



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**  
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO **47532---** DE 2023

( **11 AGO 2023** )

VERSIÓN PÚBLICA

Radicado No. 22-271597

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

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el numeral 31 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto 92 de 2022, 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 **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.** (en adelante "**AVIANCA**"), **FAST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (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 artículos 8, 9 y 25 de la Ley 1340 de 2009 y en el artículo 1866 del Código de Comercio.

Así mismo, la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos contra [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, al presuntamente haber facilitado, colaborado, autorizado, promovido, impulsado, ejecutado y tolerado la conducta anticompetitiva mencionada anteriormente.

Según lo señalado en la Resolución de Apertura de Investigación, **AVIANCA**, **VIVA 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 las 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**")<sup>1</sup>.

**SEGUNDO:** Que **AVIANCA**<sup>2</sup>, una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y dentro del término para solicitar y aportar pruebas<sup>3</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, [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y "*general counsel*" de **INVESTMENT VEHICLE 1 LIMITED**, controlante de **AVIANCA**), **VIVA PERÚ** y **VIVA COLOMBIA**<sup>4</sup>, presentaron coadyuvancia y adherencia a las garantías presentadas por **AVIANCA**, además de ofrecer algunas garantías particulares adicionales.

<sup>1</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado AVIANCA Digital. Carpeta 6. Documento 22271597-0000600003.PDF.

<sup>2</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-116 del 16 de enero de 2023.

<sup>3</sup> Artículo 16 de la Ley 1340 de 2009 en concordancia con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

<sup>4</sup> 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.



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

**TERCERO:** Que mediante la Resolución No. 4791 de 2023, la Delegatura reconoció como terceros interesados en la actuación administrativa a **ULTRA AIR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (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**").

**CUARTO:** Que el 22 de febrero de 2023, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1340 de 2009<sup>5</sup>, este Despacho corrió traslado a **ULTRA AIR**<sup>6</sup>, **WINGO**<sup>7</sup>, **JETSMART**<sup>8</sup> y **LATAM**<sup>9</sup> de las garantías ofrecidas por los investigados para la terminación anticipada de la investigación. En particular, en el ofrecimiento de garantías presentado por **AVIANCA** se aportó una versión "*No confidencial*" del documento, por lo tanto, el traslado que se efectuó correspondió a este último<sup>10</sup>.

Al respecto, **LATAM**<sup>11</sup> solicitó tener acceso a la versión reservada de las garantías presentadas por **AVIANCA**. Con ese propósito, argumentó que solamente de esta manera podría pronunciarse sobre dicho ofrecimiento. No obstante, dentro del término establecido por esta Superintendencia, el 2 de marzo de 2022, **ULTRA AIR**<sup>12</sup>, **JETSMART**<sup>13</sup>, **LATAM**<sup>14</sup> y **WINGO**<sup>15</sup> recorrieron el traslado de las garantías presentadas por **AVIANCA**, y coadyuvadas por los demás investigados, así como de las garantías adicionales. Posteriormente, el 13 de marzo de 2023, **ULTRA AIR**<sup>16</sup> complementó su solicitud de rechazar el ofrecimiento de garantías presentado por los investigados.

Una vez 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 consecuencia, a través de comunicación del 24 de marzo de 2023<sup>17</sup> se le solicitó aportar dicho resumen con el propósito de correr traslado a los terceros interesados dentro de la presente actuación administrativa, el cual fue presentado el 28 de marzo de 2023<sup>18</sup>. Así, el 29 de marzo de 2023 se corrió un traslado adicional de la nueva versión "*no confidencial*" del ofrecimiento de garantías a los terceros interesados reconocidos dentro de la actuación<sup>19</sup>.

Finalmente, el 31 de marzo de 2023<sup>20</sup>, **ULTRA AIR**, **JETSMART**, **LATAM** y **WINGO** presentaron sus pronunciamientos respecto de los ofrecimientos de garantías en la presente actuación administrativa.

**QUINTO:** Que mediante Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023 (en adelante "Resolución No. 20743 de 2023" o "Resolución de Aceptación de Garantías"), la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió: (i) aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** establecido en el considerando 6.2. de dicho acto administrativo; (ii) señalar como **ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** el establecido en el numeral 6.2.2. del referido acto administrativo, con la finalidad de verificar la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas; y (iii) terminar de manera anticipada y archivar la investigación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia, adelantada bajo el radicado No. 22-271597, a favor de los investigados.

<sup>5</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>6</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-214 del 22 de febrero de 2023.

<sup>7</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-215 del 22 de febrero de 2023.

<sup>8</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-216 del 22 de febrero de 2023.

<sup>9</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-217 del 22 de febrero de 2023.

<sup>10</sup> Ley 1340 de 2009. Artículo 19. "(...) Ningún tercero tendrá acceso a los documentos del expediente que se encuentren bajo reserva".

<sup>11</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-225 del 27 de febrero de 2023.

<sup>12</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-231 del 1 de marzo de 2023.

<sup>13</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-232 del 1 de marzo de 2023.

<sup>14</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-233 del 1 de marzo de 2023.

<sup>15</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-234 del 1 de marzo de 2023.

<sup>16</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-252 del 14 de marzo de 2023.

<sup>17</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-253 del 24 de marzo de 2023.

<sup>18</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-254 del 28 de marzo de 2023.

<sup>19</sup> Documentos radicados con el No. 22-271597-256, 22-271597-257, 22-271597-258 y 22-271597-259 del 29 de marzo de 2023.

<sup>20</sup> Radicados No. 22-271597-260 del 31 de marzo de 2023 (**ULTRA AIR**), 22-271597-261 del 31 de marzo de 2023 (**JETSMART**), 22-271597-262 del 31 de marzo de 2023 (**LATAM**) y 22-271597-263 del 31 de marzo de 2023 (**WINGO**).



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

La aceptación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** tuvo como fundamento 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 particular del mercado.

Así las cosas, en el numeral **6.2.1.2.** de la Resolución No. 20743 de 2023 se establecieron una serie de garantías, que fueron ofrecidas y/o coadyuvados por los investigados. A continuación, se presentan los compromisos considerados como suficientes por la Superintendencia de Industria y Comercio para suspender y/o modificar la conducta objeto de investigación:

#### **"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**).

**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.

[REDACTED]: Hace referencia a [REDACTED], 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 [REDACTED]. 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 [REDACTED] 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**.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**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, 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**.

██████████: Hace referencia a ██████████, 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**



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

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.

Los administradores de los bienes fideicomitidos 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**

11



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**COLOMBIA a REXTON**, sin mantener ningún tipo de derecho de veto sobre decisión alguna de 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>21</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.

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>22</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

<sup>21</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".

<sup>22</sup> 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 resuelven unos recursos de reposición"

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>23</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.

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>24</sup>, esta Superintendencia considera que la aceptación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** deberá incluir la adopción e

<sup>23</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>.

<sup>24</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



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

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**.

**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] (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.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

#### **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 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**.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

(...)"

Por otra parte, en el numeral **6.2.2.** de la Resolución No. 20743 de 2023 se estableció un **ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** que incluye la presentación de diferentes evidencias para cada una de las garantías aceptadas con indicación expresa del plazo y periodicidad para su acreditación y su respectivo responsable, a través de las cuales se verificará el cabal cumplimiento de las obligaciones establecidas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

Dicho esquema de seguimiento se estableció 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.

Finalmente, en el numeral **6.2.3.** de la Resolución de Aceptación de Garantías se señaló que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** tendrá una vigencia máxima de tres (3) años, contados a partir de la firmeza de la Resolución No. 20743 de 2023. En adición, se indicó que, 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.

**SEXTO:** Que una vez notificada la Resolución No. 20743 de 2023, y de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, en el término legal previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, **AVIANCA**<sup>25</sup>, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**<sup>26</sup>; y los terceros interesados<sup>27</sup> **ULTRA AIR**<sup>28</sup>, **WINGO**<sup>29</sup>, **JETSMART**<sup>30</sup> y **LATAM**<sup>31</sup> interpusieron recursos de reposición.

Por su parte, [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y "general counsel" de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**) presentó escrito<sup>32</sup> en que señaló que no interponía recurso de reposición contra la Resolución No. 20743 de 2023 debido a que, a su juicio, "[s]iendo la Resolución 20743 de 2023 un acto administrativo de carácter particular y concreto, que pone fin a una actuación administrativa en favor de [REDACTED] y frente a la cual el sujeto obligado [REDACTED] no interpone recursos, la decisión que lo obliga adquiere firmeza".

En ese sentido, el investigado mediante diferentes comunicaciones<sup>33</sup> allegó informes bajo el asunto "Cumplimiento de Garantía por parte de [REDACTED]".

