de 2020
- Sesión 008 del 8 de julio de 2020
- Sesión 009 del 14 y 15 de julio de 2020
- Sesión 010 del 15 de julio de 2020
- Sesión 011 del 27 de julio de 2020
- Sesión 012 del 14 de agosto de 2020
- Sesión 013 del 25 agosto de 2020

- Sesión 014 del 29 de agosto de 2020
- Sesión 015 del 1 de septiembre de 2020

De acuerdo con lo anterior, se adjuntan a este documento las actas correspondientes a las primeras 6 sesiones (001, 002, 003, 004, 005 y 006), las cuales fueron aprobadas por el Comité y se encuentran pendientes de firma.

En los anteriores términos se considera resuelta la solicitud, cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Atentamente,

JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ
Viceministro General

Proyectó: Santiago Cano Arias
Revisó: Andrea Suárez Pinto

UJ-2013/2020

Firmado digitalmente por: JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ

Viceministro General

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co