

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **20743** DE 2023

Radicado No. 22-271597

**VERSIÓN PÚBLICA**( **21 ABR 2023** )*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”***LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en el numeral 9 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009; y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 87164 del 9 de diciembre de 2022 (en adelante “Resolución No. 87164 de 2022” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Entidad (en adelante la “Delegatura”) abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.** (en adelante “**AVIANCA**”), **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL** (en adelante “**FAST COLOMBIA**” o “**VIVA COLOMBIA**”) y **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.** (en adelante “**VIVA PERÚ**”), por presuntamente haber incurrido en la conducta prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al haberse integrado sin autorización previa de la autoridad competente en incumplimiento del deber legal establecido en los artículo 8, 9 y 25 de la Ley 1340 de 2009 y el artículo 1866 del Código de Comercio.

Así mismo, la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos contra [REDACTED] [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y “*general counsel*” de **INVESTMENT VEHICLE 1 LIMITED**, controlante de **AVIANCA**), para determinar si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 y por el artículo 68 de la Ley 2195 de 2022, al presuntamente haber facilitado, colaborado, autorizado, promovido, impulsado, ejecutado y tolerado la conducta anticompetitiva mencionada anteriormente.

**SEGUNDO:** Que, según lo señalado en la Resolución de Apertura de Investigación, **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** habrían materializado una operación de integración empresarial en el mercado colombiano de transporte aéreo de pasajeros (nacional e internacional) en donde dichas empresas participaban de manera coincidente, sin obtener la necesaria autorización previa por parte de la autoridad competente, en este caso, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** (en adelante la “**AEROCIVIL**”)¹. Para la Delegatura, la operación que habría constituido una integración empresarial entre las investigadas fue la siguiente:

a) El 8 de abril de 2022, **VIVA LATINAMERICA S.A.** (actualmente **REXTON ENTERPRISES S.A.** y en adelante “**REXTON**”), quien en su momento era titular del 100% de las acciones de **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, suscribió un contrato de Fiducia Mercantil, en calidad de fideicomitente, con la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, denominado “*Contrato de Fiducia Fast Colombia*”, el cual dio origen al “**Fideicomiso Fast**”².

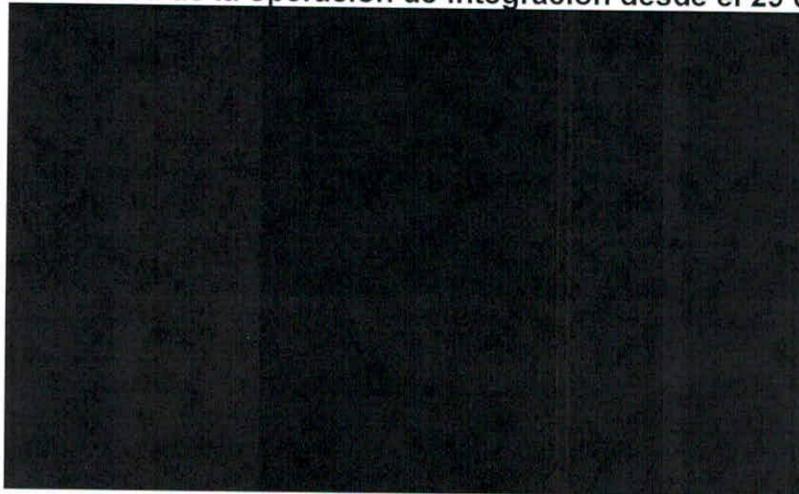
¹ Artículo 1866 del Código de Comercio y parágrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009.

² Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597-0000600003.PDF.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

- b) El mismo 8 de abril de 2022, **REXTON** celebró un segundo contrato de fiducia mercantil con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, denominado "*Contrato de Fiducia Viva Perú*", y que dio origen al "**Fideicomiso Viva Perú**"<sup>3</sup>.
- c) El 28 de abril de 2022, **REXTON** contribuyó la totalidad de las acciones de **FAST COLOMBIA** al patrimonio autónomo del **Fideicomiso Fast**. Según la Resolución de Apertura de Investigación, al determinar los beneficiarios del fideicomiso, **REXTON** separó los derechos económicos de los derechos políticos que se desprenden de las acciones de **FAST COLOMBIA**. De un lado, estableció que la misma fideicomitente (**REXTON**), sería la beneficiaria de los derechos económicos que se desprenden de las acciones de **FAST COLOMBIA**. De otro lado, designó a la sociedad extranjera, [REDACTED] (en adelante "[REDACTED]") como beneficiaria de los derechos políticos y de voto que se desprenden de las acciones de **FAST COLOMBIA**<sup>4</sup>. Para que [REDACTED] ejerciera esos derechos, la fiduciaria otorgó un poder<sup>5</sup>.
- d) El mismo 28 de abril de 2022, **REXTON**, contribuyó la totalidad de las acciones de **VIVA PERÚ** al patrimonio autónomo del **Fideicomiso Viva Perú**. Según lo establecido en la Resolución de Apertura de Investigación, en este caso también fueron separados los derechos económicos y los derechos políticos derivados de las acciones de **VIVA PERÚ**. Nuevamente esa separación habría tenido lugar mediante la designación de los beneficiarios del fideicomiso. De un lado, se designó a **REXTON** como beneficiaria de los derechos económicos que se desprenden de las acciones de **VIVA PERÚ** y a **FAST COLOMBIA** como beneficiaria de los derechos políticos y de voto que se desprenden de las acciones de **VIVA PERÚ**<sup>6</sup>. Es importante anotar que, según la Delegatura, **FAST COLOMBIA** designó a su representante legal como apoderado para efectos de ejercer los derechos políticos y de voto sobre **VIVA PERÚ**<sup>7</sup>.
- e) El 29 de abril de 2022, **INVESTMENT VEHICLE 1 LIMITED** (en adelante "**IV1L**"), sociedad extranjera controlante de **AVIANCA**, celebró un "*Contrato de Compraventa de Acciones*" con **VIVA AIR INVESTMENTS LIMITED** y **PANGAEA THREE ACQUISITION HOLDINGS I LTD**, a través del cual adquirió el 100% de las acciones de **REXTON**. En este sentido, esta compañía pasó a hacer parte del mismo grupo empresarial de **AVIANCA**<sup>8</sup>. Así, **IV1L**, controlante de **AVIANCA**, no solo adquirió las acciones de **REXTON**, sino que, a través de esta, también se hizo propietaria del 100% de los derechos económicos derivados de las acciones de **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.
- f) La estructura de la operación a partir del 29 de abril de 2022 se puede graficar así:

**Gráfica No. 1. Estructura de la operación de integración desde el 29 de abril de 2022**



Fuente: Resolución de Apertura de Investigación.

<sup>3</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597--0000600003.PDF.

<sup>4</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado VIVA AIR Digital. Carpeta 32. Documento 22271597--0003200013.PDF.

<sup>5</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado VIVA AIR Digital. Carpeta 32. Documento 22271597--0003200013.PDF.

<sup>6</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597--0000600003.PDF.

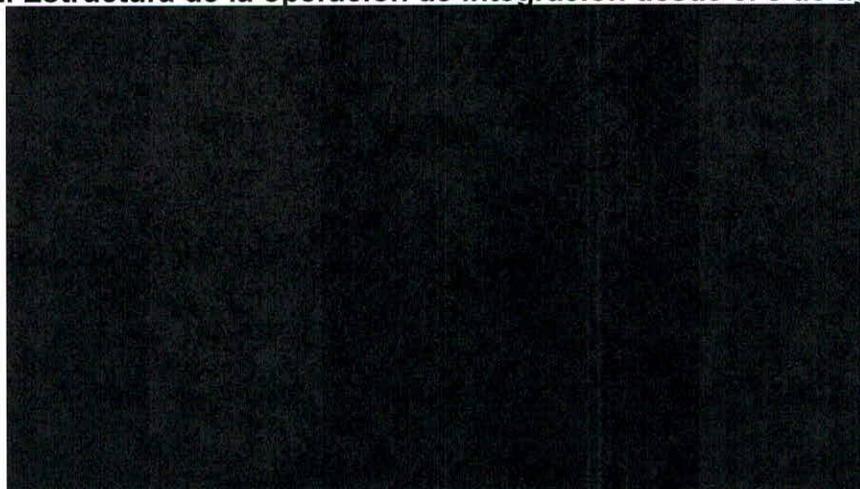
<sup>7</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597--0000600003.PDF.

<sup>8</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597--0000600003.PDF.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

g) El 8 de agosto de 2022, **IV1L**, controlante de **AVIANCA**, transfirió el 100% de los derechos políticos y de voto vinculados a las acciones de **REXTON** a la compañía extranjera [REDACTED] [REDACTED] (en adelante “[REDACTED]”), por medio de la suscripción de un contrato de usufructo. Sin embargo, según la Delegatura, se reservó el derecho de vetar algunas decisiones especiales<sup>9</sup>. A continuación, la nueva estructura de la operación a partir del 8 de agosto de 2022:

**Gráfica No. 2. Estructura de la operación de integración desde el 8 de agosto de 2022**



Fuente: Resolución de Apertura de Investigación.

h) El 8 de agosto de 2022, **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** presentaron ante la **AEROCIVIL** una solicitud de preevaluación de la operación consistente en la adquisición de los derechos políticos de **FAST COLOMBIA** y de **VIVA PERÚ** por parte de **IV1L** (controlante de **AVIANCA**).

Ahora bien, respecto al trámite surtido ante la **AEROCIVIL**, la solicitud de autorización para la operación fue inicialmente objetada mediante la Resolución No. 2473 del 4 de noviembre de 2022. Posteriormente, mediante Resolución No. 079 del 18 de enero de 2023, dicha entidad decidió declarar la existencia de una irregularidad sustancial dentro de la actuación administrativa con radicado No. 2022078486, por medio de la cual se analiza la integración presentada, y determinó devolver el expediente a la Dirección de Transporte Aéreo y Asuntos Aerocomerciales de la **AEROCIVIL**, para que se iniciara de nuevo el trámite a partir del procedimiento especial previsto en la Ley 1340 de 2009. Finalmente, por medio de la Resolución No. 518 del 21 de marzo de 2023, se autorizó la integración propuesta bajo condicionamientos.

No obstante, el 9 de diciembre de 2022 la Delegatura por medio de la Resolución de Apertura de Investigación formuló pliego de cargos, al considerar que presuntamente se habría generado una violación al régimen de libre competencia económica, debido a que la operación de integración habría tenido lugar desde antes de la presentación de esta ante la **AEROCIVIL**, lo cual correspondería a una posible infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia en los términos de los artículos 8, 9 y 25 de la Ley 1340 de 2009.

A juicio de la Delegatura, existirían una serie de elementos que permitirían concluir que **AVIANCA**, a través de sus controlantes, habría adquirido el control competitivo de **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** o, al menos, habría iniciado acciones que generaron un vínculo económico estructural entre estas, que implicaban una violación al deber de informar la operación de integración empresarial a la autoridad competente. Los elementos resaltados por la Resolución de Apertura de Investigación para llegar a dicha conclusión fueron los siguientes:

(i) La adquisición de los derechos económicos de **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** por parte de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**, habría sido suficiente para constituir una integración

<sup>9</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado General No. 1. Folio 311. Carpeta Archivos. Documento denominado “P. Botero – Notificación reorganización a FC. [13169872]”.

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

empresarial, pues habría otorgado al grupo empresarial del que hace parte **AVIANCA** una influencia material sobre el desempeño competitivo de las otras empresas involucradas en la operación, eliminando los incentivos para competir entre ellas;

(ii) La operación, como mínimo, habría implicado el inicio de la ejecución de una integración empresarial en condiciones que generaron vínculos económicos estructurales entre **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, lo que en la práctica implica que la integración se habría materializado porque generó el efecto económico que ese tipo de operación persigue; e,

(iii) Incluso, si se aceptara la tesis de que la adquisición de derechos económicos, por sí solos, no materializaba una integración empresarial, la separación de los derechos políticos y de voto sobre **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** fue apenas aparente, debido a que: (a) [REDACTED] y [REDACTED], beneficiarios de los derechos políticos y de voto de **REXTON**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, así como las personas naturales que se encargan de ejercer los derechos políticos y de voto sobre dichas compañías, no serían realmente independientes frente al grupo empresarial al que pertenece **AVIANCA**; (b) funcionarios vinculados a **IV1L**, controlante de **AVIANCA**, tienen roles relevantes en diversas empresas involucradas en la integración en condiciones que les permiten garantizar que el interés del grupo empresarial de **AVIANCA** se materialice en **FAST COLOMBIA**; (c) el grupo empresarial al que pertenece **AVIANCA** tendría un control negativo sobre las demás empresas involucradas en la operación porque tiene la posibilidad de vetar algunas decisiones sobre estas compañías, fundamentales para su desempeño competitivo; y (d) existirían pruebas de que **AVIANCA** y **FAST COLOMBIA** habrían empezado a desarrollar actuaciones en el mercado de manera conjunta y coordinada.

A partir de lo anterior, la Delegatura concluyó que la integración que involucró a **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** solo podía llevarse a cabo con la autorización previa de la **AEROCIVIL**, puesto que, además de haber constituido una operación de integración, la misma cumplía los supuestos subjetivos y objetivos establecidos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, como se muestra a continuación.

- **Supuesto subjetivo**

Para la Delegatura, en este caso **AVIANCA**, **VIVA AIR** y **VIVA PERÚ** se dedican a la misma actividad económica<sup>10</sup>.

- **Supuesto objetivo**

El artículo primero de la Resolución No. 83304 del 22 de diciembre de 2021 fijó "(...) a partir del 1 de enero de 2022 y hasta el 31 de diciembre de 2022, en **UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS OCHENTA Y UNO COMA DIECIOCHO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO** (1.578.781,18 UVT), los ingresos operacionales y los activos totales que se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009".

Así, en concordancia con la Resolución No. 140 del 25 de noviembre de 2021 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante "**DIAN**"), se fijó en **TREINTA Y OCHO MIL CUATRO** pesos (\$38.004) el valor de la UVT para el 2022. En esa medida, el valor del umbral objetivo para el año 2022 era de **SESENTA MIL TRECIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS** (\$60.342.035.965). Los anteriores valores fueron los aplicables a la presente integración, teniendo en cuenta que la misma se habría realizado el 29 de abril de 2022.

De acuerdo con la información presentada en la Resolución de Apertura de Investigación, **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** contaban con los siguiente activos totales e ingresos operacionales a 31 de diciembre de 2021.

<sup>10</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 87164 del 09 de diciembre de 2022.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

**Tabla No. 1. Cuentas financieras AVIANCA y VIVA AIR**

COMPAÑÍAS	ACTIVOS TOTALES	INGRESOS OPERACIONALES
AVIANCA	11.043.680.693.000	4.388.774.448.000
VIVA AIR + VIVA AIRLINES PERÚ – SUCURSAL COLOMBIA	3.020.954.131.075	1.024.943.060.375
<b>TOTAL</b>	<b>14.055.766.573.000</b>	<b>5.410.757.711.000</b>

Fuente: Resolución de Apertura de Investigación.

En consecuencia, con el valor conjunto de los activos totales, se encontró que la operación realizada cumplía con el supuesto objetivo contemplado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificando por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

#### - Participación de mercado

De acuerdo con lo establecido en la Resolución de Apertura de Investigación, entre **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, participantes del mercado de transporte aéreo de pasajeros (nacional e internacional) en Colombia, contaban con una participación de mercado que conjuntamente superaba el 20% para la época en que se habría realizado la operación.