Al respecto, este Despacho debe advertir que mediante el radicado No. 22-271597-148 del 17 de enero de 2023, el investigado no solo presentó ofrecimiento de garantías para la terminación anticipada de la investigación, sino que, a su vez, señaló expresamente que coadyuvaba<sup>34</sup> las garantías ofrecidas por **AVIANCA**. En esa medida, es importante aclararle que en la Resolución No. 20743 de 2023 no se aceptaron únicamente las garantías que ofreció, sino todo un esquema que también incluía las ofrecidas por **AVIANCA**, tal y como se resolvió en el **ARTÍCULO PRIMERO** de dicho acto administrativo.

<sup>25</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-306 del 16 de mayo de 2023.

<sup>26</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-304 del 8 de mayo de 2023.

<sup>27</sup> Reconocidos como terceros interesados mediante la Resolución No. 4791 del 15 de febrero de 2023.

<sup>28</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-305 del 15 de mayo de 2023.

<sup>29</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-311 del 17 de mayo de 2023.

<sup>30</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-310 del 17 de mayo de 2023.

<sup>31</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-309 del 17 de mayo de 2023.

<sup>32</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-307 del 16 de mayo de 2023.

<sup>33</sup> Sistema de Trámites. Radicados No. 22-271597-307 del 16 de mayo de 2023, 22-271597-308 del 16 de mayo de 2023, 22-271597-320 del 29 de junio de 2023 y 22-271597-345 del 31 de julio de 2023.

<sup>34</sup> Sistema de Trámites. Radicado No. 22-271597-148 del 18 de enero de 2023. "Lo primero que se debe señalar es que [REDACTED] coadyuva las garantías ofrecidas por Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A., Fast Colombia S.A.S. y Viva Airlines Perú S.A.C."



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

Por tal razón, en el presente caso la suficiencia del esquema de garantías para la terminación anticipada de la investigación se predica del análisis en conjunto de todos los compromisos que fueron aceptados y no únicamente de los ofrecidos en forma particular por un investigado. En consecuencia, no es posible afirmar que la Resolución No. 20743 de 2023 sea un acto administrativo de contenido particular y concreto respecto de [REDACTED]. Así, al haberse interpuesto recursos de reposición contra dicha decisión por los demás investigados y terceros interesados el referido acto administrativo no se encuentra en firme.

Una vez aclarado el anterior aspecto, a continuación, este Despacho sintetizará los argumentos presentados por los recurrentes contra la Resolución No. 20743 de 2023.

#### 6.1. Argumentos presentados por AVIANCA

• Modificar la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL: COLABORACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR LA DECISIÓN TOMADA POR VIVA AIR DE SUSPENDER OPERACIONES**, debido a que desistió de la integración con **VIVA COLOMBIA**, pues los condicionamientos a la transacción definidos por la **AEROCIVIL** no solo no permitían que **VIVA COLOMBIA** fuera una aerolínea financiera y operativamente viable, sino que, incluso, pondrían en riesgo la estabilidad de **AVIANCA** y la del sector, por lo que no puede entrar a responder por los usuarios de un tercero con quien no materializará una integración.

Pese a lo anterior, propuso sustituir la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** por la que se presenta a continuación.

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

*AVIANCA se compromete y obliga a que seguirá prestando su colaboración y adoptando las medidas de protección a los pasajeros afectados por la decisión tomada por VIVA AIR de suspender operaciones, conforme al Plan de Protección que se describe a continuación, que contempla dos opciones.*

*En esa medida AVIANCA se compromete y obliga a:*

##### *i. Reubicación Gratuita y Sujeta a Disponibilidad:*

*Desde la fecha en la que quede en firme la Resolución por medio de la cual se da por terminada la investigación por aceptación de garantías (“Fecha de inicio”), AVIANCA deberá habilitar la reubicación a los Pasajeros Afectados, de forma gratuita y sujeto a disponibilidad, bajo las condiciones que se indican a continuación:*

- Aplicará para Pasajeros Afectados que tengan tiquetes emitidos para volar en Viva entre la Fecha de Inicio y el 31 de diciembre de 2023 (la “Fecha de Finalización”).*
- La reubicación de los Pasajeros Afectados sin costo se hará por orden de llegada y sujeto a disponibilidad.*
- La reubicación gratuita solo tendrá lugar en los aeropuertos, por lo que los Pasajeros Afectados deberán acercarse directamente a los aeropuertos para solicitar su respectiva reacomodación, ya sea el día que tienen programado su vuelo o el día antes del mismo como máximo. En el evento en que un pasajero se presente en las fechas antes indicadas y no se cuente con disponibilidad, Avianca podrá reacomodar al pasajero en una fecha posterior con base en los lineamientos del Plan de Protección.*
- Para solicitar la reacomodación, los Pasajeros Afectados deberán presentar el tiquete emitido o reserva de Viva, evidenciando que la fecha de viaje está programada entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización.*
- Los Pasajeros Afectados son responsables de gestionar su regreso, bajo el Plan de Protección u otras opciones, desde sus lugares de origen. En todo caso, Avianca se reserva el derecho de exigir a los Pasajeros Afectados el tiquete que garantice su regreso en las rutas que se listan en el Anexo A de este documento y en todas aquellas en que de acuerdo con la regulación del lugar de destino se exija contar con un tiquete de regreso con cupo confirmado. El tiquete de regreso deberá ser un tiquete que pueda ser efectivo y que no dependa del Plan de Protección.*



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

- Los Pasajeros Afectados tendrán derecho a llevar de manera gratuita 1 maleta de mano y 1 maleta de bodega de 23 KG, con las dimensiones, peso y condiciones de las políticas de Avianca. En los casos de exceso de equipaje o de adquisición de servicios adicionales o ancillaries, los mismos deberán ser asumidos y pagados por el pasajero, para lo cual se aplicará el cobro correspondiente de acuerdo con las tarifas aplicables de Avianca.
- Los Pasajeros Afectados podrán ser reacomodados por intermedio de puntos comunes. Esto significa que, a efectos de que el pasajero llegue al destino de su reserva original u otro cercano (común) que decida escoger, Avianca podrá – a su elección -reacomodarlo ya sea en una ruta directa o a través de escalas en otras bases sujeto a disponibilidad en cada escala, aun cuando Viva no tuviera operación en esas bases.

#### ii. Tarifa Especial de Protección

Desde la Fecha de Inicio y hasta la Fecha de Finalización, los Pasajeros Afectados tendrán la opción de acceder a un descuento especial de protección sobre la tarifa base ('La tarifa base es el monto del tiquete sin incluir sobrecargos por combustible ni los tributos a los que haya lugar') de acuerdo con las condiciones que se establecen a continuación, lo cual les permitirá su reacomodación con silla confirmada en el trayecto de su reserva original, de acuerdo con la red de rutas que Avianca tenga disponible.

Para esta opción, aplicarán las siguientes condiciones:

- Este descuento será del 60% para las tarifas M, L y XL (donde aplique) y 25% para las tarifas S y XS.
- Los Pasajeros Afectados que podrán hacer uso de esta protección son aquellos que cuenten con un tiquete emitido por Viva con fecha de vuelo entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización.
- Los Pasajeros Afectados podrán comprar los tiquetes con descuento especial de protección entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización para reprogramar el mismo día de la reserva original más 1 día, o en una fecha a futuro según disponibilidad.
- Para poder adquirir los tiquetes de reacomodación con el descuento mencionado, los Pasajeros Afectados deberán llamar al Contact Center de Avianca o acercarse a las oficinas de venta dispuestas en los aeropuertos con su respectivo número de reserva inicial para que el mismo pueda ser validado y reajustado.
- Si el vuelo tiene como origen un lugar internacional y el destino es Colombia, los Pasajeros Afectados deberán llamar al Contact Center de Avianca para solicitar el tiquete reajustado conforme lo mencionado en este apartado.
- El descuento solo aplicará para la tarifa base según se explicó y no para ancillaries, los cuales deberán ser asumidos y pagados por el pasajero de acuerdo con las tarifas aplicables de Avianca.

(...)

### Anexo A

#### **Lista de rutas en las que se exigirá tiquete de regreso**

##### **1. Vuelos domésticos**

En el caso de vuelos domésticos, y para poder aplicar el Plan de Protección, Avianca exigirá el tiquete de regreso a la ciudad de origen o con destino a otra ciudad, para todos aquellos pasajeros que viajen en calidad de turistas con destino a San Andrés Islas.

##### **2. Vuelos internacionales**

En el caso de vuelos internacionales, y para poder aplicar el Plan de Protección, será exigido el tiquete de regreso a la ciudad de origen o con destino a otra ciudad, a aquellos pasajeros que viajen en calidad de turistas con destino a:

- Buenos Aires, Argentina;
- Lima, Perú;
- Miami, FL;
- Cancún, México, y;
- São Paulo, Brasil.



(...)"

- Modificar la **DÉCIMA GARANTÍA: AUDITORÍA INDEPENDIENTE** en lo que tiene que ver con la periodicidad en la que deben ser entregados los informes del auditor independiente, en el sentido que pasen de presentarse semanalmente a trimestralmente, salvo el primer trimestre de vigencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, período en el que los informes se presentarían mensualmente.
- Modificar la **NOVENA GARANTÍA: ELABORACIÓN, ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y OBTENCIÓN DE CERTIFICACIÓN**, a efectos de ampliar el plazo a seis (6) meses, puesto que, por la naturaleza y complejidad del mercado en el que participa, un término de tres (3) meses puede resultar insuficiente para cumplir con esta obligación.

## 6.2. Argumentos presentados por VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ

- La Resolución de Aceptación Garantías no tuvo en cuenta su nueva situación financiera, en razón a que, tal y como expusieron a la **AEROCIVIL** en diferentes momentos, tanto la solicitud de autorización presentada, como el ofrecimiento de garantías, fueron planteados sobre la base de una situación financiera y operacional que hoy en día no se encuentra vigente<sup>35</sup>. La situación actual de **VIVA COLOMBIA** y de **VIVA PERÚ** es tan crítica que aquella sociedad se acogió a un proceso de recuperación empresarial ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño con el objetivo de reestructurar sus acreencias, lo que empeoró debido a la cesación de sus operaciones.
- La elaboración, adopción e implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia económica con base en la norma técnica colombiana (en adelante "NTC") 6378:2020 y en la Guía de Orientación para la Implementación del Programa de Cumplimiento en Derecho de la Competencia de la Superintendencia —**NOVENA GARANTÍA** de la Resolución No. 20743 de 2023— no se acompasa con su realidad financiera y operacional actual.
- En particular, indicaron que la certificación del programa de cumplimiento con base en la NTC 6378:2020 no resulta necesaria e implica gastos relevantes que no podrían asumir. Efectivamente, señalaron que los efectos derivados de la implementación del programa de cumplimiento en libre competencia ofrecido por **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** satisfacen los requisitos desarrollados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre procedibilidad y pertinencia de las garantías, y se materializan sin la necesidad del cumplimiento de requisitos complementarios. Así, eliminar el requisito de certificación no afectará el cumplimiento del criterio de suficiencia del programa propuesto que sería elaborado con base en la Guía de Orientación para la Implementación del Programa de Cumplimiento en Derecho de la Competencia y remitido a la Dirección de Cumplimiento de esta Entidad para su aprobación.
- La **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** no está relacionada con las conductas investigadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en la investigación administrativa.
- Que el cumplimiento simultáneo de la **SÉPTIMA** y la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** podría presentar algunas contradicciones, como lo correspondiente con el periodo de protección ordenado y si hay que devolver el dinero —si es o no indexado con el IPC— o se debe expedir un *voucher*. Lo mismo sucede con respecto a la prestación del servicio al pasajero en los términos inicialmente pactados puesto que puede no ser posible en algunos casos, ya que la ruta en la que mantenía la reserva podría no estar siendo operada por las compañías o por **AVIANCA**.

<sup>35</sup> Desde que fueron radicados los ofrecimientos de garantías de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** la flota de aviones se ha reducido a más de la mitad, con una reducción importante también de la planta de personal con el que soportaban su operación. Esta circunstancia, junto con la suspensión de actividades de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** por su complicada situación financiera, han generado que la capacidad financiera de las compañías se haya visto afectada al punto que la caja muestra un saldo negativo desde el 14 de abril de 2023. Agregaron, finalmente, que desde el 10 de febrero de 2023 se acogieron a un proceso de recuperación empresarial (PRE) ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño con el fin reestructurar sus múltiples acreencias y, además, que, según concepto financiero independiente realizado por Deloitte, de seguir las condiciones macroeconómicas del precio del combustible y la tasa de cambio en 2023 se agotaría la caja disponible de Viva, lo que limitaría el cumplimiento de sus obligaciones.



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

- De manera principal, solicitó revocar parcialmente la Resolución No. 20743 de 2023, primero, en lo correspondiente a las erogaciones derivadas de las garantías definidas por esta Superintendencia para que se ajusten a la realidad financiera de las compañías; y, segundo, para que se elimine la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** ordenada que estableció la imposición de un programa de protección a los pasajeros.
- De manera subsidiaria, solicitó revocar parcialmente la Resolución No. 20743 de 2023, primero, en el sentido de indicar que el monto a devolver a los consumidores no deberá ser indexado con fundamento en el incremento del IPC certificado por el **DANE**; y segundo, que, con fundamento en los condicionamientos establecidos por la **AEROCIVIL**, se decrete que la imposibilidad material para el pasajero de escoger la prestación del servicio en las condiciones originalmente pactadas no se considerará como un incumplimiento del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** ordenado.

### 6.3. Argumentos presentados por ULTRA AIR

- El ofrecimiento de garantías realizado no superaría el criterio general de procedencia para la aceptación de garantías desarrollado por esta Superintendencia en casos relacionados con carteles o acuerdos anticompetitivos horizontales. Esto, por cuanto ningún compromiso ofrecido tendría la virtualidad de contrarrestar los efectos explotativos y exclusorios propios de la conducta investigada. Agregó que, a menos que se realice la reversión de la integración no informada, no habría ofrecimiento capaz de contrarrestar sus efectos.
- Las garantías ofrecidas y aceptadas no cubren la totalidad de los hechos que condujeron a la Superintendencia de Industria y Comercio a determinar el posible incumplimiento del deber de informar la operación entre los investigados.
- Las garantías aceptadas no cumplen con los criterios de pertinencia para que sean suficientes y se consideren aceptables para dar por terminada la investigación adelantada. Como tal, ninguna de ellas cumple con el hecho de no versar exclusivamente sobre compromisos para cumplir la ley, ser preferiblemente estructurales y con el deber de ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia. Por lo tanto, no sancionar este tipo de conductas iría en contra de la cultura de la libre competencia en Colombia y del carácter disuasivo de las sanciones.
- La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene facultades para complementar, de oficio, las garantías ofrecidas por los investigados para terminar de manera anticipada la actuación.
- Supeditar la investigación administrativa y las eventuales garantías aceptadas al trámite adelantado por la **AEROCIVIL** y al libre albedrío de **AVIANCA** carece de sentido y desdibuja las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio. Como tal, **AVIANCA** desistió de la integración, lo que implica que las compañías deben seguir con su actividad de manera independiente. Inclusive, manifestó que **VIVA COLOMBIA** es una empresa inviable, por lo que las garantías aceptadas en primera instancia carecerían de objeto.

### 6.4. Argumentos presentados por JETSMART

- Como **AVIANCA** desistió de su intención de integrarse con **VIVA COLOMBIA** el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** es inútil e impracticable, puesto que el objetivo de los compromisos propuestos era el de mitigar los perjuicios causados a los consumidores por parte de los investigados (**CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**). Dicha circunstancia no se puede cumplir a partir de la decisión tomada por **AVIANCA** cuya consecuencia será la liquidación de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. Por consiguiente, y como no se pueden ejecutar los compromisos mencionados, los investigados no responderán por los graves daños causados a todos los consumidores colombianos.
- El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** aceptado no cumple con los criterios de pertinencia establecidos por esta Superintendencia, y desarrollados también por la **ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS** (en adelante "**OCDE**"), que determinan la suficiencia para garantizar la real suspensión o modificación de la conducta investigada. Los compromisos ofertados plantean solo que los solicitantes cumplirán deberes que por virtud del ordenamiento jurídico están llamados a obedecer y se obligan a no incurrir en conductas que ya se materializaron.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

- Las garantías aceptadas crean un precedente que pone en riesgo el efecto disuasorio de las sanciones. Por lo tanto, están en contravía de la política de competencia, lo que incentivaría la ejecución de prácticas restrictivas de la competencia dentro del mercado.
- La Superintendencia de Industria y Comercio debe ordenar que no se permita a **AVIANCA** participar en los procesos de asignación de los *slots* que tenía **VIVA COLOMBIA** hasta la fecha en la que estos sean revertidos al fondo de reserva durante las seis (6) temporadas IATA —*Summer 2023, Winter 2023, Summer 2024, Winter 2025 y Summer 2025*—. Lo anterior, con el objetivo de evitar que un competidor pueda acceder a aquellos bienes esenciales respecto de los cuales la **AEROCIVIL** ordenó su desinversión en un primer momento, para conservar en cierta medida las condiciones competitivas del mercado.