En conclusión, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, para la Delegatura la integración que involucró a **AVIANCA**, a **FAST COLOMBIA** y a **VIVA PERÚ** solo podía materializarse válidamente con la autorización previa de la autoridad competente.

**TERCERO:** Que mediante comunicación bajo radicado No. 22-271597-116 del 16 de enero de 2023, **AVIANCA**, una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y dentro del término para solicitar y aportar pruebas<sup>11</sup>, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, solicitó la terminación anticipada de la investigación a través de un ofrecimiento de garantías.

Por su parte, mediante comunicaciones bajo los radicados No. 22-271597-148 del 18 de enero de 2023, 22-271597-154 del 18 de enero de 2023 y 22-271597-166 del 23 de enero de 2023, respectivamente, [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y "general counsel" de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**), **VIVA PERÚ** y **FAST COLOMBIA** presentaron coadyuvancia y adherencia a las garantías presentadas por **AVIANCA**, además de ofrecer algunas garantías particulares adicionales.

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 4791 del 15 de febrero de 2023 la Delegatura reconoció como terceros interesados en la actuación administrativa a **ULTRA AIR S.A.S.** (en adelante "**ULTRA AIR**"), **AEROREPÚBLICA S.A.** (en adelante "**WINGO**"), **JETSMART AIRLINES SPA SUCURSAL COLOMBIA** (en adelante "**JETSMART**") y **AEROVÍAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A.** (en adelante "**LATAM**").

**QUINTO:** Que, el 22 de febrero de 2022, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1340 de 2009<sup>12</sup>, este Despacho corrió traslado a **ULTRA AIR**<sup>13</sup>, **WINGO**<sup>14</sup>, **JETSMART**<sup>15</sup> y **LATAM**<sup>16</sup> de las garantías ofrecidas por los investigados para la terminación anticipada de la investigación. Debido a que dentro del ofrecimiento de garantías presentado por **AVIANCA** se aportó una versión "No confidencial" del documento, el traslado que se efectuó correspondió a este último<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 16 de la Ley 1340 de 2009 en concordancia con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

<sup>12</sup> "De la solicitud de terminación de la investigación por ofrecimiento de garantías se correrá traslado a los terceros reconocidos por el término que la Superintendencia considere adecuado".

<sup>13</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-214.

<sup>14</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-215.

<sup>15</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-216.

<sup>16</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-217.

<sup>17</sup> Artículo 19 de la Ley 1340 de 2009. "(...) Ningún tercero tendrá acceso a los documentos del expediente que se encuentren bajo reserva".

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

Sobre el particular, **LATAM**<sup>18</sup>, a través de comunicación del 28 de febrero de 2023, solicitó tener acceso a la versión reservada de las garantías presentadas por **AVIANCA**. En su concepto, solamente de esta manera podrían pronunciarse sobre dicho ofrecimiento. No obstante, dentro del término establecido por esta Superintendencia, el 2 de marzo de 2022, **ULTRA AIR**<sup>19</sup>, **JETSMART**<sup>20</sup>, **LATAM**<sup>21</sup> y **WINGO**<sup>22</sup> descorrieron traslado de las garantías presentadas por **AVIANCA**, y coadyuvadas por los demás investigados, así como de las garantías adicionales presentadas. Adicionalmente, el 13 de marzo de 2023, **ULTRA AIR**<sup>23</sup> dio alcance adicional a su solicitud de rechazar el ofrecimiento de garantías presentado por los investigados.

Que, revisada la presente actuación, y los pronunciamientos presentados por los terceros interesados frente al traslado de que trata el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho advirtió que **AVIANCA** no aportó el "*resumen no confidencial*" de su ofrecimiento de garantías del que trata el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. En ese orden de ideas, a través de comunicación del 24 de marzo de 2023<sup>24</sup>, se le solicitó aportar dicho resumen, con el propósito de correr traslado a los terceros interesados dentro de la presente actuación administrativa.

En consecuencia, mediante comunicación del 28 de marzo de 2023<sup>25</sup>, **AVIANCA** presentó respuesta al requerimiento y aportó una nueva versión "*no confidencial*" de su ofrecimiento de garantías, con la finalidad de que este fuera trasladado a los terceros interesados. Así, el 29 de marzo de 2023, este Despacho corrió traslado adicional de la nueva versión "*no confidencial*" del ofrecimiento de garantías a los terceros interesados reconocidos dentro de la actuación<sup>26</sup>.

Al respecto, el 31 de marzo de 2023, **ULTRA AIR**<sup>27</sup>, **JETSMART**<sup>28</sup>, **LATAM**<sup>29</sup> y **WINGO**<sup>30</sup> presentaron sus pronunciamientos respecto de los ofrecimientos de garantías en la presente actuación administrativa.

**SEXTO:** Que, habiéndose agotado las etapas correspondientes en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, este Despacho procederá a resolver el ofrecimiento de garantías en los siguientes términos:

## **6.1. Consideraciones preliminares**

### **6.1.1. Competencia funcional**

Que esta Superintendencia es la única autoridad competente para realizar investigaciones administrativas por la infracción de las normas que constituyen el régimen de protección de la competencia, incluyendo la conducta consistente en la materialización de una integración empresarial sin la previa autorización de la autoridad competente, independientemente de que se trate de una operación en el mercado aeronáutico. En efecto, el régimen de protección de la competencia está compuesto por las disposiciones relativas a prácticas restrictivas de la competencia —acuerdos, actos y abuso de posición dominante— y las normas sobre el control previo de integraciones empresariales. Así lo establece el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009.

En esta medida, en punto del control previo de integraciones empresariales, la normatividad aplicable estableció una regla general y unas excepciones. Así, la regla general del artículo 9 de

<sup>18</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-225.

<sup>19</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-231.

<sup>20</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-232.

<sup>21</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-233.

<sup>22</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-234.

<sup>23</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-252.

<sup>24</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-253.

<sup>25</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-254.

<sup>26</sup> Documentos radicados con el No. 22-271597-256, 22-271597-257, 22-271597-258 y 22-271597-259.

<sup>27</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-260.

<sup>28</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-261.

<sup>29</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-262.

<sup>30</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-263.

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

la Ley 1340 de 2009, establece que esta Superintendencia es la autoridad competente para desarrollar el control previo de integraciones empresariales de conformidad con el procedimiento descrito en el artículo 10 de esa norma. Por su parte, una de las excepciones está contenida en el artículo 1866 del Código de Comercio, en armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009. Esas normas establecen que la **AEROCIVIL** es la autoridad competente para realizar el control previo de integraciones empresariales que se lleven a cabo entre explotadores de aeronaves mediante las formas expresamente establecidas en esas disposiciones.

El carácter excepcional de la competencia de la **AEROCIVIL** para el ejercicio del control previo de integraciones empresariales ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"El párrafo acusado establece una excepción a todo el anterior régimen, señalando que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil conservará su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves"<sup>31</sup>.*

Así las cosas, es claro que la competencia de la **AEROCIVIL** respecto del control previo de integraciones empresariales tiene un evidente carácter excepcional. Por lo tanto, tiene que ser aplicada con el enfoque restrictivo propio de esa naturaleza. En primer lugar, la competencia de esa entidad no puede ser extendida para que desarrolle el control previo de integraciones empresariales en relación con operaciones diferentes a las establecidas en las normas analizadas. En segundo lugar, esas normas no le atribuyen la facultad de desarrollar otras actividades de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la competencia y, en particular, no la facultan para adelantar investigaciones administrativas por la comisión de prácticas anticompetitivas. Esta última conclusión es consistente con los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política que, en resumen, establecen que ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas de las expresamente establecidas en la Constitución y la Ley.

Vale la pena mencionar que, independientemente de la existencia de una autoridad excepcional encargada de adelantar el control previo de integraciones empresariales en el sector aéreo, los agentes de mercado se encuentran sujetos a las mismas restricciones que establece este régimen hasta tanto no se obtenga la autorización correspondiente. En ese orden de ideas, los agentes del mercado tienen el deber de abstenerse de materializar la integración empresarial antes de haber obtenido la autorización correspondiente por parte de la **AEROCIVIL**.

La normativa referida establece el deber de que los agentes del mercado interesados en materializar una integración empresarial informen a la autoridad competente, en este caso la **AEROCIVIL**, sobre ese proyecto. Este deber tiene una doble connotación. Por una parte, implica que los agentes del mercado informen sobre la integración empresarial que proyectan realizar y, por otra, que se abstengan de materializarla efectivamente, o iniciar su ejecución<sup>32</sup>, hasta que obtengan la correspondiente autorización. Esta doble connotación del deber de informar ha sido explicada por esta Superintendencia:

*"(...) Las empresas que pretenden llevar a cabo una operación de integración tienen el deber de informar (...) la operación que proyectan llevar a cabo, antes de empezar a ejecutar la operación. De esta forma, el supuesto cronológico implica, de un lado, informar a esta Superintendencia sobre la integración empresarial que **LAS INVESTIGADAS** proyectan realizar, y de otro, abstenerse de realizar la integración (...)" (subraya fuera del texto original)<sup>33</sup>.*

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-277 de 2011.

<sup>32</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 49903 de 2014.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

Ahora bien, es importante resaltar que, en relación con la comisión de prácticas restrictivas de la competencia, los artículos 2 y 6 de la Ley 1340 de 2009 establecen que esta Superintendencia es la única autoridad competente para adelantar investigaciones administrativas por infracción a las normas del régimen de protección de la competencia. Los artículos referidos, además, determinan que, contrario a lo ocurrido con el control previo de integraciones empresariales, la competencia de esta Superintendencia se extiende a todas las actividades y a todos los sectores económicos, sin excepción. Sobre el reconocimiento de esta Superintendencia como la autoridad única para desarrollar la función referida, la Corte Constitucional ha resaltado lo siguiente:

*“El artículo 6 consagra la regla general de constituir a la SIC como la autoridad única en materia de protección de la competencia, esto es, adquiere la facultad privativa de adelantar las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal”<sup>34</sup>.*

La jurisprudencia constitucional también ha precisado que la competencia de esta Superintendencia como autoridad única en el desarrollo de investigaciones por prácticas anticompetitivas se extiende a todas las actividades y sectores económicos. Al respecto, ha afirmado:

*“(…) con la aprobación de la Ley 1340 de 2009, ‘por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia’, el Congreso de la República replanteó ese esquema para focalizar ahora en una única entidad la protección de la libre competencia, con independencia de cuál sea la actividad o sector económico en el que se desarrolle (...) al haber atribuido a la SIC la función de conocer de las investigaciones administrativas e imponer las multas por infracción a las reglas sobre libre competencia, ‘en forma privativa’ y ‘cualquiera sea la actividad o sector económico’ (...)”<sup>35</sup>.*

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la materialización de una integración empresarial sin la autorización previa de la autoridad competente —cuando esa autorización es necesaria— constituye una práctica restrictiva de la competencia, esta Superintendencia es la entidad competente para adelantar su investigación.

En conclusión, aunque la ley establece una excepción respecto a la autoridad competente para llevar a cabo el control previo de integraciones empresariales en el sector aéreo, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para adelantar investigaciones con el fin de establecer la comisión de prácticas restrictivas de la competencia en el mismo, incluyendo el incumplimiento del deber de informar la integración empresarial, a través del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Dicha norma también le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia facultativa para ordenar la clausura de la investigación administrativa en curso, cuando el presunto infractor o infractores brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga. Esta disposición señala lo siguiente:

***“Artículo 52. Procedimiento por infracción a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas.***

(...)

*Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.*

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-277 de 2011.

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

*En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.*

**Parágrafo 1.** *Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías. Si se aceptaren las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.*

*(...)*”.

A su vez, el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, reitera que:

*“La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

*(...)*

*7. Decidir sobre la terminación anticipada de las investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de suspender o modificar la conducta por la cual se le investiga”.*

En virtud de lo expuesto, al ser la aceptación de las garantías una decisión discrecional exclusiva de la Superintendencia de Industria y Comercio, estas solo proceden cuando, a su juicio, el presunto infractor realice ofrecimientos de garantías que se aprecien como *suficientes* para garantizar la efectiva suspensión o modificación de la conducta investigada. Es decir, le corresponde valorar si las garantías son aptas o no para alcanzar los fines dispuestos en la norma. Así, con fundamento en el respectivo análisis de la conducta reprochada en el curso de la investigación y el ofrecimiento de garantías suficientes para su suspensión o modificación, podrá decidir si las acepta o rechaza para determinar la procedencia de la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

A partir de la normatividad referida se establecen varias particularidades del trámite: **(i)** la **oportunidad** para el ofrecimiento de garantías que esta dado antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas en la investigación administrativa; **(ii)** el **carácter facultativo** de solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías antes de su aceptación o rechazo y, finalmente, **(iii)** la norma contempla que en el mismo acto administrativo que se ordene la clausura de la investigación se señalarán las condiciones en que se verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones — **esquema de seguimiento**— adquiridas por los investigados.

En principio, cualquier conducta restrictiva de la competencia que se encuentre en investigación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio es susceptible de terminar anticipadamente por un ofrecimiento de garantías. Es de anotar que el estudio de un ofrecimiento de garantías a efectos de determinar su aceptación o rechazo se realiza **(i)** analizando y verificando que el ofrecimiento verse sobre el componente fáctico y jurídico imputado al investigado en la Resolución de Apertura de Investigación concerniente, así como, **(ii)** verificando el grado de suficiencia de las garantías ofrecidas para suspender o modificar la conducta.

En esa medida, esta Superintendencia ha identificado una serie de criterios cumulativos que sirven de guía o parámetro orientador para determinar cuándo una garantía ofrecida es suficiente para suspender o modificar la conducta investigada. Dichos criterios contribuyen en el análisis del ofrecimiento de garantías presentado en concreto por un investigado para verificar si estas son suficientes para contrarrestar los efectos generados con la posible realización de la conducta

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

anticompetitiva que se encuentra en investigación. Son cuatro (4) los criterios particulares que han sido desarrollados por esta Superintendencia.

### **6.1.2. Criterios particulares o de pertinencia**

Los criterios particulares o de pertinencia están encaminados a evaluar el esquema de garantías propiamente dicho y determinar si los ofrecimientos que componen las garantías son o no suficientes para contrarrestar los posibles efectos negativos de la conducta anticompetitiva objeto de investigación administrativa. Como lo ha resaltado la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (en adelante “OCDE”), las violaciones al régimen de libre competencia económica implican la existencia de un comportamiento ilegítimo y la generación de un efecto negativo en el mercado. En este sentido, las garantías que busquen la terminación anticipada de una actuación administrativa deben buscar la suspensión de la conducta, pero, a la vez, el restablecimiento de las condiciones competitivas en el mercado<sup>36</sup>.

Los criterios, que sirven de guía para determinar cuándo una garantía ofrecida es suficiente o no para suspender o modificar la conducta investigada, son los siguientes:

#### **(i) Las garantías no pueden versar exclusivamente sobre compromisos encaminados a cumplir la ley**

Las garantías que se limiten a garantizar la observancia de las disposiciones legales en materia de protección de la competencia por parte de los investigados no son suficientes para suspender o modificar las conductas por las que se les investiga. El cumplimiento de las disposiciones legales es una conducta que deben desplegar los investigados por el simple hecho de ser un agente del mercado. El régimen de protección de la libre competencia económica aplica a todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente del sector o actividad económica en que participe. En este sentido, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 dispone lo siguiente:

*“Artículo 2. (...) Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico” (Subraya fuera de texto original).*

De conformidad con la norma transcrita, es claro que cualquier agente del mercado, entendido como aquel que desarrolla una actividad económica o afecta o pueda afectar ese desarrollo, está obligado a cumplir todas las disposiciones legales en materia de protección de la competencia económica. Así, la obligación de los investigados de cumplir con el régimen de protección de la competencia emana de la misma ley y no de un compromiso que adquieren mediante unas garantías aceptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio. En este orden de ideas, garantías de esta naturaleza constituyen en realidad un compromiso de cumplir con un régimen legal al que ya están obligados a cumplir por virtud de la misma Ley.