#### 6.5. Argumentos presentados por WINGO

- La terminación anticipada de la investigación, al no pronunciarse sobre la naturaleza de la operación y contemplar un escenario de no materialización, puede sentar un precedente peligroso para futuras operaciones de este tipo, debido a que, a través de la aceptación de garantías, se estaría avalando y autorizando una integración consumada sin que se cumplan los condicionamientos dispuestos por la autoridad competente —en este caso la **AEROCIVIL**—.
- El ofrecimiento de garantías es improcedente en investigaciones por integraciones no informadas debido a que el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009, dispone que las garantías solo son procedentes por "*la violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas*" que corresponden a "*acuerdos, actos y abusos de posición de dominio*" —artículo 2 de la Ley 1340 de 2009—.
- La integración empresarial entre **AVIANCA** y **VIVA COLOMBIA** está viciada por objeto ilícito —artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 y artículo 19 de la Ley 155 de 1959— y no puede subsanarse mediante garantías. Su conducta contraría normas de carácter imperativo, como lo son las que regulan el control previo de integraciones empresariales, situación que no se puede sanear por medio de la aceptación de garantías por parte de esta Superintendencia.
- La excepción por empresa en crisis no es aplicable a las investigaciones por integraciones empresariales no informadas, y tampoco puede ser invocada para justificar la falta de notificación a la autoridad y para obtener la aprobación retroactiva de una integración a través de las garantías. Lo expuesto, debido a que el análisis de una investigación por una integración no informada se enfoca en evaluar las consecuencias y los efectos anticompetitivos de una operación que ya se materializó sin cumplir con los procedimientos adecuados. Por lo tanto, es improcedente la revisión de la condición de empresa en crisis de **VIVA COLOMBIA** como criterio para terminar anticipadamente la investigación.
- Las garantías aprobadas no son estructurales, puesto que no eliminan el incentivo que llevó a las partes a realizar la integración empresarial sin haberse informado ni tampoco el riesgo de que el daño causado al mercado se mantenga vigente. En consecuencia, la única manera de eliminar los efectos anticompetitivos trasladados al mercado de transporte aéreo de pasajeros nacional e internacional es ordenar la reversión de la operación.
- Las garantías aceptadas son insuficientes por cuanto, aunque hacen referencia a la situación crítica de **VIVA COLOMBIA**, no cumplen con el propósito fundamental de asegurar la supervivencia y viabilidad económica de la compañía, como sí lo hacen los condicionamientos establecidos por la **AEROCIVIL**. Adicionalmente, en la decisión adoptada hubo ausencia de protección extendida a los proveedores y acreedores de **VIVA COLOMBIA**, lo que va a repercutir en que los bancos exijan sus acreencias al **FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS**. Las garantías no solo se debieron extender a los usuarios sino también a los proveedores y acreedores de **VIVA COLOMBIA**.
- **AVIANCA** tiene un antecedente por el incumplimiento de los condicionamientos al interior del proceso de integración con **PRICE RES S.A.S.** que no tuvo en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que, al tener incumplimientos previos, no tenía que haber sido beneficiada con la aprobación de las garantías.



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

- Solicitó que se revoque la Resolución de Aceptación de Garantías, toda vez que la integración ya se consolidó. De manera subsidiaria, modificar las garantías para acoger los condicionamientos establecidos por la **AEROCIVIL**, como autoridad de competencia y lo demás que se señaló en el recurso.

#### 6.6. Argumentos presentados por LATAM<sup>36</sup>

- La aceptación de las garantías, en especial aquellas relativas al nuevo esquema de fiducia planteado por los investigados —**PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON**—, llevaría a la conclusión de que las intervinientes de una operación de integración, previo a que la misma sea autorizada por la autoridad competente, sí pueden empezar a llevar a cabo actividades con las cuales se generen vínculos económicos estructurales entre las compañías.
- La única garantía admisible debería ser la reversión del contrato de compraventa de acciones del 29 de abril de 2022, pues solo así se suspendería la conducta ilegal en la que incurrieron los investigados y se le brindaría a **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** la posibilidad de que puedan contemplar otras alternativas distintas a la integración con **AVIANCA**.
- **AVIANCA** se encuentra en un escenario que le es favorable, pues como resultado de la ejecución del contrato de compraventa de acciones mencionado sacó a uno de sus principales competidores del mercado —**VIVA COLOMBIA**— y, a pesar de decidir no integrarse con **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** por estar sujeto a los condicionamientos impuestos por la **AEROCIVIL**, pasará a adquirir los principales activos de dichas compañías (aviones y *slots*). De esta manera, se materializaría una integración de facto en beneficio de los intereses de **AVIANCA** y en perjuicio del mercado en Colombia.
- Se encuentra probado que la integración se materializó y ejecutó desde el 29 de abril de 2022 y, con ello, **AVIANCA** adquirió el control material de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** —que llevó a la quiebra a las compañías—, lo que constituye una práctica restrictiva de la competencia que se debe investigar. Esto, por cuanto la conducta ilícita que afectó a los consumidores es imputable a **AVIANCA**, al realizar el mencionado negocio jurídico no informado y generar el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.
- El esquema de garantías propuesto por los investigados y aceptado por esta Superintendencia (i) es insuficiente para dar por terminada la investigación de manera anticipada, ya que, aunque las acciones de **REXTON** se intenten transferir a un patrimonio autónomo, **AVIANCA** podrá seguir influenciando al tercero que deberán contratar; (ii) no cumple con los criterios definidos por la misma Autoridad para terminar de manera anticipada una investigación por la aceptación de garantías, al ser compromisos que consisten en cumplir la ley, no suspenden la conducta ilegal, no son estructurales —al no lograr una efectiva separación del negocio de **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**—, ni son beneficiosos para el mercado ni se ajustan a una política de promoción y protección de la competencia; (iii) no pueden ser aceptadas en el escenario actual de los investigados, el cual corresponde con la realización de conductas contrarias al régimen de libre competencia económica; y (iv) son innecesarias, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano existen herramientas para proteger a los consumidores —literales c) y g) del numeral 3.10.2.13.2 del Reglamento Aeronáutico de Colombia (en adelante “**RAC**”) y numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011—.
- Solicitó que (i) se revoque la Resolución de Aceptación de Garantías; (ii) se ordene la medida cautelar que reverse el contrato de compraventa; y (iii) se ordene a **IV1L** o a los fideicomisos que hoy en día sean los tenedores de las acciones de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, la restitución del 100% de las acciones de estas últimas dos compañías a **REXTON ENTERPRISES S.A.** y **PANGEEA THREE ACQUISITION HOLDINGS I LTDA.**

**SÉPTIMO:** Que mediante Resolución No. 39005 del 11 de julio de 2023 se resolvió sobre las solicitudes probatorias presentadas en los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución

<sup>36</sup> Radicado No. 22-271597-309 del 17 de mayo de 2023. Por otra parte, bajo radicado No. 22-271597-319 del 16 de junio de 2023, **LATAM** presentó un pronunciamiento frente al recurso de reposición interpuesto por **AVIANCA**. Esta última manifestación no será atendida debido a que, además de impropio, resulta abiertamente extemporánea, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

No. 20743 del 21 de abril de 2023. En dicha decisión, se decretó como prueba el documento aportado en el recurso de reposición interpuesto por **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, denominado "*Fast Colombia S.A.S. Concepto financiero independiente*"<sup>37</sup>. Por otro lado, se rechazaron algunas pruebas documentales y una prueba por informe solicitadas por **LATAM**, al no encontrarse acreditados los requisitos de pertinencia y utilidad.

En este punto es pertinente señalar que **WINGO**<sup>38</sup>, con fundamento del artículo 79 de la Ley 1437 de 2011<sup>39</sup>, solicitó el traslado del documento denominado "*Fast Colombia S.A.S. Concepto financiero independiente*", decretado como prueba documental en la Resolución No. 39005 de 2023.

Al respecto, es importante advertir que el documento se encuentra en carpeta reservada<sup>40</sup> del expediente debido a que contiene información relacionada con cifras sobre entradas y salidas de efectivo operativo, información sobre el arrendamiento de aeronaves y sus pagos, flujo de caja operativo, análisis de la capacidad del flujo de caja operativo para cubrir el servicio de la deuda, entre otra información financiera y comercial de **VIVA COLOMBIA**. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, ningún tercero tendrá acceso a los documentos del expediente que se encuentren bajo reserva, por lo que la solicitud resulta completamente improcedente.

**OCTAVO:** Que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, los recursos de reposición deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas o que el funcionario que debe decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Así, una vez revisados los recursos de reposición interpuestos en el presente trámite y haber quedado atendidas las solicitudes probatorias, este Despacho pasará a pronunciarse sobre los argumentos presentados en la oportunidad legal pertinente por los impugnantes contra la decisión contenida en la Resolución No. 20743 de 2023.

### 8.1. Consideraciones preliminares

Que a continuación, este Despacho expondrá diferentes situaciones que son relevantes para entender por qué el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple con los criterios de pertinencia desarrollados por esta Superintendencia, ya que, a pesar de algunas modificaciones que serán introducidas, sigue siendo suficiente para cesar o modificar la conducta investigada.

#### 8.1.1. Sobre el mercado en el que se aplicará el ESQUEMA DE GARANTÍAS

Como se indicó en la Resolución de Aceptación de Garantías, el análisis de las conductas investigadas y las garantías ofrecidas tuvo en cuenta la situación particular del mercado. Esto no parte de un capricho de esta Superintendencia, sino que se alinea con las características comunes que la **OCDE** ha identificado al momento de analizar la procedencia de un ofrecimiento de garantías<sup>41</sup>. Lo mencionado permitió determinar que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumplía con los requisitos específicos o de pertinencia establecidos por esta Entidad para finalizar la investigación adelantada y señalar el esquema de cumplimiento. Esto, bajo el entendido que el mercado presuntamente afectado por la conducta que los investigados habrían desplegado se encuentra sujeto a unas distorsiones que alteran su eficiencia y niveles competitivos e impactan negativamente el bienestar del consumidor.

Es importante reiterar que, a juicio de este Despacho, es relevante tener en cuenta las particularidades del mercado de transporte aéreo de pasajeros, específicamente aquellos aspectos que lo caracterizan. Esto permite identificar si el ofrecimiento de garantías es suficiente para cesar o modificar las conductas que podrían haber alterado sus dinámicas competitivas. Por lo tanto, es relevante tener en cuenta que, según la Resolución No. 20743 de 2023, el mercado referido se vio afectado por el

<sup>37</sup> Expediente Digital. Cuaderno Reservado VIVA AIR Digital. Carpeta 304 del 8 de mayo de 2023. Documento 22271597-0030400004.pdf.

<sup>38</sup> Radicado No. 22-271597-339 del 12 de julio de 2023.

<sup>39</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 79. "(...) Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días (...)" (subraya y negrilla fuera de texto original).

<sup>40</sup> Cuaderno Reservado VIVA AIR Digital del Expediente Digital (Carpeta 304. Documento 22271597-0030400004.pdf).

<sup>41</sup> **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.



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

incremento en el número de pasajeros producto de la ampliación de la terminal de El Dorado en Bogotá D.C. y la aparición en el país del segmento denominado de bajo costo<sup>42</sup>.

Al respecto, también es indispensable tener en consideración que la estabilidad y funcionamiento del mercado presuntamente afectado se había visto impactado por la suspensión de operaciones de **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR** —aerolíneas de bajo costo—. Dicha situación redujo un 24,44% la oferta de sillas y un 18,97% las frecuencias disponibles. Así, en la Resolución de Aceptación de Garantías se ilustró lo expuesto en la siguiente tabla:

**Tabla No. 1. 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
Rionegro (Medellín)	440.394	564.093	337.188	123.699	21,9%	Sí	-103.206	-30,6%	Faltarían sillas
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
Cali	249.568	315.975	196.529	66.407	21,0%	Sí	-53.039	-27,0%	Faltarían sillas
Santa Marta	155.559	195.270	117.826	39.710	20,3%	Sí	-37.734	-32,0%	Faltarían sillas
San Andrés	116.375	139.834	75.613	23.460	16,8%	Sí	-40.762	-53,9%	Faltarían sillas
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>43</sup>.

Lo mencionado fue importante al momento de analizar el ofrecimiento de garantías y su procedencia, dado que entender el contexto del mercado permitió establecer los compromisos apropiados para la coyuntura referida. Además, el referido aspecto sigue siendo indispensable para evaluar la suficiencia de las modificaciones propuestas por **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** al esquema de garantías. En efecto, actualmente existen circunstancias particulares en el mercado de transporte aéreo de pasajeros en el que será aplicado el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. A manera de ejemplo, la suspensión de operaciones de **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR** no solo actualmente persiste, sino que además se encuentran en procesos de liquidación judicial desde el 21 de junio de 2023 y el 29 de junio de 2023, respectivamente.

### 8.1.2. Sobre el cambio en el contexto analizado al momento de aceptar el ESQUEMA DE GARANTÍAS

Un segundo aspecto que es relevante antes de entrar a evaluar las características del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** aceptado por esta Superintendencia, y corroborar si cumplen o no con los criterios de procedencia y pertinencia, tiene que ver con el hecho de que las condiciones inicialmente estudiadas en la Resolución de Aceptación de Garantías han cambiado. La expedición de ese acto administrativo se realizó teniendo en consideración que, si bien **VIVA COLOMBIA** cesó sus operaciones, había iniciado junto con **AVIANCA** un trámite de autorización de una integración empresarial ante la **AEROCIVIL** que estaba orientado a que **VIVA COLOMBIA** siguiera actuando y participando en el mercado de transporte aéreo (nacional e internacional), pues así conseguía integrarse con una compañía que realizaría el apalancamiento financiero necesario para que continuara prestando sus servicios. Esta finalidad no se terminó materializando por la decisión que adoptó **AVIANCA**.

<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\\_Competencia/Estudios\\_Economicos/EM%20-%20OI%20Aeron%C3%A1utico2019\\_Final.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Estudios_Economicos/EM%20-%20OI%20Aeron%C3%A1utico2019_Final.pdf). El mercado colombiano no estuvo excepto de esta dinámica de forma tal que en el año 2012 inició operaciones en el país la sociedad **FAST COLOMBIA S.A.S.** con la aerolínea **VIVA COLOMBIA** y en el año 2016 la aerolínea **AEROREPÚBLICA** cambió su razón social por **WINGO**. Estas dos sociedades incursionaron en el creciente mercado de transporte aeronáutico de Colombia con tarifas de bajo costo.

<sup>43</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).



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En la actualidad se tiene que **AVIANCA**, tal como lo señaló en su recurso de reposición<sup>44</sup> y lo manifestó a la opinión pública mediante el comunicado del 13 de mayo de 2023<sup>45</sup>, decidió no materializar la operación de integración con **VIVA COLOMBIA**. Y también que, posterior a lo ocurrido, la Superintendencia de Sociedades, mediante el Auto del 21 de junio de 2023<sup>46</sup>, inició el proceso de liquidación judicial<sup>47</sup> de **VIVA COLOMBIA**.

La descrita es una circunstancia relevante que cambia el contexto del mercado y que debe tenerse en cuenta al analizar la procedibilidad del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

## 8.2. Procedibilidad del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** de conformidad con la normativa aplicable y la doctrina de esta Superintendencia

En este aparte se presentarán las consideraciones que permiten concluir que la decisión impugnada, consistente en aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** propuesto por los investigados, encuentra un sustento suficiente en la normativa aplicable y en la doctrina de esta Superintendencia. Para el efecto, en primera medida se referirán brevemente las condiciones de procedibilidad de las garantías y, posteriormente, se expondrán las razones que evidencian que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** las atiende.

### 8.2.1. Condiciones de procedibilidad de las garantías

Es necesario dejar claras tres condiciones fundamentales que determinan la procedibilidad de la aceptación de un esquema de garantías. La primera está relacionada con el cumplimiento de los criterios que permiten concluir que las garantías ofrecidas son suficientes para suspender o modificar la conducta objeto de investigación (los denominados criterios de pertinencia). La segunda corresponde a que las garantías ofrecidas incluyan medidas que no podrían establecerse como resultado de la investigación y que sean idóneas para generar mayores beneficios para el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores. La tercera se refiere a que el ofrecimiento debe versar sobre los aspectos fácticos y jurídicos que hacen parte de la imputación formulada contra los investigados.

A continuación esta Superintendencia desarrollará brevemente cada una de estas condiciones.

#### 8.2.1.1. Los denominados criterios de pertinencia que determinan la suficiencia de las garantías

Esta Superintendencia, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, tiene una posición consolidada sobre los cuatro requisitos que debe cumplir un ofrecimiento de garantías para efectos de que se considere como suficiente para suspender o modificar la conducta imputada. En resumen, esas condiciones consisten en que las garantías **(i)** no se limiten a versar sobre compromisos encaminados a cumplir la ley; **(ii)** sean efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas imputadas; **(iii)** sean preferiblemente estructurales –en el sentido de que reduzcan sustancial y permanentemente los incentivos para realizar las conductas en cuestión–, y **(iv)** se ajusten a la política de promoción y protección de la competencia<sup>48</sup>.

#### 8.2.1.2. Las garantías deben generar beneficios superiores en comparación con lo que esta Superintendencia podría imponer mediante una sanción

<sup>44</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-306 del 16 de mayo de 2023.

<sup>45</sup> **AVIANCA**. Avianca desiste de integración con Viva. Disponible en: <https://www.avianca.com/mx/es/sobrenosotros/centro-noticias/noticias-avianca/avianca-desiste-de-la-integracion-con-viva/>.

<sup>46</sup> De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de **FAST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** que reposa en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño. Consultado el 8 de agosto de 2023.

<sup>47</sup> Corte Constitucional. SU773/2014. "En cuanto a la apertura de la liquidación, la ley colombiana se refiere al proceso de liquidación judicial y al proceso de liquidación judicial inmediata -artículos 47 y 49 de la Ley 1116 de 2006 respectivamente-, cuya diferenciación tiene especial relevancia respecto de las causas de apertura del proceso liquidatorio, ya que desde el punto de vista procesal constituyen una misma liquidación judicial. Acerca del inicio del proceso de liquidación judicial, el artículo 47 de la Ley 1116 de 2006 estipula que este proceso judicial iniciará por (i) incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999; y (ii) las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la ley 1116 de 2006".