Por las anteriores consideraciones, las garantías que constituyen compromisos de cumplir con el régimen de protección de la competencia son inocuas para garantizar la suspensión o modificación de la conducta investigada.

#### **(ii) Las garantías deben ser efectivas para suspender o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas identificadas en la apertura de investigación**

Entre las garantías que ofrezcan los intervinientes es indispensable, pero no suficiente, que estos adquieran compromisos que le permitan a la Superintendencia de Industria y Comercio asegurarse

<sup>36</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “Remedies and commitments in abuse cases”. OECD Competition Policy Roundtable Background Notes. 2022. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf>

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

de que suspenderán o modificarán las conductas identificadas como presuntamente anticompetitivas, en términos consistentes con el régimen de protección de la competencia.

### **(iii) Las garantías deben ser preferiblemente estructurales**

Esta Superintendencia considera que las garantías de carácter estructural podrían ser suficientes para suspender o modificar una conducta presuntamente anticompetitiva, en la medida en que eliminen o reduzcan sustancialmente, y de manera permanente, los incentivos económicos para realizar las conductas investigadas. En este sentido, las garantías estructurales están encaminadas a generar efectos pro-competitivos en el mercado que no se generarían con una sanción producto de una investigación por violación al régimen de competencia.

Así, ejemplos de garantías estructurales frente al mercado son la desinversión de activos de una empresa integrada verticalmente en el mercado afectado por las conductas investigadas o la eliminación de cláusulas de exclusividad en contratos con proveedores o clientes bajo determinadas condiciones de mercado. No obstante, las garantías propuestas deberán analizarse de acuerdo con la conducta investigada y las particularidades de cada mercado para determinar su condición de estructurales.

Por el contrario, si bien los compromisos de promocionar y abogar por el cumplimiento de las normas de competencia, entre otros, mediante publicidad, congresos y capacitaciones son deseables, no representan por sí solos garantías estructurales y, por ende, no son suficientes para suspender o modificar la conducta investigada. Igualmente, las garantías que comprenden compromisos de observar un comportamiento determinado, pero no eliminan ni reducen los incentivos económicos para realizar conductas anticompetitivas, no constituyen garantías estructurales. Es de anotar, adicionalmente, que los compromisos comportamentales generan para la Autoridad de Competencia un costo de vigilancia, representado en capital humano, administrativo y financiero necesario para el respectivo seguimiento, mientras que en tratándose de ofrecimientos estructurales, una vez es materializado, los costos asociados a su vigilancia tienden a ser inexistentes.

### **(iv) La aceptación de las garantías debe ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia**

Las garantías ofrecidas deben atender los propósitos del derecho de la competencia, entre otros, garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. En esa medida, en cada caso en concreto, se deberá evaluar si las garantías ofrecidas y la terminación anticipada de la investigación se adecúan a los fines que persiguen las normas sobre protección de la competencia. Lo anterior, implica, entre otros aspectos, que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá valorar, en cada caso, si la aceptación de garantías y la terminación anticipada de la investigación mantienen el efecto disuasivo de las sanciones por violación del régimen de protección de la libre competencia económica.

#### **6.1.3. Terminación anticipada de la actuación administrativa en otras jurisdicciones**

La OCDE ha identificado una serie de ventajas para los investigados, los mercados e incluso para las mismas autoridades de competencia que se predicen de los instrumentos de terminación anticipada de investigaciones, las cuales hacen referencia, en general, a la generación de eficiencias procesales y el ahorro de recursos, entre otros<sup>37</sup>. Estos beneficios pueden resumirse así<sup>38</sup>:

<sup>37</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Remedies and commitments in abuse cases*”. OECD Competition Policy Roundtable Background Notes. 2022. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf>

<sup>38</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Commitment Decisions in Antitrust Cases. Background paper by the Secretariat*”. 22 de junio de 2016. Documento DAF/ CPM (2016)7. Disponible en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf).

“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”

- **Economía procesal y eficiencia**: En la medida en que el ofrecimiento de compromisos se lleve a cabo en las etapas iniciales del procedimiento, se reduce el costo y el tiempo invertido por la autoridad de competencia, ya que no será necesario adelantar completamente la investigación. Así mismo, las decisiones que aprueban los compromisos o garantías resultan más eficientes en lo que concierne a la intervención por parte de la autoridad, en comparación con aquellos casos donde la capacidad de intervención de la autoridad se limita y se ve reducida a una sanción.
- **Resolución más rápida de casos**: La aceptación de compromisos permite resolver los casos más rápidos y respondiendo de forma más acertada a la lógica del mercado (especialmente en los mercados más dinámicos), donde la intervención oportuna garantiza mejores resultados al momento de contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos de una conducta.
- **Alta calidad de los compromisos**: Los compromisos que son aceptados para terminar anticipadamente investigaciones usualmente implican medidas que la autoridad de competencia difícilmente podría imponer en el transcurso de la investigación, lo que hace que las autoridades de competencia puedan ser más proactivas al momento de articular la estructura de mercado en el cual tuvo lugar la presunta conducta anticompetitiva.
- **No pago de multas**: Para los investigados, la aceptación de garantías tiene como beneficio el no pago de las multas que serían impuestas en caso de que, al adelantar toda la investigación por prácticas restrictivas de la competencia, la autoridad determine que sí existió una violación a las normas en materia de libre competencia.
- **Evita el daño reputacional**: En el entendido de que el ofrecimiento de garantías no implica una aceptación de la comisión de la conducta presuntamente anticompetitiva, los investigados evitan la exposición mediática. Los compromisos, incluso, pueden tener un efecto positivo en su reputación, ya que con su ofrecimiento y cumplimiento pueden ser percibidas como compañías proactivas que cooperan con la autoridad.

Así mismo, la OCDE ha señalado que el inadecuado o excesivo uso de la figura de aceptación de garantías puede generar efectos negativos en el mercado<sup>39</sup>. De manera puntual, esta organización resaltó en el pasado que la terminación anticipada de investigaciones con ocasión de la aceptación de garantías o compromisos puede conllevar, entre otras, a las siguientes desventajas o riesgos<sup>40</sup>:

- **Papel cuasi-regulatorio de las autoridades**: Las autoridades de competencia deben cuidarse de no incurrir en un papel regulatorio al momento de dar aplicación al régimen de protección de libre competencia económica y de utilizar sus facultades discrecionales para terminar anticipadamente investigaciones. La idea es que no cambie su control “*ex post*” a uno “*ex ante*” de tipo normativo, que termine cambiando la estructura del mercado y afecte la conducta de otras empresas.
- **Falta de efecto disuasorio**: La posibilidad de terminar una investigación por presuntas prácticas anticompetitivas a través de garantías puede crear incentivos para que las empresas se involucren en conductas dudosas desde la perspectiva de la competencia. El efecto final del uso excesivo de las terminaciones anticipadas por garantías puede terminar debilitando el efecto disuasorio de la aplicación ortodoxa del régimen (que conlleva a sanciones). Es importante que la autoridad sea exigente y rigurosa al momento de estudiar y aceptar ofrecimiento de garantías para evitar futuros comportamientos anticompetitivos.

<sup>39</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Remedies and commitments in abuse cases*”. OECD Competition Policy Roundtable Background Notes. 2022. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf>.

<sup>40</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Commitment Decisions in Antitrust Cases. Background paper by the Secretariat*”. 22 de junio de 2016. Documento DAF/ CPM (2016)7. Disponible en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf).

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

- **Limitada revisión judicial de las decisiones de terminación anticipada:** Aunque en la mayoría de los países se puede solicitar la revisión judicial de las decisiones que terminen de manera anticipada investigaciones por aceptación de garantías, puede suceder que aquellas personas que se hayan sentido afectadas por la presunta conducta anticompetitiva no tengan éxito en sede judicial.
- **Seguridad jurídica y previsibilidad:** Las decisiones de terminación anticipada de investigaciones por garantías, por su propia naturaleza, no establecen una infracción al régimen de libre competencia económica. No describen los hechos subyacentes ni la teoría del daño que la autoridad ha perseguido, sino que suelen limitarse a una descripción superficial del contexto que llevó a la aceptación de los compromisos. Por lo tanto, las decisiones de esta naturaleza pueden tener muy poco o ningún valor como precedente en relación con las cuestiones de derecho de la competencia.
- **Proporcionalidad:** Es necesario que las autoridades definan sus preocupaciones preliminares y dejen claro cuál debería ser la relación entre estas preocupaciones y los compromisos propuestos por las partes. Así, por ejemplo, debe quedar claro si el compromiso aceptado por la autoridad es proporcional o incluso supera las preocupaciones advertidas en el mercado afectado.

A partir de lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio pone de presente que la decisión sobre la aceptación o rechazo del ofrecimiento de garantías, además de los criterios descritos en la sección anterior, debe tener en cuenta las ventajas y riesgos señalados en este aparte, con el fin de que su adopción conduzca a eficiencias, promueva buenas prácticas en el mercado y no ponga en riesgo la robustez de la aplicación del régimen de libre competencia colombiano.

En este sentido, este Despacho considera que la aproximación frente a la aceptación de garantías para la terminación de una investigación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia debe ser rigurosa, exigente, casi que excepcional, atendiendo siempre a los criterios antes señalados y sin perder de vista el análisis de costo – beneficio que debe aplicarse siempre a cada caso en particular.

## **6.2. Análisis del ofrecimiento de garantías en el presente caso**

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en los acápite previos, este Despacho, con fundamento en los ofrecimientos de garantías propuestos y/o coadyuvados por los investigados, el pronunciamiento realizado por los terceros interesados, el análisis de las conductas investigadas en la Resolución de Apertura de Investigación y la situación actual del mercado<sup>41</sup>, procederá a: (i) presentar el esquema de garantías que cumple con los criterios establecidos por esta Entidad para dar por terminada anticipadamente la investigación adelantada por la Delegatura y (ii) señalar las condiciones en que se verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.

En ese sentido, y en aras de determinar la suficiencia de las garantías a aceptar y su coherencia con la política de promoción y protección de la competencia, es importante resaltar, de manera preliminar, que los compromisos realizados por los investigados en el presente caso, encaminados

<sup>41</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "Remedies and commitments in abuse cases". OECD Competition Policy Roundtable Background Notes. 2022. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf> . P. 10. "Presentadas las garantías, la agencia procede con un 'Test' de mercado o la publicación de un resumen del caso y las garantías para que los terceros interesados puedan presentar sus observaciones en un tiempo determinado. Basado en el resultado de dicho 'Test' de mercado, podrían darse debates futuros con las partes para eventuales modificaciones a las garantías" (Traducción libre Superintendencia de Industria y Comercio)/ "Once commitments are submitted, the agency proceeds to a 'market test' or to the publication of a summary of the case and of the commitments so that interested third parties can submit observations within a fixed time limit. Based on the results of the market test, further discussions with the parties can take place with a view to amend eventually the commitments initially proposed".

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

a obtener una terminación anticipada de la investigación adelantada por la Delegatura, fueron estudiados teniendo en cuenta que el mercado de transporte aéreo de pasajeros (nacional e internacional) en Colombia se encuentra actualmente afectado por una serie de distorsiones que alteran su eficiencia y niveles competitivos e impactan negativamente el bienestar del consumidor.

Al respecto, es de resaltar que el mercado aeronáutico de transporte de pasajeros a nivel nacional ha presentado transiciones importantes que han afectado sus patrones de comportamiento recientes. En la última década, el número de pasajeros se incrementó por la ampliación de la terminal de El Dorado en Bogotá y los planes de modernización de las terminales aéreas de las ciudades principales y secundarias del país. Esta situación ha permitido un incremento continuado de la demanda de transporte aeronáutico doméstico y del cabotaje hacia destinos internacionales<sup>42</sup>. Es importante resaltar que esos resultados fueron impulsados, entre otras, por el surgimiento en el país del segmento denominado de bajo costo, que cambió los paradigmas de la industria aeronáutica y contribuyó al acelerado crecimiento en el número de pasajeros transportados. Este resultado es evidente, entre otras razones, por (i) las rápidas tasas de captura de participaciones en el mercado por parte de las aerolíneas de bajo costo; (ii) la respuesta estratégica de los competidores establecidos, que se materializó en cambios en sus estrategias tarifarias y de comercialización; y (iii) los incrementos en el número de frecuencias y en la intensidad de la competencia en los principales destinos nacionales.

Sin embargo, la situación actual del mercado analizado es muy diferente. Las dinámicas referidas en el párrafo anterior se vieron interrumpidas abruptamente por el acaecimiento de la pandemia por Covid-19, que generó transformaciones de impacto y con efectos relevantes en la industria aeronáutica a nivel mundial. En adición, durante el periodo posterior a la pandemia han surgido nuevas dificultades que comprometen la dinámica del mercado.

En el caso particular del mercado colombiano se ha presentado una situación adicional que ha comprometido gravemente su estabilidad y funcionamiento. Consiste en la reciente suspensión de las operaciones —y la práctica salida del mercado— de dos aerolíneas del segmento de bajo costo que habían generado considerables presiones competitivas para el mejoramiento del servicio. Una de esas aerolíneas es **VIVA COLOMBIA**, que tenía una participación de mercado significativa y una incidencia considerable en el fortalecimiento de la dinámica de competencia.

A partir de las cifras publicadas por la **AEROCIVIL**, el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR** redujo un 24,44% la oferta de sillas y un 18,97% las frecuencias disponibles. De forma que, inclusive si las aerolíneas restantes en el mercado volaran con una ocupación del 100%<sup>43</sup>, en promedio existiría una escasez de 115.000 sillas en todo el país. Ahora bien, la situación no es simétrica en todas las ciudades de Colombia. De hecho, en el escenario previo<sup>44</sup> a la salida del mercado de **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR**, en las siete primeras ciudades originadoras de vuelos<sup>45</sup> la disponibilidad de sillas ofertadas era mayor que los pasajeros que volaban (exceso de sillas). No obstante, luego de que **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR** suspendieran su operación, únicamente en Bogotá y Cali se mantendría el exceso de oferta de sillas disponibles, pero en las otras cuatro (4) ciudades existiría una mayor demanda de pasajeros que de sillas ofertadas (faltante de sillas), lo que podría eventualmente constituir un riesgo

<sup>42</sup> Superintendencia de Industria y Comercio (2020) Organización Industrial en el Sector de Transporte Aeronáutico y la Protección de la Competencia. Disponible: [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion%20Competencia/Estudios Economicos/EM%20-%20OI%20Aeron%C3%A1utico2019\\_Final.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion%20Competencia/Estudios%20Economicos/EM%20-%20OI%20Aeron%C3%A1utico2019_Final.pdf)

<sup>43</sup> Para febrero de 2023 la ocupación promedio de esas aerolíneas fue de 77,78% entre marzo de 2022 y febrero de 2023.

<sup>44</sup> Esta Superintendencia tomó la información de las estadísticas de las actividades aeronáuticas bases de datos Tráfico Equipo publicadas por la **AEROCIVIL**, para los doce (12) meses previos a que **VIVA AIR** dejará de operar, esto es, de marzo de 2022 a febrero de 2023. De esta manera calculó los promedios mensuales considerando sus respectivas desviaciones estándar. Disponible: <https://www.aerocivil.gov.co/atencion/estadisticas-de-las-actividades-aeronauticas/bases-de-datos> (consultado el 20 de abril de 2023).

<sup>45</sup> Representan el 78,77% de las sillas ofertadas y el 79,02% de los pasajeros que se transportaron en el país entre marzo de 2022 y febrero de 2023.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

potencial de incrementos en las tarifas de servicios de transporte aeronáutico en esos trayectos. La siguiente tabla ilustra lo expuesto.

**Tabla No. 2. Balance promedio mensual de la demanda de pasajeros y la oferta de sillas disponibles.**

Ciudad	Demanda Pasajeros	Oferta sillas		Antes*			Después**		
		Antes	Después	Exceso (+) o Faltante (-) de sillas	Diferencia (%)	En promedio existirían sillas disponibles	Exceso (+) o Faltante (-) de sillas	Diferencia (%)	En promedio existirían sillas disponibles
Bogotá	1.015.210	1.290.983	1.075.750	275.773	21,4%	Sí	60.540	5,6%	Sí, con una reducción de 78% en la disponibilidad
<b>Rionegro (Medellín)</b>	<b>440.394</b>	<b>564.093</b>	<b>337.188</b>	<b>123.699</b>	<b>21,9%</b>	<b>Sí</b>	<b>-103.206</b>	<b>-30,6%</b>	<b>Faltarían sillas</b>
Cartagena	249.729	321.680	257.199	71.951	22,4%	Sí	7.470	2,9%	Sí, con una reducción de 89,6% en la disponibilidad
<b>Cali</b>	<b>249.568</b>	<b>315.975</b>	<b>196.529</b>	<b>66.407</b>	<b>21,0%</b>	<b>Sí</b>	<b>-53.039</b>	<b>-27,0%</b>	<b>Faltarían sillas</b>
<b>Santa Marta</b>	<b>155.559</b>	<b>195.270</b>	<b>117.826</b>	<b>39.710</b>	<b>20,3%</b>	<b>Sí</b>	<b>-37.734</b>	<b>-32,0%</b>	<b>Faltarían sillas</b>
<b>San Andrés</b>	<b>116.375</b>	<b>139.834</b>	<b>75.613</b>	<b>23.460</b>	<b>16,8%</b>	<b>Sí</b>	<b>-40.762</b>	<b>-53,9%</b>	<b>Faltarían sillas</b>
Barranquilla	109.249	134.168	117.643	24.919	18,6%	Sí	8.395	7,1%	Sí, con una reducción de 66,3% en la disponibilidad

**Notas:**

\* Antes: situación previa a la salida del mercado de VIVA y ULTRA AIR

\*\* Después: situación posterior a la salida del mercado de VIVA y ULTRA AIR

**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con datos de la AEROCIVIL<sup>46</sup>.

Esta situación es relevante para el análisis de procedibilidad del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. En ejercicio de su función constitucional y legal de promover y proteger la libre competencia económica, esta Superintendencia debe considerar las limitaciones que impone la difícil situación de mercado que ha sido descrita, pues solo si se tiene en cuenta el contexto específico en el que se aplicarían los compromisos que hacen parte del esquema, sería posible plantear una medida que contribuya a fortalecer la dinámica de competencia en el mercado. Sobre la base de lo anterior, la adopción de un esquema de garantías podría ser considerada procedente si los compromisos que comporta permitieran atender el propósito descrito en una mejor medida, más oportuna y eficiente que lo que lograría la imposición de una sanción o la implementación de las órdenes consecuenciales a la declaración de responsabilidad de los investigados. En estas hipótesis el esquema de garantías atendería los criterios que ha fijado esta Superintendencia con fundamento en las mejores prácticas a nivel internacional.

Por último, se resalta que los investigados, además de los compromisos que podrían adquirir en virtud del esquema de garantías que será presentado, y que a juicio de este Despacho se encuentra como suficiente para dar por terminada anticipadamente la investigación, manifestaron<sup>47</sup> que adecuarán su comportamiento a las disposiciones legales y, en particular, a no efectuar ninguna integración empresarial sin la autorización de la autoridad competente, en los eventos en que la misma sea necesaria bajo la normatividad aplicable.

## 6.2.1. Esquema de garantías

### 6.2.1.1. Definiciones

**PROPONENTES:** Hace referencia, de manera conjunta, a **AVIANCA, VIVA COLOMBIA, VIVA PERÚ** y [REDACTED] (Director Jurídico de AVIANCA y Jefe Legal y "general counsel" de INVESTMENT VEHICLE 1 LIMITED, controlante de AVIANCA).

<sup>46</sup> Estadísticas de las actividades aeronáuticas bases de datos Tráfico Equipo publicadas por la AEROCIVIL, para los doce (12) meses previos a que VIVA AIR dejará de operar, esto es, de marzo de 2022 a febrero de 2023. De esta manera calculó los promedios mensuales considerando sus respectivas desviaciones estándar. Disponible: <https://www.aerocivil.gov.co/atencion/estadisticas-de-las-actividades-aeronauticas/bases-de-datos> (consultado el 20 de abril de 2023)

<sup>47</sup> Documentos radicados por VIVA PERÚ y FAST COLOMBIA, respectivamente, con consecutivos No. 22-271597-154 del 18 de enero de 2023 y 22-271597-166 del 23 de enero de 2023.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

**AEROCIVIL:** Hace referencia a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**.

**AVIANCA:** Hace referencia a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.**, sociedad colombiana, identificada con NIT 890.100.577-6, debidamente constituida el 5 de diciembre de 1919 mediante escritura pública No. 2.374 de la Notaría Segunda de Barranquilla, inscrita el 9 de diciembre de 1919 en la Cámara de Comercio de Barranquilla.

██████████: Hace referencia a ██████████ ██████████, sociedad extranjera, constituida el 15 de diciembre de 2021 bajo las leyes del Reino Unido. Por documento privado del 31 de mayo de 2022, inscrito en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño el 8 de junio de 2022, se declaró en situación de control indirecto sobre **VIVA AIR** a partir del 29 de abril de 2022.

**CONTRATO DE USUFRUCTO:** Hace referencia al contrato de usufructo suscrito el 8 de agosto de 2022 entre **IV1L** y ██████████. Por medio de este se acordó que **IV1L** conservaría el 100% de las acciones de **REXTON** y el 100% de los derechos económicos vinculados a las mismas, mientras que a ██████████ le serían transferidos el 100% de los derechos políticos (de voto) de las acciones de **REXTON**, con excepción de unos derechos de veto que permanecerían en cabeza de **IV1L**.

**ESQUEMA DE GARANTÍAS:** Hace referencia al conjunto de garantías que esta Superintendencia considera suficientes para terminar anticipadamente la presente investigación.

**GRUPO AVIANCA:** Hace referencia al grupo de empresas sujetas al control de **IV1L**.

**IV1L:** Hace referencia a **INVESTMENT VEHICLE 1 LIMITED**, sociedad constituida y existente bajo las leyes de las Islas Caimán, domiciliada en el Reino Unido. Actualmente actúa como *holding* del **GRUPO AVIANCA**.

**OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN:** Hace referencia a la operación de integración empresarial objeto del trámite de solicitud de autorización presentado el 8 de agosto de 2022 por **AVIANCA** y **VIVA AIR** ante la **AEROCIVIL**, bajo el radicado No. 2022078486. Esa actuación fue resuelta por medio de la Resolución No. 518 del 21 de marzo de 2022, el cual, a la fecha de la aceptación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, no se encuentra en firme. La operación presentada consiste en la adquisición de los derechos políticos de **VIVA COLOMBIA** y de **VIVA PERÚ** por parte de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO PERÚ:** Hace referencia al patrimonio autónomo constituido por **REXTON** el 8 de abril de 2022 a través de un contrato de fiducia mercantil suscrito con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y sometido a las leyes colombianas. A partir del 22 de abril de 2022, **REXTON** transfirió el 100% de los derechos políticos (voto) de **VIVA PERÚ** al **PATRIMONIO AUTÓNOMO PERÚ**, estableciendo como único beneficiario de estos a **VIVA COLOMBIA**.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FAST:** Hace referencia al patrimonio autónomo constituido por **REXTON** el 8 de abril de 2022 a través de un contrato de fiducia mercantil suscrito con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y sometido a las leyes colombianas. A partir del 28 de abril de 2022, **REXTON** transfirió el 100% de las acciones de **VIVA COLOMBIA** al **PATRIMONIO AUTÓNOMO FAST**, estableciendo dos beneficiarios: Beneficiario Tipo A (**REXTON**), quien es el beneficiario del 100% de los derechos económicos vinculados a las acciones de **VIVA COLOMBIA**; y Beneficiario Tipo B (██████████) quien es el beneficiario del 100% de los derechos políticos (voto) vinculados a las acciones de **VIVA COLOMBIA**.

**REXTON:** Hace referencia a **REXTON ENTERPRISES S.A.**, anteriormente **VIVA LATINAMERICA S.A.**, sociedad extranjera constituida y existente bajo las leyes de Panamá.

**VIVA COLOMBIA:** Hace referencia a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, sociedad colombiana, identificada con NIT 900.313.349-3,

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

debidamente constituida por documento privado del 16 de septiembre de 2009, inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de septiembre de 2009 y cuyo domicilio principal, de acuerdo con el Acta No. 23 del 12 de noviembre de 2014, inscrita en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño el 13 de noviembre de 2012, se encuentra en el municipio de Rionegro, Antioquia.

**VIVA PERÚ:** Hace referencia a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, sociedad extranjera constituida bajo las leyes de la República del Perú e identificada con RUC No. 20601237211.

**VIVA AIR:** Hace referencia, de manera conjunta, a **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.

**[REDACTED]:** Hace referencia a **[REDACTED]**, sociedad extranjera, debidamente constituida el 2 de agosto de 2022, bajo las leyes de las Islas Caimán.

#### 6.2.1.2. Garantías aceptadas

##### **PRIMERA GARANTÍA: CONSTITUCIÓN DE UN NUEVO PATRIMONIO AUTÓNOMO INDEPENDIENTE DE LOS PROPONENTES**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que, hasta tanto se materialice la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** con la correspondiente autorización por parte de la **AEROCIVIL**, continuarán con sus operaciones en el mercado de manera independiente y bajo una separación del negocio real y efectiva, garantizando la libre competencia económica entre ellos.

Para esto, los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que **IV1L** suscribirá un contrato de fiducia mercantil con una sociedad fiduciaria legalmente constituida y domiciliada en Colombia, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, y con la cual no deben tener ningún tipo de relación o vínculo que genere control desde el punto de vista societario y/o competitivo. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, se surtirán todos los trámites corporativos internos que sean necesarios, otorgarán las autorizaciones y poderes que sean requeridos, y se suscribirá efectivamente el contrato de fiducia mercantil.

El objeto de este contrato de fiducia mercantil será el de constituir un nuevo patrimonio autónomo (en adelante el "**PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**"), el cual será administrado por la sociedad fiduciaria con quien se suscriba el contrato de fiducia mercantil, de manera independiente y sin ningún tipo de interferencia o influencia por parte de **IV1L** o cualquier otra empresa o persona vinculada con el **GRUPO AVIANCA**.

La administración del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** deberá garantizar que, frente a los **PROPONENTES**, entre otros, (i) no se genere una situación de control societario; (ii) se garantice la ausencia de influencia competitiva; (iii) no se presente el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible y (iv) no existan actuaciones conjuntas o coordinadas en el mercado.

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a realizar una comunicación al público en general y a sus empleados, informándoles de la separación real del negocio a través de la creación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** y la administración independiente de los bienes fideicomitidos.

##### **SEGUNDA GARANTÍA: TERCERO INDEPENDIENTE QUE EJERCERÁ LA ADMINISTRACIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que al momento de constituirse el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** se estipulará que la totalidad de los bienes fideicomitidos que le sean cedidos a dicho patrimonio, serán administrados por un tercero completamente independiente de los **PROPONENTES** y de los grupos empresariales de los que hacen parte, quien no podrá tener o haber tenido ningún tipo de vínculo con las empresas de dichos grupos, ni encontrarse de ninguna manera sujeto a su control societario o competitivo.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

Los administradores de los bienes fideicomitados deberán garantizar que, frente a los **PROPONENTES**, entre otros, (i) no se genere una situación de control societario; (ii) se garantice la ausencia de influencia competitiva; (iii) no se presente el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible y (iv) no existan actuaciones conjuntas o coordinadas en el mercado.

El tercero independiente deberá ser una persona con comprobado reconocimiento en el mercado de transporte aéreo de pasajeros y no haber ocupado en el pasado cargos administrativos ni de ningún nivel en ninguna de las empresas que conformen los grupos empresariales de los que hacen parte los **PROPONENTES**. La selección del tercero independiente deberá realizarse mediante un proceso de selección objetivo.

En caso de determinarse que el tercero independiente sea una persona jurídica o un órgano colegiado, todos sus miembros o administradores deberán cumplir con las condiciones previamente descritas. Para estos efectos, los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que, una vez seleccionado el tercero independiente, para su nombramiento no se deba requerir autorización a la autoridad de competencia o ninguna otra autoridad administrativa.

#### **TERCERA GARANTÍA: TRANSFERENCIA DE ACCIONES**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que **IV1L**, una vez suscrito el contrato de fiducia mercantil que dé lugar al **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**, de manera inmediata, aportará el 100% de las acciones de **REXTON**, con el 100% de los derechos económicos vinculados a las mismas, al **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**.

Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, se comprometen y obligan a que **IV1L** surtirá todos los trámites corporativos internos que sean necesarios y otorgarán las autorizaciones y poderes que sean requeridos para materializarla.

#### **CUARTA GARANTÍA: CESIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE USUFRUCTO**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que **IV1L**, una vez suscrito el contrato de fiducia mercantil que dé lugar al **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**, de manera inmediata, realizará la cesión del **CONTRATO DE USUFRUCTO** suscrito con [REDACTED] a dicho patrimonio.

Los administradores del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** tendrán la obligación de dar por terminado el **CONTRATO DE USUFRUCTO** una vez el mismo le sea cedido. Esto con el fin de que el 100% de los derechos políticos vinculados a las acciones de **REXTON** sean administrados, de manera independiente y sin ningún tipo de influencia, por los administradores del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** establecida para este fin.

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que **IV1L** elimine permanentemente y de forma inmediata todos los derechos de veto que pueda tener sobre cualquier decisión relacionada con la operación de **REXTON**.

#### **QUINTA GARANTÍA: TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FIDUCIA VIVA AIR Y VIVA PERÚ Y LIQUIDACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que una vez el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** ostente la titularidad del 100% de las acciones de **REXTON**, deberán terminarse y liquidarse los contratos de fiducia mercantil suscritos el 8 de abril de 2022 con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y que dieron surgimiento al **PATRIMONIO AUTÓNOMO PERÚ** y al **PATRIMONIO AUTÓNOMO FAST**.

Para esto, los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que [REDACTED] y sus accionistas restituyan de inmediato el 100% de los derechos políticos de las acciones de **VIVA COLOMBIA** a **REXTON**, sin mantener ningún tipo de derecho de veto sobre decisión alguna de

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

la operación de la compañía en el mercado, así como que **VIVA COLOMBIA** restituya de inmediato los derechos políticos de las acciones de **VIVA PERÚ** a **REXTON**.

Con esta medida, **REXTON** readquirirá el 100% de las acciones, junto con sus derechos políticos y económicos, de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.