<sup>48</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 70351 de 2018, No. 28689 de 2020, No. 36870 de 2021 y No. 50340 de 2022.



Con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y en la posición consolidada que esta Superintendencia ha dejado establecida en su doctrina, es claro que una condición para aceptar unas garantías consiste en que sean más beneficiosas para el mercado, la dinámica de competencia y el bienestar de los consumidores en comparación con las medidas que podrían imponerse mediante una sanción al final del procedimiento administrativo correspondiente. Es precisamente por eso que las garantías solo pueden ser aceptadas si *"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"*<sup>49</sup>. Así mismo, esa es la razón por la que esta Superintendencia, con base en las indicaciones de la **OCDE**, ha dejado claro que entre los beneficios del instrumento de las garantías se encuentra la economía procesal y la alta calidad de los compromisos. Esos beneficios se traducen en que *"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"*<sup>50</sup>.

### 8.2.1.3. La pertinencia de las garantías respecto de la conducta imputada a los investigados

Una condición fundamental para la aceptación de las garantías es que los compromisos que comprende versen *"sobre los hechos fácticos y jurídicos imputados al investigado en la resolución de apertura"*<sup>51</sup>. Esto es evidente, pues solo si las garantías ofrecidas tienen relación con la conducta objeto de investigación podrá afirmarse que resultan suficientes para suspenderla o modificarla.

### 8.2.2. EL ESQUEMA DE GARANTÍAS cumple las condiciones de procedibilidad de las garantías

Como se pasa a explicar, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** está adecuadamente sustentado en la normativa aplicable porque atiende todas las condiciones que determinan la procedibilidad de ese instrumento.

#### 8.2.2.1. El esquema cumple los denominados criterios de pertinencia

(i) El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** no se limita a compromisos que versen simplemente en cumplir la normativa aplicable.

Esta evidente conclusión se aprecia desde dos perspectivas. La primera de ellas se aprecia al analizar el esquema en cuestión como el cuerpo integrado que es. En efecto, las garantías primera a sexta y octava constituyen un esquema que generaría la separación real del negocio entre las personas jurídicas investigadas, pues establece una serie de medidas que asegurarían que **AVIANCA** operaría en el mercado de manera independiente respecto de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. La garantía séptima estaba orientada a que, en caso de que las investigadas hubieran materializado la integración que tenían proyectada, hubieran cumplido los condicionamientos que impuso la **AEROCIVIL** al adoptar su decisión definitiva en el marco del procedimiento de control previo de integraciones empresariales. La novena garantía impone la adopción y adecuada implementación de un programa de cumplimiento, de manera que las investigadas redujeran al máximo la probabilidad de incurrir en comportamientos anticompetitivos. La décima garantía establece una auditoría independiente que contribuirá a la verificación del cumplimiento de todos los compromisos. Finalmente, la garantía décimo primera incluyó una serie de obligaciones cuyo propósito es que el personal que hace parte de las investigadas no genere condiciones para una coordinación anticompetitiva y, además, que las investigadas adopten medidas para proteger a los usuarios del servicio de transporte aéreo. Se evidencia, entonces, que todas estas garantías, en conjunto, claramente no se limitan a que las investigadas cumplan la normativa en materia de protección de la competencia, sino que comprenden compromisos adicionales, serios y reales en beneficio del mercado, la dinámica de competencia y los consumidores.

La segunda perspectiva que evidencia que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple la condición analizada consiste en que ninguno de los compromisos, incluso considerados de manera independiente, se limitan a exigir el cumplimiento de la normativa aplicable por parte de las investigadas.

<sup>49</sup> *Ibidem.*

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> *Ibidem.*



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

En conclusión, ninguna de las garantías se limita a establecer una obligación de cumplir la normativa aplicable y, en cambio, al ser analizadas de manera sistemática, constituyen un esquema completo que ofrece beneficios directos para el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores. Un esquema que, además, resulta suficiente para superar las principales preocupaciones que la Delegatura planteó al formular la imputación en relación con la efectividad de los mecanismos de separación de los derechos políticos sobre **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.

(ii) El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** es efectivo para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas imputadas.

Para analizar esta condición es fundamental tomar como punto de partida la imputación específica que la Delegatura formuló en este caso. Esa imputación consistió en que **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** habrían materializado una operación de integración empresarial sin contar con la previa autorización de la **AEROCIVIL**. Sobre esa base, es cierto que una medida idónea para suspender o modificar esa presunta situación efectivamente consiste en que se ordene la reversión del negocio jurídico que, de conformidad con la imputación, podría haber materializado una integración entre las investigadas. En ese caso se aseguraría que entre **AVIANCA**, por una parte, y **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, por la otra, no existieran los vínculos económicos estructurales que podrían generar una integración entre esas compañías.

Sin embargo, esa no es la única medida que podría adoptarse con la finalidad referida. Desde una perspectiva funcional es posible diseñar otras medidas que alcanzan el mismo propósito, que es precisamente lo que se logró con el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. En efecto, si bien en el esquema no se dispuso la reversión de la operación, sí se incluyeron una serie de medidas que efectivamente aseguran la independencia de **AVIANCA** frente a **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. En resumen, las garantías primera a sexta y octava eliminan todo vínculo económico estructural entre **AVIANCA**, por una parte, y **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, por la otra, lo que finalmente garantizaría la real y efectiva separación del negocio entre dichas compañías. Esas medidas se fortalecen con los primeros tres compromisos de la décimo primera garantía, cuyo propósito es que las investigadas no compartan personal que podría generar una coordinación anticompetitiva entre ellas. En adición, la adopción y adecuada implementación de un programa de cumplimiento serio, así como la vinculación de un auditor independiente, son elementos adicionales que precaven la posibilidad de que **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** sostengan los presuntos vínculos económicos estructurales que darían lugar a una integración entre ellas. Un aspecto determinante es que las medidas referidas permiten superar la principal preocupación que planteó la Delegatura en relación con la efectividad de la separación de los derechos políticos sobre **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. Esa preocupación consistía en que las personas que en la práctica estarían ejerciendo esos derechos tendrían una vinculación con **AVIANCA** o el grupo empresarial al que está adscrita esta compañía. Las medidas anotadas, como es evidente, aseguran que el administrador de esos derechos sea verdaderamente independiente respecto de las investigadas y, por lo tanto, suspenden o modifican la conducta objeto de investigación.

(iii) El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** incluye compromisos estructurales y, en todo caso, un conjunto de medidas que efectivamente reducen los incentivos de las investigadas para realizar la conducta imputada.

Las garantías primera a sexta y octava tienen naturaleza estructural. Como ya está claro, consisten en una modificación de las personas que detentan los derechos que pueden determinar el desempeño competitivo en el mercado de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. Pero más importante aún, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** –analizado de manera sistemática como una unidad– es una amalgama de medidas que, en conjunto, efectivamente eliminan los incentivos de las investigadas para mantener la situación que dio lugar a la imputación formulada por la Delegatura. En efecto, al depositar los derechos políticos sobre **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** en un tercero independiente de las investigadas y de los grupos empresariales a los que están adscritas, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** asegura que no continuarán los presuntos vínculos económicos estructurales que habrían dado lugar a una integración empresarial en este caso. Esas medidas están fortalecidas por la remoción de funcionarios que podrían generar esa forma de vinculación y, además, por los compromisos adicionales orientados a la autorregulación de las investigadas y al establecimiento de un mecanismo de seguimiento desarrollado por un tercero independiente y por la Dirección de Cumplimiento de esta Superintendencia. Como si fuera poco, la cuarta garantía adicional –incorporada en la garantía décimo



primera–, que establece un mecanismo de protección para los pasajeros afectados por la suspensión de operaciones de **VIVA COLOMBIA**, es idónea para desincentivar un presunto incumplimiento por parte de **AVIANCA**. Ciertamente, el establecimiento de esa medida le comunica a **AVIANCA** que por la realización de conductas como la que constituye el objeto de la investigación, podría tener que asumir las consecuencias de decisiones adoptadas por una persona jurídica distinta con la que no habría materializado una integración empresarial.

(iv) El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** se ajusta a la política de promoción y protección de la competencia.