#### **SEXTA GARANTÍA: CESIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE VIVA AIR Y VIVA PERÚ**

Los **PROponentes** se comprometen y obligan a que una vez terminados los contratos de fiducia mercantil suscritos el 8 de abril de 2022 con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** —que dieron surgimiento al **PATRIMONIO AUTÓNOMO PERÚ** y al **PATRIMONIO AUTÓNOMO FAST**—, las acciones de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** volverán a estar en cabeza de **REXTON**. Este último cederá todos los derechos políticos y de voto que se desprendan de dicho grupo de acciones a favor del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**.

#### **SÉPTIMA GARANTÍA: CUMPLIMIENTO DE CONDICIONAMIENTOS EN CASO DE MATERIALIZACIÓN DE LA OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN EN LOS TÉRMINOS AUTORIZADOS POR LA AEROCIVIL**

En caso de que la **AEROCIVIL** apruebe la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** sometida a condicionamientos y que los **PROponentes** decidan materializarla, los **PROponentes** se comprometen y obligan<sup>48</sup> a cumplir a cabalidad los condicionamientos que imponga la **AEROCIVIL**.

#### **OCTAVA GARANTÍA: INDEPENDENCIA DE LOS PROponentes EN CASO DE QUE LA AEROCIVIL DECIDA OBJETAR LA OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN O QUE LA MISMA NO SE MATERIALICE**

De acuerdo con el ofrecimiento de garantías realizado por los **PROponentes**, en caso de que la **AEROCIVIL** revoque la decisión tomada por medio de la Resolución No. 518 del 21 de marzo de 2023 y, en su lugar, decida objetar la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**, o los **PROponentes** decidan no materializarla, las garantías **PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, QUINTA** y **SEXTA** deberán mantener vigencia hasta que los administradores del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** materialicen la enajenación real y efectiva, producto de la venta del 100% de las acciones en cumplimiento estricto del régimen de integraciones empresariales previsto en la Ley 1340 de 2009 y se lleve a cabo la liquidación de dicho patrimonio.

#### **NOVENA GARANTÍA: ELABORACIÓN, ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y OBTENCIÓN DE CERTIFICACIÓN**

**AVIANCA** se obliga a elaborar, adoptar e implementar un Programa de Cumplimiento en materia de libre competencia que incluya su concepto, alcance, importancia y beneficios, así como el compromiso que adquiere toda persona que se vincule directa o indirectamente de garantizar y promover la libre competencia en el mercado de servicio de transporte aéreo de pasajeros en Colombia.

<sup>48</sup> Consecutivo 22-271597-116. p. 10. "**1.6.2. SEGUNDA GARANTÍA –CUMPLIMIENTO DE LOS CONDICIONAMIENTOS QUE HAYA IMPUESTO LA AEROCIVIL.** En caso de que para la autorización de la operación informada la **AEROCIVIL** imponga condicionamientos a **AVIANCA**, mi representada ofrece como garantía a la Superintendencia, para la terminación anticipada de la presente investigación administrativa, el cumplimiento de dichos condicionamientos (...)" Consecutivo 22-271597-166, p. 2. "(...) **Fast Colombia** manifiesta al Superintendente de Industria y Comercio que se obliga a no entorpecer, coadyuvar y se (sic) adherirse de forma total y sin condicionamientos al ofrecimiento de garantías realizado por **Avianca** en el marco de la presente investigación administrativa (...)" Consecutivo 22-271597-154. p. 2. "(...) **Viva Perú** manifiestan al Superintendente de Industria y Comercio que coadyuva y se adhiere de forma total y sin condicionamientos al ofrecimiento de garantías realizado por **Avianca** en el marco de la presente investigación administrativa, y que le sean aplicables".

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

En igual sentido, **VIVA PERÚ** y **FAST COLOMBIA** se comprometen y obligan a implementar un programa de cumplimiento integral en materia de libre competencia económica, en los términos ofrecidos a esta Superintendencia<sup>49</sup> y soportado en los principios de: (i) prevención, para contar con un conjunto de medidas, herramientas y protocolos que permitan evitar o disminuir los riesgos de infracciones o actividades anticompetitivas; (ii) detección, para facilitar la identificación de áreas, procesos, sujetos y actividades de riesgos en las que es posible que se produzcan infracciones al régimen de competencia; y (iii) rectificación, para corregir, sancionar y modificar la situación, infracción o posible infracción que se produzca en materia de competencia y orientarla por la vía de la legalidad

En cualquier caso, estos programas de cumplimiento deberán elaborarse con fundamento en la norma técnica NTC 6378:2020 “*Requerimientos para el establecimiento de buenas prácticas de protección para la libre competencia*” y la Guía de Orientación para la Implementación del Programa de Cumplimiento en Derecho de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>50</sup>.

Los programas de cumplimiento a los que hace referencia esta garantía deberán ser elaborados dentro de los tres (3) meses siguientes a la firmeza del acto administrativo que acepte el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** y ponga fin a la actuación administrativa iniciada por medio de la Resolución No. 87164 de 2022.

Una vez elaborados, deberán ser enviados, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles desde la finalización del término para su elaboración, a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio para su revisión. En caso de que se considere necesario realizar algún ajuste, esto se le comunicará a los **PROPONENTES**, quienes dentro del mes siguiente deberán hacer los ajustes correspondientes y remitir los documentos finales a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio para que esta realice comentarios por medio de comunicación escrita. Finalmente, los **PROPONENTES** se comprometen a que, en el mes siguiente al recibo de la anterior comunicación de la Superintendencia de Industria y Comercio deberán poner en marcha los programas de cumplimiento elaborados, los cuales deberán ser implementados, por lo menos, durante el término de dos (2) años.

Los **PROPONENTES** se obligan, igualmente, a iniciar el trámite de certificación de buenas prácticas de protección de la libre competencia económica ante el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (en adelante “**ICONTEC**”) en un plazo de un mes (01) desde la implementación del Programa de Cumplimiento elaborado en virtud de esta garantía.

#### **DÉCIMA GARANTÍA: AUDITORÍA INDEPENDIENTE**

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, los **PROPONENTES** se comprometen a contratar un auditor independiente, mediante un proceso de selección objetivo que será comunicado a la Superintendencia de Industria y Comercio, quien estará a cargo de supervisar el cumplimiento de las garantías aceptadas.

Los costos relacionados con el auditor independiente correrán por parte de los **PROPONENTES**, quienes deberán enviar a la Superintendencia de Industria y Comercio un informe detallado sobre el proceso de selección y las condiciones de su contratación.

<sup>49</sup> Consecutivos No. 22-271597-154 del 18 de enero de 2023 y 22-271597-166 del 23 de enero de 2023.

<sup>50</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Guía de Orientación para la Implementación del Programa de Cumplimiento en Derecho de la Competencia. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2022/Guia%20competencia2-final-12-07-2022v0-5.pdf>.

“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”

El auditor independiente deberá ser una persona que no mantenga vínculo alguno con los **PROPONENTES**, de forma que no exista ningún tipo de control desde el punto de vista societario o competitivo que pueda afectar la objetividad de sus labores.

El auditor independiente se debe comprometer y obligar a enviar, semanalmente, un informe a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto al cumplimiento de las garantías aceptadas. Estos informes deberán presentarse a partir del nombramiento del auditor independiente en los términos del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** y durante su vigencia.

#### **DÉCIMA PRIMERA GARANTÍA: OTRAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER ESTRUCTURAL O CONDUCTUAL**

En virtud del numeral **1.7.3.** del ofrecimiento presentado<sup>51</sup>, esta Superintendencia considera que la aceptación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** deberá incluir la adopción e implementación de las siguientes obligaciones adicionales, a efectos de cumplir con los criterios para dar por terminada la investigación administrativa adelantada mediante la Resolución No. 87164 de 2022.

#### **PRIMERA GARANTÍA ADICIONAL: REMOCIÓN EN REXTON DE LAS PERSONAS CON POSIBILIDAD DE INFLUENCIAR SU COMPORTAMIENTO COMPETITIVO EN EL MERCADO Y QUE A SU VEZ TENGAN VÍNCULOS CON EL GRUPO AVIANCA**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que una vez el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** ostente la titularidad del 100% de las acciones de **REXTON**, los administradores de los derechos políticos de estas deberán remover de sus cargos en **REXTON**, de manera inmediata y definitiva, a todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con alguna de las empresas del **GRUPO AVIANCA**.

De manera puntual, los **PROPONENTES** se obligan a que [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y “*general counsel*” de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**), a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo por medio del cual se acepte el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, se abstendrá de participar en órganos de administración, no ejercerá cargos, ni aceptará empleos que determinen el comportamiento y las actuaciones que **REXTON**, **VIVA PERÚ** y **VIVA COLOMBIA** desarrollan en el mercado colombiano, como tampoco conocerá documentos e información reservada y confidencial que revele su estrategia comercial, hasta tanto se materialice una integración empresarial entre dichas empresas de conformidad con el régimen de integraciones empresariales o el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** venda el 100% de las acciones.

#### **SEGUNDA GARANTÍA ADICIONAL: REMOCIÓN EN VIVA COLOMBIA Y VIVA PERÚ DE LAS PERSONAS CON POSIBILIDAD DE INFLUENCIAR SU COMPORTAMIENTO COMPETITIVO EN EL MERCADO Y QUE A SU VEZ TENGAN VÍNCULOS CON EL GRUPO AVIANCA**

Los **PROPONENTES** se comprometen y obligan a que una vez **REXTON** readquiera el 100% de las acciones, junto con sus derechos políticos y económicos, de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, deberá remover de sus cargos en **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, de manera inmediata y definitiva, a todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con alguna de las empresas del **GRUPO AVIANCA**.

<sup>51</sup> “**1.7.3. TERCERA GARANTÍA - OTRAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER ESTRUCTURAL O CONDUCTUAL:** AVIANCA evaluará adoptar otras obligaciones de carácter estructural o conductual que la Superintendencia considere idóneas, incluyendo, sin limitarse, a la venta de activos relacionados exclusivamente con los BIENES FIDEICOMITIDOS que no sean incompatibles con los condicionamientos que lleguen a ser aceptados por la AEROCIVIL”.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

**TERCERA GARANTÍA ADICIONAL: REMOCIÓN EN LAS EMPRESAS DEL GRUPO AVIANCA DE LAS PERSONAS CON POSIBILIDAD DE INFLUENCIAR SU COMPORTAMIENTO COMPETITIVO EN EL MERCADO Y QUE A SU VEZ TENGAN VÍNCULOS CON REXTON, VIVA COLOMBIA Y VIVA PERÚ**

Los **PROponentes** se comprometen y obligan a que una vez el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** ostente la titularidad del 100% de las acciones de **REXTON, AVIANCA** y sus empresas vinculadas deberán remover de sus cargos en dichas compañías, de manera inmediata y definitiva, a todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con **REXTON, VIVA COLOMBIA** y/o **VIVA PERÚ** o cualquier otra empresa de su grupo empresarial.

De manera puntual, los **PROponentes** se obligan a que [REDACTED] [REDACTED] (anteriormente principal inversionista y director de **VIVA AIR** y **REXTON** y actualmente miembro de la junta directiva de **IV1L**), a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo por medio del cual se acepte el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, no participará en órganos de administración, ni ejercerá cargos que determinen el comportamiento y las actuaciones de ninguna de las empresas del **GRUPO AVIANCA**, como tampoco se le dará acceso a documentos e información reservada y confidencial que revele la estrategia comercial de esas empresas, hasta tanto se materialice una integración empresarial entre dichas empresas de conformidad con el régimen de integraciones empresariales o el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** venda el 100% de las acciones.

**CUARTA GARANTÍA ADICIONAL: COLABORACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR LA DECISIÓN TOMADA POR VIVA AIR DE SUSPENDER OPERACIONES**

**AVIANCA** y **VIVA AIR** se comprometen y obligan a que seguirán prestando su colaboración y adoptando las medidas de protección a los pasajeros afectados por la decisión tomada por **VIVA AIR** de suspender operaciones.

En esa medida, **AVIANCA** y **VIVA AIR** se comprometen y obligan a:

1. Para los pasajeros afectados por vuelos cancelados, que no hayan sido acomodados por otras aerolíneas, no hubieran sido reubicados en otros vuelos, no se les hubiera entregado una solución efectiva, ni se les hubiera reembolsado el dinero pagado por la compra de los tiquetes, **AVIANCA** y **VIVA AIR** se comprometen y obligan a emitir un *voucher* por un valor equivalente al valor total de la compra + un 50% que pueden redimir para volar en las rutas de **AVIANCA** y **VIVA AIR** hasta el 31 de diciembre de 2025.

2. Para los pasajeros que mantengan reservas de pasajes vigentes, **AVIANCA** y **VIVA AIR** se comprometen y obligan, a elección del pasajero, a (i) prestar el servicio en las condiciones pactadas inicialmente o a (ii) emitir un *voucher* por un valor equivalente al valor total de la compra que pueden redimir para volar en las rutas de **AVIANCA** y **VIVA AIR** hasta el 31 de diciembre de 2025.

3. Para los pasajeros que mantengan tiqueteras con **VIVA AIR**, el compromiso consistirá en que **AVIANCA** y **VIVA AIR** se obligan a permitir la redención de los trayectos no prestados efectivamente en cualquiera de sus aerolíneas y en los términos y condiciones inicialmente pactados.

4. Para los pasajeros que se encuentren en las situaciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 de esta garantía, pero prefieran solicitar el reembolso del total del dinero que pagaron por los tiquetes, **AVIANCA** y **VIVA AIR** se comprometen y obligan a hacer el reembolso total del dinero pretendido indexado con fundamento en el incremento del Índice de Precios al Consumidor - IPC certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE.

Las anteriores alternativas también se predicarán de las pretensiones que hubieren sido formuladas por los consumidores afectados mediante demandas o solicitudes de medidas

“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”

cautelares presentadas o que llegaran a presentarse ante la Superintendencia de Industria y Comercio o cualquier otra autoridad jurisdiccional.

Los **PROPONENTES** deberán definir de manera independiente un programa especial y diferenciado con el fin de atender las solicitudes que se hayan presentado o se llegaren a presentar en el futuro. Para ello deberán implementar un canal de comunicación y atención preferencial que facilite la solución efectiva a los consumidores afectados en cumplimiento de la presente garantía.

Definir un programa especial y diferenciado para atender los pasajeros afectados por la suspensión de la operación de **VIVA AIR**, entendiéndose aquellos que tienen reservas de pasajes, de tiqueteras o de viajes turísticos a través de vuelos *charter* que fueron adquiridos con anterioridad al anuncio de la suspensión de operaciones.

La aceptación de esta garantía no reemplaza ni sustituye las obligaciones derivadas de la regulación de protección a usuarios y se trata de opciones a las que voluntariamente se podrán acoger los pasajeros afectados por la suspensión de la operación de **VIVA AIR**. De esta forma, se mantienen las obligaciones legales y contractuales y la responsabilidad de **VIVA AIR** derivadas de reclamaciones administrativas o acciones judiciales iniciadas o por iniciar por los pasajeros afectados, las agencias de viaje o cualquier persona.

Los mecanismos aquí adoptados se aplicarán a los pasajeros afectados con independencia del canal de venta en los que hayan adquirido el respectivo tiquete. La aceptación de la presente garantía no representa la pérdida de competencia de ninguna autoridad administrativa o judicial en relación con la decisión de suspender la operación de **VIVA AIR**, ni valoración alguna por parte de esta autoridad sobre esa conducta.

Esta garantía tendrá aplicación con independencia de la autorización o no de la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**.

### 6.2.2. Esquema de Seguimiento<sup>52</sup>

Los **PROPONENTES** se comprometen a acreditar el cabal cumplimiento de las obligaciones establecidas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** mediante las evidencias que se detallan a continuación las cuales deberán ser enviadas a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el correspondiente responsable, en el plazo previsto en la siguiente tabla:

Garantía	Compromiso	Plazo	Periodicidad	Responsable
PRIMERA	<p>Contrato de fiducia mercantil, suscrito entre <b>IV1L</b> y una sociedad fiduciaria legalmente constituida y domiciliada en Colombia, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que dé cuenta de la constitución del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p> <p>El contrato de fiducia mercantil deberá evidenciar, de manera clara, las condiciones pactadas para garantizar que, frente a los</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<b>AVIANCA</b>

<sup>52</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de julio de 2021. Rad. No. 250002324000 2007 0015302. “En suma, la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad legalmente facultada para sancionar cualquier práctica restrictiva de la competencia, puede clausurar la investigación mediante acto administrativo, cuando se brinden las garantías suficientes, en el que señalará las condiciones por medio de las cuales verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.” (Subraya fuera de texto original).

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

	<p><b>PROPONENTES</b>, (i) no se genera situación de control societario; (ii) se garantiza la ausencia de influencia competitiva; (iii) no se presenta el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible y (iv) no existen actuaciones conjuntas o coordinadas en el mercado.</p>			
PRIMERA	<p>Copia de la comunicación al público en general hecha por los <b>PROPONENTES</b>, informándoles de la creación del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> en aras de materializar una separación real del negocio de los <b>PROPONENTES</b>.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b></p>
SEGUNDA	<p>Contrato de fiducia mercantil en lo relacionado con el nombramiento de los administradores de los bienes fideicomitados.</p> <p>Certificación suscrita por <b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> sobre la selección del tercero independiente que administrará los bienes fideicomitados al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p> <p>El documento deberá contener una explicación detallada del procedimiento que se surtió para la elección del tercero independiente que administrará los bienes fideicomitados, así como toda la información requerida para garantizar la real independencia de este frente al <b>GRUPO AVIANCA</b>.</p> <p>Adicionalmente, se deberá dejar constancia de que su elección no implica la materialización de una operación de integración que deba ser sujeta a autorización de la autoridad competente.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
TERCERA	<p>Certificación suscrita por <b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> dando cuenta de que <b>IVIL</b> realizó el aporte del 100% de las acciones de <b>REXTON</b> al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>, con el 100% de los derechos económicos vinculados a las mismas.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

CUARTA	<p>Certificación suscrita por <b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> dando cuenta de que <b>IV1L</b> y [REDACTED] realizaron la cesión inmediata del <b>CONTRATO DE USUFRUCTO</b> al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b> y los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
CUARTA	<p>Certificación suscrita por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de la terminación del <b>CONTRATO DE USUFRUCTO</b> por parte del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles desde la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
CUARTA	<p>Certificación suscrita por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de la eliminación de todos los derechos de veto que pudieran existir respecto de los derechos políticos de las acciones de <b>REXTON</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
QUINTA	<p>Certificación suscrita por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de la terminación y liquidación del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO PERÚ</b> y el <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO FAST</b> y la consolidación del 100% de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>, con sus derechos económicos y políticos, en <b>REXTON</b>, así como la eliminación de todos los derechos de veto que estuvieran en cabeza de terceros.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
SEXTA	<p>Certificación suscrita por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de la efectiva cesión de todos los derechos políticos y de voto que se desprendan de las acciones de</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

	<p><b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b> a favor del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p> <p>La certificación deberá venir acompañada de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>			
PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, QUINTA y SEXTA	<p>Informe semanal suscrito por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de que sigue siendo el titular del 100% de las acciones de <b>REXTON</b> y de los derechos políticos de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b></p> <p>El informe deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p> <p>El informe deberá ser remitido hasta tanto se materialice la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b> o el <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> realice la venta de los bienes fideicomitidos en los términos de la <b>OCTAVA GARANTÍA</b>.</p>	<p>El último día hábil de cada semana a partir de la transferencia del 100% de las acciones de <b>REXTON</b> y de los derechos políticos derivados de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b> al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p>	Semanalmente	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, QUINTA y SEXTA	<p>Informe semanal suscrito por los administradores de los bienes fideicomitidos al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de las actuaciones adelantadas en el ejercicio de las acciones de <b>REXTON</b> y los derechos políticos de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b> y la forma como ha garantizado la independencia de estas respecto al <b>GRUPO AVIANCA</b>.</p> <p>El informe deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p> <p>El informe deberá ser remitido hasta tanto se materialice la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b> o el <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> realice la venta de los bienes fideicomitidos en los términos de la <b>OCTAVA GARANTÍA</b>.</p>	<p>El último día hábil de cada semana a partir de la transferencia del 100% de las acciones de <b>REXTON</b> y de los derechos políticos derivados de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b> al <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>.</p>	Semanalmente	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
SÉPTIMA	<p>Certificado suscrito por los <b>PROPONENTES</b> que dé cuenta del efectivo cumplimiento de cada condicionamiento impuesto por la <b>AEROCIVIL</b> en caso de que los <b>PROPONENTES</b> decidan materializar la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b> en los términos autorizados por la <b>AEROCIVIL</b>.</p>	<p>Tres (3) días hábiles después del término establecido para el reporte de cada uno de los condicionamientos impuestos por la <b>AEROCIVIL</b> a la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b></p>

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

OCTAVA	<p>Informe semanal suscrito por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de que este sigue siendo el titular del 100% de las acciones de <b>REXTON</b> y los derechos políticos derivados de las acciones de <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>, teniendo en cuenta que la <b>AEROCIVIL</b> objetó la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b> o la misma no se materializó.</p> <p>El envío de este informe se suspenderá en el momento en que se remita el certificado que dé cuenta de la efectiva venta y traspaso del 100% de las acciones de <b>REXTON</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>.</p> <p>El informe deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>El último día hábil de cada semana a partir de la firmeza del acto administrativo de la <b>AEROCIVIL</b> por medio del cual se objete la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b>.</p>	Semanalmente	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
OCTAVA	<p>Certificado suscrito por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>, que dé cuenta de la efectiva venta y traspaso del 100% de las acciones de <b>REXTON</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles desde la materialización de la venta y traspaso del 100% de las acciones de <b>REXTON</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b>.</p>	Una vez	<p>Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b></p>
NOVENA	<p>Elaboración del Programa de Cumplimiento en materia de libre competencia por parte de los <b>PROponentes</b>.</p>	<p>Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles desde la finalización del término para su elaboración, esto es, tres (3) meses a partir de la firmeza del acto administrativo que acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b></p>
NOVENA	<p>Ajustes a los Programas de Cumplimiento por solicitud de la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.</p>	<p>Dentro de un (1) mes siguiente al recibido de la comunicación enviada por parte de la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en la que solicite realizar ajustes a los Programas de Cumplimiento.</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b></p>
NOVENA	<p>Puesta en marcha de los Programas de Cumplimiento.</p>	<p>Dentro de un (1) mes siguiente al recibido de la comunicación por la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de</p>	Una vez	<p><b>AVIANCA</b>, <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b></p>

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

		Industria y Comercio en la que informe no tener más comentarios respecto a los Programas de Cumplimiento.		
NOVENA	Informe trimestral, por un término de dos (2) años, suscrito por los <b>PROPONENTES</b> respecto a la implementación de los Programas de Cumplimiento.  El informe deberá contener una relación detallada de las actuaciones adelantadas en cumplimiento de la obligación.	El último día hábil de cada trimestre a partir de la fecha en que se vence el término para poner en marcha los Programas de Cumplimiento.	Trimestralmente	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>
NOVENA	Certificado suscrito por los <b>PROPONENTES</b> informando el inicio del trámite de Certificación de buenas prácticas de protección de la libre competencia económica ante el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (en adelante " <b>ICONTEC</b> ") y sus soportes.  Este certificado deberá venir acompañado del soporte del radicado de la solicitud ante el <b>ICONTEC</b> .	Un (1) mes desde la implementación de los Programas de Cumplimiento.	Una vez	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>
DÉCIMA	Certificado suscrito por los <b>PROPONENTES</b> que contenga una explicación detallada del proceso de selección del auditor independiente, con copia del contrato suscrito con el auditor independiente encargado de supervisar el cumplimiento de las garantías.	Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>
DÉCIMA	Informe semanal del auditor independiente respecto del cumplimiento de las garantías.	A partir de los diez (10) días hábiles siguientes de la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> y hasta su vigencia.	Semanalmente	El Auditor Independiente
DÉCIMA PRIMERA (PRIMERA ADICIONAL)	Certificado suscrito por los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta de la remoción de sus cargos en <b>REXTON</b> , de manera inmediata y definitiva, de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con el <b>GRUPO AVIANCA</b> .  El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	Los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b>
DÉCIMA PRIMERA (PRIMERA ADICIONAL)	Certificado suscrito los administradores del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> que dé cuenta del	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por	Una vez	Los administradores del <b>PATRIMONIO</b>

“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”

	<p>nombramiento del reemplazo de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con el <b>GRUPO AVIANCA</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>		<p><b>AUTÓNOMO REXTON</b></p>
<p>DÉCIMA PRIMERA (PRIMERA ADICIONAL)</p>	<p>Informe mensual suscrito por [REDACTED] en el que dé cuenta de que no hace parte de órganos de administración, ni ejerce cargos, ni ha aceptado empleos que determinen el comportamiento y las actuaciones que <b>REXTON, VIVA PERÚ</b> y <b>VIVA COLOMBIA</b> desarrollan en el mercado colombiano, como tampoco conoce documentos e información reservada y confidencial que revele su estrategia comercial.</p> <p>El informe deberá ser enviado hasta tanto se materialice la <b>OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN</b> de conformidad con el régimen de integraciones empresariales en Colombia o el <b>PATROMONIO AUTONOMO REXTON</b> venda el 100% de las acciones.</p> <p>El informe deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>El último día hábil de cada mes a partir de la firma del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	<p>Mensualmente</p>	<p>[REDACTED]</p>
<p>DÉCIMA PRIMERA (SEGUNDA ADICIONAL)</p>	<p>Certificado suscrito por <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b> que dé cuenta de la remoción de sus cargos, de manera inmediata y definitiva, de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con el <b>GRUPO AVIANCA</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	<p>Una vez</p>	<p><b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b></p>
<p>DÉCIMA PRIMERA (SEGUNDA ADICIONAL)</p>	<p>Certificado suscrito por <b>VIVA COLOMBIA</b> y <b>VIVA PERÚ</b> que dé cuenta del nombramiento del reemplazo de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con el <b>GRUPO AVIANCA</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos</p>	<p>Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>.</p>	<p>Una vez</p>	<p><b>VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b></p>

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

	corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.			
DÉCIMA PRIMERA (TERCERA ADICIONAL)	<p>Certificado suscrito por <b>AVIANCA</b> que dé cuenta de la remoción de sus cargos en todas las empresas del <b>GRUPO AVIANCA</b>, de manera inmediata y definitiva, de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar su comportamiento competitivo en el mercado, y que a su vez tengan vínculos con <b>REXTON, VIVA COLOMBIA</b> y/o <b>VIVA PERÚ</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA</b>
DÉCIMA PRIMERA (TERCERA ADICIONAL)	<p>Certificado suscrito por <b>AVIANCA</b> que dé cuenta del nombramiento del reemplazo de todas las personas que tengan la capacidad de influenciar el comportamiento competitivo en el mercado de todas las empresas del <b>GRUPO AVIANCA</b>, y que a su vez tengan vínculos con <b>REXTON, VIVA COLOMBIA</b> y/o <b>VIVA PERÚ</b>.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA</b>
DÉCIMA PRIMERA (TERCERA ADICIONAL)	<p>Certificado suscrito por <b>AVIANCA</b> que dé cuenta de que <b>[REDACTED]</b> (anteriormente principal inversionista y director de <b>VIVA AIR</b> y <b>REXTON</b> y actualmente miembro de la junta directiva de <b>IV1L</b>), a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo por medio del cual se acepte el ofrecimiento de garantías, no participa en órganos de administración, ni ejerce cargos que determinen el comportamiento y las actuaciones de ninguna de las empresas del <b>GRUPO AVIANCA</b>, como tampoco se le ha dado acceso a documentos e información reservada y confidencial que revele la estrategia comercial de esas empresas, hasta tanto se materialice una integración empresarial entre las <b>PROPONENTES</b> de conformidad con el régimen de integraciones empresariales o el <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON</b> venda el 100% de las acciones.</p> <p>El certificado deberá venir acompañado de los documentos corporativos que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA</b>
DÉCIMA PRIMERA	En los casos en que se hayan radicado demandas o solicitudes	Dentro de los tres (3) meses siguientes a la	Una vez por cada actuación	<b>AVIANCA, VIVA</b>

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

(CUARTA ADICIONAL)	de medidas cautelares ante la Superintendencia de Industria y Comercio o cualquier otra autoridad jurisdiccional, presentar el auto de terminación de la actuación jurisdiccional.	firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b>	jurisdiccional, hasta el cumplimiento del compromiso en el 100%, sin exceder el plazo de los tres (3) meses	<b>COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>
DÉCIMA PRIMERA (CUARTA ADICIONAL)	En los casos en que no se hayan radicado demandas o solicitudes de medidas cautelares ante la Superintendencia de Industria y Comercio o cualquier otra autoridad jurisdiccional, sino que los pasajeros afectados hubieran formulado sus solicitudes mediante reclamación directa, deberán presentar (a) las solicitudes de emisión de <i>voucher</i> y la prueba que acredite la satisfacción efectiva de esas solicitudes; (b) las solicitudes de reembolso y la prueba de la realización efectiva del reembolso pretendido; y (c) las solicitudes de redención de tiqueteras con <b>VIVA AIR</b> y la prueba de la redención efectiva de las tiqueteras con <b>AVIANCA</b> y <b>VIVA AIR</b> .	(i) Quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de aquel en el que se formule la reclamación para el caso de solicitudes presentadas después de la firmeza de este acto administrativo; o (ii) Quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de aquel en el que quede en firme la presente resolución para reclamaciones que se hubieran presentado con anterioridad a la firmeza de este acto administrativo.	Una vez por solicitud hasta el cumplimiento del compromiso en el 100% sin exceder el plazo fijado	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>
DÉCIMA PRIMERA (CUARTA ADICIONAL)	Prueba de la implementación de los canales de comunicación y atención preferencial que facilite la solución efectiva a los consumidores afectados en cumplimiento de la presente garantía.	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>

El anterior esquema de seguimiento se establece sin perjuicio de los requerimientos y/o soportes adicionales que pueda realizar la Dirección de Cumplimiento de esta Superintendencia con la finalidad de verificar la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.

### 6.2.3. Vigencia del ESQUEMA DE GARANTÍAS

El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** tendrá una vigencia máxima de tres (3) años, contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo. Si se materializa la hipótesis establecida en la **OCTAVA GARANTÍA**, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** se mantendrá vigente hasta que los administradores del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** materialicen la venta del 100% de las acciones, en cumplimiento estricto del régimen de integraciones empresariales previsto en la Ley 1340 de 2009 y se lleve a cabo la liquidación de dicho patrimonio.

En caso de disolución y liquidación de las sociedades **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y/o **VIVA PERÚ**, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** mantendrá vigencia y será exigible respecto de las demás aerolíneas investigadas que continúen desarrollando su objeto social.

### 6.3. Cumplimiento de requisitos de los ofrecimientos de garantías

Una vez descrito el esquema de garantías y señaladas las condiciones en que se verificará la continuidad de su cumplimiento, se procederá a analizar si los compromisos a los que se obligarán los **PROPONENTES** cumplen con los requisitos de procedencia y pertinencia que aplica la Superintendencia de Industria y Comercio para determinar su suficiencia y viabilidad.