El conjunto de compromisos que constituyen el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** generan beneficios palpables para el mercado de transporte aéreo, para la dinámica de competencia en ese contexto y para los consumidores. Para el mercado porque el esquema estaba orientado a garantizar que **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** mantuvieran su operación en condiciones de verdadera independencia frente a **AVIANCA**. Esta circunstancia favorecería la dinámica de competencia, pues garantizaría que las aerolíneas de bajo costo actuaran con plena separación del negocio frente al líder del mercado. Finalmente, es claro que mediante la protección de la dinámica de competencia en el mercado analizado se generarían beneficios para el consumidor. Pero además se generarían beneficios de manera directa mediante los compromisos encaminados a otorgar soluciones a los usuarios afectados por la suspensión de las operaciones de **VIVA COLOMBIA**. Todos esos elementos que resultan favorecidos por el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** corresponden con los objetivos que, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, deben perseguir las actuaciones de esta Superintendencia en materia de protección de la competencia.

**8.2.2.2.** El esquema genera beneficios superiores en comparación con lo que esta Superintendencia podría imponer mediante una sanción

Lo expuesto hasta este punto evidencia que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, valorado desde una perspectiva sistemática, sin duda ofrece más beneficios que las medidas que podría adoptar esta Superintendencia como resultado del procedimiento administrativo sancionatorio. En adición, esos beneficios serían aplicables de manera directa e inmediata para favorecer al mercado, la dinámica de competencia en ese contexto y los consumidores afectados por diversas situaciones que han generado distorsiones. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia considera que es útil desarrollar un ejercicio para corroborar esta conclusión. Consiste en comparar los beneficios derivados del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** frente a los que podrían obtenerse a través de diversos mecanismos procesales que incluso fueron mencionados por algunos de los terceros interesados. Los mecanismos que serán analizados son (i) la imposición de medidas cautelares, (ii) la imposición de multas y órdenes en el marco de la decisión sancionatoria definitiva y (iii) la orden de reversión de la operación investigada. Como pasa a demostrarse, no hay duda de que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** efectivamente genera beneficios superiores en comparación con lo que podría obtenerse mediante esos mecanismos.

(i) La imposición de medidas cautelares

La opción de decretar cautelas orientadas a establecer medidas que corrijan la situación que motivó la imputación en este caso no es más adecuada que la decisión de aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. De un lado, porque la normativa aplicable en esta materia hace que el alcance de las medidas cautelares sea más limitado que el contenido de las garantías aceptadas. Del otro, porque la posibilidad de decretar las cautelas está limitada por el exigente estándar de prueba que la normativa aplicable y la doctrina de esta Superintendencia exigen para ese instrumento procesal.

En relación con el primer punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009 limita el espectro de medidas cautelares procedentes en este tipo de actuaciones administrativas. Esa norma establece que "[l]a autoridad de competencia podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones señaladas en las normas sobre protección de la competencia". En consecuencia, es claro que las diversas medidas que constituyen el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, que –como quedó explicado– abarcan todos los aspectos relevantes de la conducta investigada y ofrecen beneficios inmediatos para todos los involucrados, no podrían establecerse mediante la opción de decretar medidas cautelares.



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

Acerca del segundo punto, es importante advertir que el estándar probatorio para la adopción de una medida cautelar es sustancialmente mayor al que se requiere para ordenar la apertura de una investigación, pues la exigencia demostrativa es directamente proporcional al grado de intervención que se genera en los mercados con el actuar de la administración. Al respecto, en otra oportunidad esta Superintendencia sostuvo lo siguiente:

*“[E]l grado de exigencia para decidir la apertura de investigación, no es el mismo que para decretar una medida cautelar. En efecto, la necesidad de abrir una investigación puede estar soportada, incluso en un simple indicio, si de él logra inferirse razonablemente, la posible realización de una conducta anticompetitiva; al paso que la medida cautelar requiere no solo una prueba más sólida, en torno a la realización de la conducta investigada, sino frente a la producción de un daño irreversible de no adoptarse la medida a tiempo.*

*Lo anterior se encuentra del todo lógico, si se atiende a que el único efecto que se desprende del acto de apertura, es la vinculación formal a una investigación, mientras que la imposición de una medida cautelar ya supone una mutación del mundo exterior, y más concretamente, de la esfera de quien está siendo investigado, anticipando los efectos de una decisión”<sup>52</sup>.*

En esa medida, el hecho de que en la presente actuación administrativa ya se haya expedido una resolución de apertura de investigación, no implica que se pueda expedir, con el mismo sustento probatorio, una medida cautelar. El decreto de una medida de este tipo requeriría de un mayor esfuerzo probatorio, no solo para demostrar la realización de la conducta, sino también frente a la probable generación de un daño. Esto no solo plantea un escenario de incertidumbre, sino que además implica un mayor desgaste en el trámite de la actuación administrativa. Por el contrario, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** facilita la obtención de resultados que podrían conseguirse con la medida cautelar y, además, de otras medidas –como la protección efectiva y directa de los consumidores– que no sería posible obtener con ese instrumento.

(ii) La imposición de multas y órdenes en el marco de la decisión sancionatoria definitiva

Con apoyo en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 8 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto 92 de 2022, esta Superintendencia está facultada para imponer dos tipos de sanciones a las personas que hubieran incurrido en prácticas restrictivas de la competencia. De un lado, puede imponer multas y, del otro, dar órdenes orientadas a la modificación o terminación de las conductas que constituyeran la infracción. Sin embargo, esta opción no es más adecuada que la decisión de aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, dadas las siguientes razones.

En primer lugar, las normas citadas evidencian que el alcance de la eventual sanción no podrá abarcar todas las medidas que fueron incorporadas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** para generar considerables beneficios en el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores. Como está claro, al final de la actuación administrativa –y si logra establecerse la responsabilidad de las investigadas– esta Superintendencia tendría que limitarse a imponer multas y a establecer órdenes orientadas a modificar o terminar la conducta investigada. Sin embargo, tendría limitaciones para desarrollar esquemas tan detallados como los que fueron implementados mediante la decisión impugnada y, sobre todo, no podría diseñar órdenes que tuvieran el alcance de ofrecer beneficios directos para los consumidores afectados por las situaciones del mercado relevante en este caso. Por lo tanto, es claro que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** ofrece beneficios que no están al alcance de la decisión sancionatoria en actuaciones de esta naturaleza.

En segundo lugar, no puede perderse de vista que la eventual opción de imponer sanciones está condicionada al trámite completo de toda la actuación administrativa sancionatoria. Este es un aspecto relevante, pues el desarrollo de la actuación requerirá considerables costos de todo tipo para la autoridad que, incluso, perderá la oportunidad de destinar esos recursos para efectos de adelantar sus labores de vigilancia en otros mercados que también requerirían su intervención. En adición, la imposición de sanciones no es una circunstancia de la que pudiera predicarse certeza alguna. Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, los investigados están amparados por la presunción de inocencia y las garantías que hacen parte del derecho al debido proceso, y considerando además que el artículo 164 del Código General del Proceso exige que la decisión definitiva esté sustentada en las pruebas legal y oportunamente incorporadas a la actuación,

<sup>52</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 9842 de 2005 y 778 del 18 de enero de 2012.



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

es claro el establecimiento efectivo de la responsabilidad administrativa de los investigados es una conclusión sujeta a un grado relevante de incertidumbre en este momento. Por lo tanto, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** ofrece una ventaja adicional, inalcanzable para el resultado de la investigación, que consiste en que los beneficios que genera se podrán materializar de manera inmediata y en condiciones de economía procesal.

En tercer lugar, es importante destacar que la imposición de multas no es una consecuencia que vaya a generar un beneficio directo para los consumidores y los demás actores del mercado que pudieron resultar afectados como consecuencia de la conducta materia de investigación. Los compromisos incorporados en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, en cambio, ofrecen beneficios directos e inmediatos para los afectados, principalmente para los consumidores. Por lo tanto, salta a la vista que, también desde esta perspectiva, el esquema ofrece mejores resultados que los que estarían al alcance de esta Superintendencia mediante la adopción de una decisión sancionatoria al final de la actuación administrativa.

Esta Superintendencia, por supuesto, es consciente de la importancia fundamental de la imposición de multas como instrumento para promover el adecuado respeto por la normativa aplicable. En particular, reconoce el efecto de prevención general que el ordenamiento persigue con la adopción de esas decisiones sancionatorias. Sin embargo, es fundamental que se tenga en cuenta que, en contextos como los que se presentan en este caso –que fueron resaltados en las consideraciones preliminares de este acto administrativo–, las medidas incorporadas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** reportan mayores beneficios para el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores. Esto es así porque, de un lado, se trata de medidas que ofrecen soluciones directas e inmediatas para las personas afectadas por la situación del mercado en el que se habría dado la conducta investigada. Del otro, porque esas medidas podrán aplicarse con certeza en caso de que quede en firme esta decisión, mientras que la imposición de sanciones está sujeta al nivel de incertidumbre ya referido. Una consideración adicional consiste en que, en un caso como este, optar por la decisión sancionatoria implicaría sacrificar los beneficios ciertos, inmediatos y directos que podrían otorgarse a las personas afectadas –principalmente a los consumidores–, únicamente para materializar eventualmente un mensaje de principio en la lógica de la prevención general. En casos que se desarrollan en un contexto como el que ya fue referido, esta Superintendencia considera que es más coherente con las finalidades de sus actuaciones administrativas ofrecer soluciones y beneficios directos, inmediatos y efectivos que enviar el mensaje de prevención propio de la eventual imposición de multas.