"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"

### 6.3.1. Sobre los requisitos específicos o de pertinencia

Los criterios particulares o criterios de pertinencia, se reitera, están encaminados a evaluar el esquema de garantías propiamente dicho para determinar si los compromisos que componen las garantías son o no suficientes para contrarrestar las conductas que dieron origen a la investigación. A continuación, se analizará cada uno de los requisitos específicos, de cara al **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

#### (i) Las garantías no pueden versar exclusivamente sobre compromisos encaminados a cumplir la ley

El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** no consiste simplemente en un compromiso de cumplir la ley. Por el contrario, tal y como se ha explicado detalladamente en el presente acto administrativo, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** constituye una serie de compromisos adicionales, serios y reales, que exceden el simple cumplimiento de la normatividad de competencia. Se destaca el carácter estructural de las garantías de implementar mecanismos para la separación real del negocio entre las investigadas hasta tanto se adopte una decisión definitiva por la **AEROCIVIL**, así como el cumplimiento de los condicionamientos impuestos por la **AEROCIVIL**, que deberán aplicar en caso de materialización de la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**.

#### (ii) Las garantías deben ser efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas identificadas en la Resolución de Apertura de Investigación

Es de anotar que este requisito se considera satisfecho cuando el ofrecimiento de garantías comporte obligaciones que provoquen que los sujetos involucrados suspendan o modifiquen las conductas presuntamente anticompetitivas.

En este sentido, con la implementación efectiva del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, se modifica la conducta identificada como presuntamente violatoria de las disposiciones sobre el control previo de las integraciones empresariales, pues se elimina todo aparente vínculo económico estructural entre **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, garantizando, por el contrario, la real y efectiva separación del negocio entre dichas empresas no solo mientras la autoridad competente finaliza su estudio previo sobre los posibles efectos de la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** en el mercado y determina si la autoriza, sino además en caso de que la objete o los **PROPONENTES** decidan no materializarla.

De hecho, nótese que una de las posibles consecuencias legales que podría tener una decisión de esta Superintendencia en la investigación administrativa por la presunta ocurrencia de una práctica restrictiva de la competencia por haber omitido el deber legal de informar la operación de integración, sería la posibilidad de ordenar la reversión de esta<sup>53</sup>. Precisamente, dicha facultad se concedió por la Ley 1340 de 2009 a esta Superintendencia para evitar la permanencia de efectos negativos en el mercado ocasionados por una operación empresarial que tuvo lugar sin haber sido autorizada por la autoridad competente.

Así las cosas, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** busca precisamente cumplir, en cierta medida, con dicha finalidad de manera voluntaria, garantizando que, mientras la **AEROCIVIL** no tome una decisión definitiva sobre la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** e incluso en los casos en que decida objetarla o que los **PROPONENTES** decidan no materializarla, no existirá posibilidad de una situación de control societario entre las empresas intervinientes que afecte al mercado, habrá una efectiva ausencia de influencia competitiva entre las **PROPONENTES**, se impedirá el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible, se impedirá cualquier operación coordinada o

<sup>53</sup> "Artículo 13. Orden de Reversión de una Operación de Integración Empresarial. Sin perjuicio de la imposición de las sanciones procedentes por violación de las normas sobre protección de la competencia, la autoridad de protección de la competencia podrá, previa la correspondiente investigación, determinar la procedencia de ordenar la reversión de una operación de integración empresarial cuando ésta no fue informada o se realizó antes de cumplido el término que tenía la Superintendencia de Industria y Comercio para pronunciarse, si se determina que la operación así realizada comportaba una indebida restricción a la libre competencia, o cuando la operación había sido objetada o cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se autorizó."

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

conjunta y, finalmente, se garantizará la independencia del negocio que permita restablecer niveles de competencia en el mercado.

En este orden de ideas, para este Despacho el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple con el criterio de suspender o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas que son objeto de investigación.

**(iii) Las garantías deben ser preferiblemente estructurales**

Este criterio se ve satisfecho en el momento en que, independientemente del tipo de garantías que sean presentadas, la Autoridad pueda verificar que las mismas generen un efecto positivo en el mercado, que contrarresta los posibles efectos negativos que se podrían estar generado por la conducta investigada.

En este sentido, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple con este criterio, dadas las consideraciones que se presentan a continuación:

En primer lugar, nótese que en el presente caso se cuenta con un grupo de garantías, ofrecidas voluntariamente por los investigados, que tienen como finalidad garantizar una real y efectiva separación del negocio entre las empresas investigadas hasta tanto la autoridad competente tome una decisión final sobre si aprueba o no la integración empresarial entre **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** o decidan si la materializan o no. De hecho, las modificaciones estructurales desde el punto de vista organizacional que son ofrecidas por los investigados, que en pocas palabras se resumen en una separación total de las empresas del **GRUPO AVIANCA** de la posibilidad de influenciar en cualquier medida el comportamiento competitivo de **REXTON**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** en el mercado, cuentan con una vigencia en caso de que la **AEROCIVIL** llegare a objetar la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** o que los **PROPONENTES** decidan no materializarla.

Con lo anterior, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** planteado no solo busca generar un beneficio para el mercado, sino también una disminución sustancial en los costos de investigación en los que podría incurrir la Superintendencia de Industria y Comercio, para culminar con una decisión de reversar la operación de integración no informada, decisión cuya finalidad, en cierta medida, no sería nada distinta a la planteada voluntariamente por los investigados.

Por otro lado, y como lo ha manifestado en anteriores ocasiones esta Superintendencia, garantías estructurales como la presentada en este caso generan para la Autoridad de Competencia una disminución en el costo de vigilancia, representado en capital humano, administrativo y financiero necesario para el respectivo seguimiento, pues dada la eliminación sustancial del riesgo detectado al iniciar la investigación, al reajustar la estructura de una operación, dichos costos tienden a ser mínimos en el presente caso.

En segundo lugar, es importante señalar que dentro de los compromisos a los que se obligaron voluntariamente los investigados, se incluye la garantía de cumplir con los condicionamientos impuestos por la **AEROCIVIL** en caso de que la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** sea autorizada y decidan materializarla.

Este compromiso atiende el criterio analizado porque, como fue manifestado anteriormente, el mercado de prestación de servicios de transporte aéreo (nacional e internacional) de pasajeros en Colombia se encuentra actualmente impactado como consecuencia de una serie de distorsiones que han alterado sus niveles competitivos, y por tanto en las eficiencias económicas y el bienestar del consumidor. En consecuencia, este Despacho considera que es fundamental garantizar la implementación de todas las medidas que la autoridad competente, en este caso la **AEROCIVIL**, después del análisis que le corresponde en el marco del procedimiento para el control de integraciones empresariales, imponga para tratar de preservar en la mayor medida posible la competencia.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

De igual forma, esta garantía se encuentra adecuada teniendo en cuenta las circunstancias que le atribuyen un carácter restrictivo de la competencia al comportamiento investigado por esta Superintendencia, consistente en la materialización por parte de los **PROPONENTES** de una presunta integración empresarial sin la previa autorización de la autoridad competente. Desde una perspectiva funcional, el carácter anticompetitivo del comportamiento se genera porque las empresas involucradas materializan una integración sin implementar las medidas de protección que la autoridad competente podría imponer como resultado del ejercicio del control previo de integraciones empresariales. Por lo tanto, acoger los condicionamientos que la autoridad competente impone es una medida que, dadas las particularidades del presente caso, es pertinente para mitigar la afectación que se generaría para la dinámica de competencia en el mercado y para los consumidores como resultado de la materialización de una integración sin el cumplimiento del régimen de protección de la competencia.

Finalmente, es de resaltar que, a partir de un ofrecimiento expreso de los investigados de acoger cualquier garantía adicional que esta Superintendencia considere idónea para dar por terminada la investigación administrativa adelantada por la Delegatura, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** que será aceptado incluye una serie de obligaciones en cabeza de los investigados que buscan eliminar las demás preocupaciones que fueron advertidas en la Resolución de Apertura de la Investigación.

En este orden de ideas, se incluyen una serie de obligaciones relacionadas con la materialización de la efectiva separación del negocio que tendrá vigencia en caso de que se objete la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** o los involucrados decidan no materializarla. Estas medidas incluyen, entre otras, la obligación de remover de sus cargos a las personas que tengan vínculos que en el ejercicio de sus funciones pudieran estar influenciando el comportamiento competitivo de los investigados en el mercado, eliminando la competencia entre ellos.

Por otro lado, se incluyeron otra serie de compromisos que buscan darle cierto grado de tranquilidad a esta Superintendencia de que en el mercado colombiano de transporte aéreo de pasajeros (nacional e internacional), con independencia de la decisión que tome la **AEROCIVIL** sobre la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**, los agentes de mercado tomarán medidas para contrarrestar los posibles efectos negativos que se hayan generado en materia de bienestar del consumidor por las distorsiones de las condiciones de competencia que hayan podido tener lugar como consecuencia, entre otras, de la conducta investigada.

Ejemplo de lo anterior, es que **AVIANCA**, **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** se comprometerían a implementar medidas de colaboración y protección a los pasajeros afectados por la decisión tomada por **VIVA AIR** de suspender operaciones.

En este punto es pertinente llamar la atención sobre dos de esas medidas, que están contenidas en la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**. La primera de esas medidas consiste en que los pasajeros tengan la opción de solicitar el reembolso del dinero que pagaron por los tiquetes. La segunda medida es la que exige que ese reembolso incluya la correspondiente indexación.

Se analizará primero la justificación de la medida relacionada con el reembolso. En concepto de esta Superintendencia, que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** incluya un compromiso de atender la solicitud de reembolso del dinero pagado por los tiquetes es fundamental para adecuarlo a la política de promoción y protección de la competencia, en particular a los propósitos de promover el bienestar de los consumidores y la libre participación de las empresas en el mercado.

La medida analizada contribuye al objetivo de promover el bienestar de los consumidores porque garantiza que la colaboración que **AVIANCA** y **VIVA AIR** ofrecen realmente constituya una alternativa para todas las personas que adquirieron tiquetes de **VIVA AIR**. Los compromisos que consisten en el otorgamiento de un *voucher* o en asumir la obligación de prestar efectivamente el servicio –relacionados en los numerales **1, 2 y 3** de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**– solo serían una opción real para aquellos consumidores que tienen la necesidad de utilizar nuevamente el servicio de transporte aéreo en el futuro y que, por las razones que sean, aún confían en

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

**AVIANCA** y **VIVA AIR** a pesar del carácter repentino de la suspensión de operaciones de esta última. Sin embargo, los compromisos relacionados con el *voucher* y la promesa de prestar el servicio no son una alternativa para los consumidores que no requieren el servicio de transporte aéreo en el futuro o que, también por las razones que sean, han perdido completamente la confianza en las investigadas. Para un consumidor que no usa de manera usual el servicio la concesión de un *voucher* podría no resultar atractiva. Lo propio acontecería con un consumidor para quien la promesa de **AVIANCA** y **VIVA AIR** no tenga credibilidad, pues el *voucher* solo puede ser redimido con esas aerolíneas. Por lo tanto, es fundamental garantizar a los pasajeros la opción de que, a su elección, puedan solicitar el reembolso del dinero que pagaron por los tiquetes. De esa manera se logrará promover realmente el bienestar de todos los consumidores, incluyendo aquellos que no tengan planeado viajar durante el tiempo de vigencia de los *vouchers* y los que, fruto de la pérdida de confianza en **AVIANCA** y **VIVA AIR**, prefieran no someter sus planes de viaje a la seriedad y buena fe de esas aerolíneas.

La medida relacionada con el reembolso del dinero, además, contribuye al propósito de promover la libre participación de las empresas en el mercado y fortalecer la dinámica de competencia. Un *voucher* redimible únicamente en **AVIANCA** y **VIVA AIR** mantiene al consumidor atado a esas aerolíneas. Si, por la razón que sea, el precio de los tiquetes o la calidad del servicio presentan variaciones, el consumidor en todo caso tendrá que adquirir el servicio de **AVIANCA** y **VIVA AIR**. La existencia de la posibilidad de reembolso recupera la efectiva libertad de elección de los consumidores que hayan optado por solicitarlo, pues de esa manera tendrán la posibilidad de acudir a otros agentes de mercado en caso de que la oferta de **AVIANCA** y **VIVA AIR** cuando quieran viajar no les resulte favorable.

La segunda medida está relacionada con la indexación de los valores reembolsados a los consumidores, de conformidad con el incremento del Índice de Precios al Consumidor - IPC certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE. La indexación es un mecanismo para restablecer el equilibrio económico quebrantado por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda desde el momento de la adquisición y hasta el perfeccionamiento del reintegro. Lo anterior hace sentido considerando que el mercado de un bien o servicio en diferentes intervalos de tiempo es distinto<sup>54</sup>. Por lo tanto, para asegurar la efectiva participación del consumidor en el mercado de transporte aéreo, si así lo prefiere, se debe garantizar que el reembolso indexado le dé la posibilidad al consumidor de alcanzar al menos los mismos niveles de bienestar dados los precios vigentes en el mercado. Además, podría generar que dicha demanda residual pudiera ser atendida por cualquier agente del mercado, por lo que se promueven los propósitos de la libre competencia económica.

La indexación se realizará con la fórmula generalmente aceptada que es:

$$R_t = V_0 * \frac{IPC_t}{IPC_0}$$

$R_t$  = Valor indexado pagado por el consumidor al momento del Reembolso (t)

$V_0$  = Valor pagado por el consumidor

$IPC_t$  = Índice de precios al consumidor en el momento del Reembolso

$IPC_0$  = Índice de precios al consumidor al momento del pago del consumidor

En este sentido, para este Despacho es claro que los compromisos a los que se obligan los investigados no solo remueven las preocupaciones de esta Superintendencia, sino que, además, contrarrestan los posibles efectos negativos al prever una serie de acciones a tomar con independencia de la decisión final de la **AEROCIVIL**.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra satisfecho el presente requisito.

<sup>54</sup> Debreu, G. (1959). Theory of value: An axiomatic analysis of economic equilibrium (Vol. 17). Yale University Press.

*“Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”*

**(iv) La aceptación de las garantías debe ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia**

Para este Despacho el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** se fundamenta en la política pública de protección y promoción de la competencia y, particularmente, está encaminado a eliminar los posibles efectos negativos generados por la conducta investigada.

Así, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, el régimen de libre competencia en Colombia tiene como propósitos promover y proteger la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. En este sentido, y como será detallado a continuación se encuentra que las obligaciones que podrán adquirir voluntariamente los investigados en el presente caso están encaminadas a cumplir dichos propósitos.

En primer lugar, las garantías que se proyectan aplicar están encaminadas a materializar una efectiva separación del negocio entre las empresas del **GRUPO AVIANCA, REXTON, FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** hasta tanto la **AEROCIVIL** tome una decisión final sobre la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** que se encuentra analizando, que incluso tendrá vigencia en caso de que la decisión sea no autorizar la operación o los **PROPONENTES** decidan no materializarla. Por lo tanto, este Despacho evidencia que el mercado colombiano de servicio de transporte aéreo de pasajeros mantendría la presencia de agentes independientes que podrían competir entre sí.

Finalmente, con la aceptación de garantías, los investigados quedan obligados a poner en marcha una serie de conductas que se traducirán en un aumento del bienestar del consumidor. Por un lado, y mientras la **AEROCIVIL** tome una decisión final, o en el escenario en que decida no autorizar la operación o los **PROPONENTES** decidan no materializarla, los investigados quedan obligados a mantener una estricta separación del negocio en el mercado y a participar en el mismo de forma independiente, lo que se traducirá en un aumento en los niveles competitivos. Además, los investigados se obligan a que, en cualquier caso, **AVIANCA** seguirá prestando colaboración a los pasajeros que se vieron afectados por la decisión de **FAST COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** de suspender operaciones.

Por todo lo anterior, este Despacho considera que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple con el criterio de suficiencia de ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia.

**SÉPTIMO:** A continuación, este Despacho dará respuesta a los principales argumentos presentados por los terceros interesados reconocidos en la investigación administrativa, los cuales buscan desacreditar la suficiencia de las garantías propuestas por los investigados.

**7.1. Argumentos relacionados con la improcedencia de la aceptación de garantías en el presente caso**

Para algunos de los terceros interesados, la investigación administrativa adelantada por la Delegatura no es susceptible de ser terminada anticipadamente por el ofrecimiento de garantías, toda vez que, al tratarse de una violación al deber de informar una operación de integración, la misma no constituye una práctica restrictiva de la competencia que genere efectos negativos en el mercado que puedan ser contrarrestados.

Al respecto, debe recordarse que, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 092 de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene dentro de sus funciones *“decidir sobre la terminación anticipada de las investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de suspender o modificar la conducta por la cual se le investiga”* (Subraya fuera del texto original).

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

Por su parte, según el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009<sup>55</sup>, las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan las prácticas restrictivas de la competencia, esto es, acuerdos, actos y abuso de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. En ese orden de ideas, en principio, cualquier conducta que pueda llegar a configurar una práctica restrictiva de la competencia, un acto competencia desleal administrativa o que contrarie el régimen de integraciones empresariales y que se encuentre en investigación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, es susceptible de ofrecimiento de garantías.

En este sentido, no se encuentra mérito en el argumento planteado por algunos de los terceros interesados sobre la improcedencia del ofrecimiento de garantías, pues al tratarse la investigación que adelanta la Delegatura de una posible violación al régimen de integraciones empresariales, de acuerdo a las normas anteriormente presentadas, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades de terminar anticipadamente la actuación si, a su juicio, los investigados presentan un esquema de garantías suficiente de acuerdo a los criterios establecidos por la ley.

De hecho, como lo ha mencionado en el pasado esta Autoridad, uno de los objetivos de la aceptación de garantías es contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos que una conducta pudiera producir en el mercado<sup>56</sup>. De este modo, debe recordarse que la violación al deber de informar una integración empresarial es un comportamiento que puede tener serios impactos en el mercado, disminuyendo ilegítimamente los niveles competitivos en el mismo. Es precisamente esta la razón por la cual el legislador otorgó a la Autoridad de Competencia la facultad de ordenar la reversión de la operación de integración no informada, en caso de encontrar probado que la misma *"comportaba una indebida restricción a la libre competencia"*<sup>57</sup>.

Así las cosas, no cabe duda de que, en principio, toda investigación administrativa por una posible violación al deber de informar una integración empresarial, como la que se encuentra adelantando la Delegatura en el presente caso, es susceptible de terminación anticipada por el ofrecimiento de garantías, siempre que la Superintendencia de Industria y Comercio encuentra que las mismas son suficientes para ello.

## **7.2. Argumentos relacionados con la insuficiencia de las garantías para suspender las conductas investigadas**

Los terceros interesados manifestaron que las garantías propuestas no son suficientes para dar por terminada la investigación administrativa adelantada por la Delegatura, toda vez que (i) no hacen referencia a todas las conductas objeto de investigación; (ii) se tratan de simples compromisos de cumplir la ley y (iii) no se ajustan a la política de promoción de la libre competencia económica.

Al respecto, este Despacho encuentra que los argumentos planteados por los terceros interesados no tienen mérito para prosperar por las razones que se plantean a continuación.

En primer lugar, el esquema de garantías aceptado fue cuidadosamente analizado a la luz de los hechos que dieron lugar a la Resolución de Apertura de la Investigación por parte de esta Superintendencia. En ese orden de ideas, todas las preocupaciones que fueron advertidas se encontrarían sujetas al **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

De hecho, y como se vio anteriormente, el esquema de garantías incluye una serie de obligaciones en cabeza de los investigados que buscan garantizar una efectiva separación del negocio entre las empresas del **GRUPO AVIANCA, FAST COLOMBIA y VIVA PERÚ**. Lo anterior, toda vez que, en virtud de las propuestas hechas por los investigados, mientras la **AEROCIVIL** no tome una decisión definitiva sobre la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**, decida objetar la misma o los

<sup>55</sup> "Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales (...)"

<sup>56</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 36870 del 16 de junio de 2021.

<sup>57</sup> Ley 1340 de 2009. Artículo 13.

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

**PROPONENTES** tomen la decisión de no materializarla, no se dará un cambio en la situación de control societario entre las empresas que afecte al mercado, habrá una efectiva ausencia de influencia competitiva entre las empresas intervinientes, se impedirá el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible entre ellas y, finalmente, se evitará una operación conjunta y coordinada.

De esta forma, el esquema de garantías ataca directamente la principal preocupación presentada por esta autoridad en la Resolución de Apertura de Investigación. Sin embargo, y teniendo en cuenta que ha sido reiterativo por parte de los terceros interesados su preocupación sobre el alcance de las garantías a la luz de los hechos investigados, esta Superintendencia consideró importante ampliarlas con la inclusión de una serie de obligaciones en cabeza de los investigados, tal y como se pudo evidenciar en la **GARANTÍA DÉCIMA PRIMERA** del esquema de garantías, en virtud del numeral 1.7.3. del documento de ofrecimiento de garantías presentado por **AVIANCA** y coadyuvado por **FAST COLOMBIA, VIVA PERÚ** y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y "general counsel" de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**), por lo que para la aceptación del esquema de garantías que propusieron estos últimos se deben obligar a adoptar e implementar las garantías adicionales que la Superintendencia de Industria y Comercio considera idóneas para dar por terminada la investigación administrativa que adelanta la Delegatura.

En virtud de lo anterior, esta Entidad consideró de suma importancia incluir una serie de compromisos encaminados a remover de manera inmediata y definitiva a todas las personas con vínculos actuales con **REXTON, VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** que les permitían influenciar el comportamiento competitivo de estas empresas en el mercado, pero que a la vez contaban con vínculos con alguna de las empresas del **GRUPO AVIANCA**. En el mismo sentido, se incluyó la obligación de remover de manera inmediata y definitiva a todas las personas vinculadas con las empresas del **GRUPO AVIANCA** de forma que podrían influenciar en su comportamiento competitivo en el mercado y que a la vez contaban con algún vínculo con **REXTON, VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.

De igual forma, las garantías están orientadas a que las empresas investigadas operen en el mercado de manera independiente y bajo una separación del negocio real y efectiva, garantizando la libre competencia económica entre ellas, hasta tanto la autoridad competente tome una decisión u objete la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN** y los **PROPONENTES** toman la decisión de si materializarla o no. De esta forma, y contrario a lo manifestado por los terceros interesados, el esquema de garantías acá aceptado cubre efectivamente todas las conductas que, en criterio de esta Autoridad, habrían derivado de una integración empresarial no informada y sin contar con la correspondiente autorización de la autoridad competente.

Por otro lado, y como fue expuesto anteriormente en el presente acto administrativo, este Despacho encuentra que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** no consiste simplemente en un compromiso de cumplir la ley, sino que constituye una serie de obligaciones adicionales, serias y reales como lo son los compromisos de implementar mecanismos para la separación real del negocio entre las investigadas.

Finalmente, para este Despacho las garantías analizadas sí se fundamentan en la política pública de protección y promoción de la competencia, pues buscan garantizar los propósitos del régimen de libre competencia establecidos en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, a saber, la libre participación de las empresas en el mercado, la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

**OCTAVO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009, "[l]as actividades de seguimiento que realiza la autoridad de competencia con motivo de la aceptación de garantías para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de la autorización de una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones particulares por parte de los interesados serán objeto del pago de una contribución anual de seguimiento a favor de la entidad".

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

Por lo anterior, y en cumplimiento del mencionado artículo 22 de la Ley 1340 de 2009, se requiere que todos los **PROPONENTES** en la presente actuación alleguen durante la vigencia de las garantías aceptadas y un año más, los estados financieros del año fiscal inmediatamente anterior, como máximo el 30 de abril de cada año, iniciando en la vigencia 2023.

**NOVENO:** Que el esquema de garantías aceptado mediante este acto administrativo obedece al análisis de los ofrecimientos presentados por los investigados a la luz de la conducta imputada en los términos de la Resolución de Apertura de Investigación y las observaciones presentadas por los terceros interesados reconocidos dentro de la actuación administrativa. Esto en cumplimiento de lo establecido en los artículos 16<sup>58</sup> y 19<sup>59</sup> de la Ley 1340 de 2009.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, contra este acto administrativo procede el recurso de reposición, que será la oportunidad procesal para que los investigados y los terceros interesados reconocidos en la actuación presenten sus argumentos sobre la necesidad de aclarar, modificar, adicionar o revocar la decisión adoptada por este Despacho respecto del esquema de garantías y seguimiento aceptado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ACEPTAR el ESQUEMA DE GARANTÍAS** establecido en el considerando 6.2 de la presente Resolución, que obliga a su estricto cumplimiento a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC No. 20.601.237.211 y a [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], en los términos y por las consideraciones expuestas en este acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO: SEÑALAR como ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** el establecido en el numeral 6.2.2. del presente acto administrativo, con la finalidad de verificar la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], en los términos y condiciones definidas en este acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO: TERMINAR** de manera anticipada y **ARCHIVAR** la investigación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia, adelantada bajo el radicado No. 22-271597, en favor de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], por las consideraciones expuestas en este acto administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y a [REDACTED],

<sup>58</sup> "Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas (...)"

<sup>59</sup> "(...) De la solicitud de terminación de la investigación por ofrecimiento de garantías se correrá traslado a los terceros reconocidos por el término que la Superintendencia considere adecuado".

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009 y dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del presente acto administrativo, realicen una publicación de las obligaciones dispuestas en el considerando 6.2 de la presente Resolución, precedida del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, se informa que: Mediante Resolución No. **20743** del 2023, fue aceptado el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** que obliga a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y a [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], dentro de la investigación iniciada mediante Resolución No. 87164 del 09 de diciembre de 2022, por presuntamente incurrir en la conducta sancionable prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por haberse integrado sin la autorización previa de la autoridad competente en incumplimiento del deber legal establecido en los artículos 8, 9 y 25 de la Ley 1340 de 2009. En virtud de lo anterior, se ordenó la terminación anticipada de tal actuación administrativa en favor de dichas personas naturales y jurídicas. Las obligaciones adquiridas por los oferentes son las establecidas en el considerando 6.2 de la resolución que aceptó las garantías".*

La publicación deberá ser realizada, una vez en firme el presente acto administrativo, en un lugar visible de un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

**ARTÍCULO QUINTO: ESTABLECER** que a partir de la fecha de firmeza de la presente decisión y durante la vigencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, se causa la contribución correspondiente al seguimiento de su cumplimiento a cargo de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT 900.313.349-3, **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], la cual se calculará y liquidará por esta Superintendencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009.

**ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR** a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT. 900.313.349-3, a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211 y a [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], que para dar cumplimiento al artículo 22 de la Ley 1340 de 2009, una vez en firme el presente acto administrativo, alleguen durante la vigencia de las garantías aceptadas y un año más, los estados financieros y declaraciones de renta del año fiscal inmediatamente anterior, como máximo el 30 de abril de cada año, iniciando en la vigencia 2023.

**ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**, identificada con NIT 890.100.577-6, a **FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**, identificada con NIT 900.313.349-3, a **VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**, identificada con RUC. No. 20.601.237.211, a [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], a **JETSMART AIRLINES SPA SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con NIT 901.326.841-6, a **AEROVÍAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A.**, identificada con NIT 890.704.196-6, a **AEROREPÚBLICA S.A.**, identificada con NIT 800.185.781-1 y a **ULTRA AIR S.A.S.**, identificada con NIT 901.428.193-1, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra esta procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO OCTAVO:** En virtud del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, una vez en firme este acto administrativo, **ORDENAR** la publicación de la presente Resolución en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio.

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

**ARTÍCULO NOVENO: COMUNICAR** el presente acto administrativo a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio para que realice el seguimiento y verificación del esquema de garantías de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO: COMUNICAR** el presente acto administrativo a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **21 ABR 2023**

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**



**MARÍA DEL SOCORRO PIMIENTA CORBACHO**  
Superintendente de Industria y Comercio (E)

**Proyectó:** T.Posada; C.Medina  
**Revisó:** A.Yáñez  
**Aprobó:** MDS.Pimienta

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

**NOTIFICAR:****JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Cédula de ciudadanía No. 79.108.890

Tarjeta Profesional No. 35.306 del C.S. de la J.

Apoderado Especial

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

NIT 890.100.577-6

jrubio@rubioescobar.com

Calle 94 A No. 13-34 Oficina 102

Bogotá, Colombia

**JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO**

Cédula de ciudadanía No. 80.417.606

Tarjeta Profesional No. 66.218 del C.S. de la J.

Apoderado especial

**VIVA AIRLINES PERÚ S.A.C.**

RUC No. 20.601.237.211

**FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL**

NIT 900.313.349-3

jose.miguel.delacalle@garrigues.com

**JORGE JAECKEL K.**

Cédula de ciudadanía No. 80.410.552

Tarjeta Profesional No. 64.720 del C.S. de la J.

Apoderado especial

Cédula de ciudadanía No. [REDACTED]

notificaciones@jaeckelmontoya.com

**JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS**

Cédula de ciudadanía No. 79.379.993

Representante Legal

**JETSMART AIRLINES SPA SUCURSAL COLOMBIA**

NIT 901.326.841-6

jedelhierro@delhierroabogados.com

Calle 93B No. 17-25, Oficina 411

Bogotá, Colombia

**JORGE DE LOS RÍOS QUIÑONES**

Cédula de ciudadanía No. 79.781.218

Tarjeta Profesional No. 125.519 del C.S. de la J.

Apoderado Especial

**AEROVÍAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A.**

NIT 890.704.196-6

jorge.delosrios@phrlegal.com

Carrera 7 No. 71-52 Torre A, Piso 5

Bogotá, Colombia

**EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA**

Cédula de ciudadanía No. 79.316.786

Tarjeta Profesional No. 61688 del C.S. de la J.

Apoderado Especial

**ULTRA AIR S.A.S.**

NIT 901.428.193-1

earchila@archilaabogados.com

aaponte@archilaabogados.com

Calle 90 No. 19-41, Oficina 301

Bogotá, Colombia

**HERNÁN ANTONIO PANESSO MERCADO**

Cédula de ciudadanía No. 80.875.593

Tarjeta Profesional No. 187.994 del C.S. de la J.

Apoderado Especial

**AEROREPÚBLICA S.A.**

NIT 800.185.781-1

hernan@panessomercado.com

Calle 95 No. 15-33, Oficina 204

Bogotá, Colombia

*"Por la cual se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías"*

---

**COMUNICAR:**

**Dirección de Cumplimiento**  
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
contactenos@sic.gov.co  
Carrera 13 No. 27 - 00, Piso 10  
Bogotá, Colombia

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**  
notificaciones\_judiciales@aerocivil.gov.co  
atencionalciudadano@aerocivil.gov.co  
Av. El Dorado 103-15. Edificio Central Aerocivil  
Bogotá, Colombia