### (iii) La orden de reversión de la operación investigada

El artículo 13 de la Ley 1340 de 2009 faculta a esta Superintendencia para ordenar la reversión de una integración empresarial si se materializa sin la previa autorización de la autoridad competente para realizar el procedimiento de control previo de ese tipo de operaciones. Sin embargo, para valorar si una decisión de esa naturaleza es adecuada en este caso, es importante considerar la situación de contexto que consiste en que **VIVA COLOMBIA** ya no está participando en el mercado y se encuentra en un proceso judicial orientado a su liquidación. Ante esa situación, es evidente que ordenar la reversión de la operación que interesa en este caso –después del trámite completo del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente– no aporta nada en beneficio de los propósitos de las actuaciones administrativas en materia de protección de la competencia. En cambio, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, como ya está claro, ofrece un conjunto de medidas que generan beneficios directos e inmediatos para el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores. Por lo tanto, esta última opción sin duda ofrece beneficios más adecuados que los que podrían obtenerse mediante la investigación y la eventual orden de reversión al final de la actuación.

### 8.2.2.3. El **ESQUEMA DE GARANTÍAS** es pertinente respecto de la conducta imputada a los investigados

En este punto ya está claro que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** versa sobre los aspectos fácticos y jurídicos que constituyeron la imputación. En particular, está orientado a generar una verdadera separación de los negocios entre las investigadas y a superar la principal preocupación que la Delegatura planteó en lo relacionado con el ejercicio de los derechos políticos sobre **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**.



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente someter a examen un argumento formulado por algunos terceros interesados para sostener que en este caso no era procedente aceptar las garantías ofrecidas. El argumento consiste en que la operación que involucró a **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** fue la causa eficiente de la salida de estas dos últimas personas jurídicas del mercado y, en consecuencia, que habría sido un instrumento para que **AVIANCA** eliminara a unos de sus principales competidores.

En concepto de esta Superintendencia, un argumento de ese contenido no podría determinar la improcedencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. La razón es que se trata de una acusación que no es pertinente en este caso en la medida en que no hace parte de la imputación que formuló la Delegatura. En efecto, como ya quedó claro, la imputación consistió en que **AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** habrían materializado una integración empresarial sin contar con la previa autorización de la **AEROCIVIL**. La imputación no incluyó la circunstancia consistente en que **AVIANCA** habría empleado la operación con el fin de eliminar a dos de sus principales competidores del mercado. Por lo tanto, no es factible rechazar unas garantías que generan beneficios directos e inmediatos para el mercado, la dinámica de competencia y los consumidores por una consideración que no hace parte de la imputación que dio origen a la actuación que se terminará anticipadamente por las garantías ofrecidas.

### **8.2.3. El ESQUEMA DE GARANTÍAS estaba justificado en las condiciones de mercado vigentes al adoptar la decisión impugnada y es adecuado incluso en la nueva situación**

Todo lo que se ha expuesto hasta este punto acredita que la decisión impugnada, consistente en aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, tiene un sustento normativo suficiente y que es coherente con las condiciones de contexto que existían para el momento en que fue adoptada. Como quedó visto, el esquema en cuestión atendió todas las condiciones de procedibilidad de la aceptación de garantías y respondió al contexto específico que ofrece el mercado relevante para este caso, que se encuentra sujeto a unas distorsiones que alteran su eficiencia y niveles competitivos e impactan negativamente el bienestar del consumidor.

En este punto es necesario analizar si el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** también está justificado en este momento, a pesar de que –como se indicó en las consideraciones preliminares de este acto administrativo– las condiciones inicialmente estudiadas en la Resolución de Aceptación de Garantías cambiaron en un aspecto importante. Ese aspecto consiste en que la decisión impugnada se adoptó teniendo en consideración que, si bien **VIVA COLOMBIA** cesó sus operaciones, había iniciado junto con **AVIANCA** un trámite de autorización de una integración empresarial ante la **AEROCIVIL** que estaba orientado a que **VIVA COLOMBIA** se mantuviera en el mercado. Sin embargo, de conformidad con el auto de 21 de junio de 2023 de la Superintendencia de Sociedades, actualmente **VIVA COLOMBIA** está incurso en un proceso de liquidación judicial.

Para evaluar este aspecto deben tenerse en cuenta dos aspectos. De un lado, que el proceso judicial de liquidación de **VIVA COLOMBIA** no ha terminado y, por lo tanto, esa persona jurídica aún existe<sup>53</sup>. Del otro, que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1116 de 2006, es posible que se celebre un acuerdo de reorganización dentro del proceso de liquidación con el fin de recuperar y conservar a la empresa como unidad de explotación económica. El artículo mencionado establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 66. ACUERDO DE REORGANIZACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Aprobado el inventario valorado, la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto, el liquidador o quienes representen no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos de voto admitidos, podrán proponer la celebración de un acuerdo de reorganización, para lo cual, el juez del concurso, convocará a una audiencia. A este acuerdo, le serán aplicables en lo pertinente las reglas previstas en esta ley para el acuerdo de reorganización.”*

<sup>53</sup> Artículo 63 de la Ley 1116 de 2006,

“El proceso de liquidación judicial terminará:

1. Ejecutoriada la providencia de adjudicación.
2. Por la celebración de un acuerdo de reorganización.

Cumplido lo anterior, dispondrá el archivo del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que proceda contra el deudor, los administradores, socios y el liquidador, y ordenará la inscripción de la providencia en el registro mercantil o en el que corresponda. La anotación indicada extinguirá la persona jurídica de la deudora.”



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

*En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, será reiniciado el proceso de liquidación judicial”.*

En este sentido, aun cuando una compañía haya iniciado un proceso de liquidación judicial, esta circunstancia no implica ineludiblemente que la compañía dejará de existir. Como lo señala la norma citada, es viable que el liquidador o los acreedores que representen al menos el 35% de los derechos de voto soliciten la celebración de un acuerdo de reorganización, a través del cual se busca preservar la empresa y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias. Esta circunstancia podría presentarse en circunstancias como el eventual interés de un agente económico de mantener la unidad productiva de la compañía en liquidación a cambio de satisfacer las obligaciones con sus acreedores.

En ese orden de ideas, sin perjuicio de que **VIVA COLOMBIA** se encuentra sujeta a un proceso de liquidación judicial, y por lo tanto no puede ejecutar ninguna operación comercial que no esté destinada a la liquidación de su patrimonio, es razonable mantener el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** analizado teniendo en cuenta que la persona jurídica referida aún no ha sido liquidada y que, como quedó visto, la normativa aplicable establece opciones que eventualmente permitirían que retomara sus actividades comerciales.

### **8.3. Sobre los argumentos de los terceros interesados**

Con fundamento en lo expuesto hasta ahora, esta Superintendencia analizará los principales argumentos sobre la suficiencia de las garantías y algunos aspectos de carácter formal que plantearon algunos de los terceros interesados al formular recursos contra la Resolución No. 20743 de 2023.

#### **8.3.1. Sobre la suficiencia de las garantías**

En los recursos presentados, los terceros interesados manifestaron que las garantías aceptadas en la Resolución No. 20743 de 2023 no eran suficientes para dar por terminada la investigación por cuanto no hacen referencia a todos los hechos investigados y no cumplen con los criterios establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar la suspensión o modificación de las conductas investigadas. Adicionalmente, indicaron que el esquema de garantías aceptado es inútil e impracticable porque el objetivo de los compromisos propuestos era el de mitigar los perjuicios causados a los consumidores por parte de los investigados —**CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**—, lo cual no se puede cumplir a partir de la decisión tomada por **AVIANCA** de no integrarse y cuya consecuencia será la liquidación de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. Por consiguiente, los investigados no responderán por los graves daños causados a todos los consumidores colombianos, al no poderse ejecutar los compromisos ofertados.

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

Sobre el argumento correspondiente a que los compromisos aceptados no hacen referencia a todas las conductas objeto de investigación, se debe indicar que, tal y como se planteó en la Resolución No. 20743 de 2023 y se corroboró en este acto, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** fue aceptado después de haber analizado todos los hechos que dieron lugar a la apertura de investigación por parte de la Delegatura. En consecuencia, las preocupaciones que de nuevo fueron puestas en conocimiento por los terceros interesados, y que habían sido planteadas anteriormente en el trámite de la presente actuación, se encontrarían sujetas al **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. Al respecto, se insiste en que ese esquema incluye una serie de obligaciones en cabeza de los investigados que buscan garantizar una efectiva separación del negocio entre las empresas del **GRUPO AVIANCA**, **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, tanto durante el lapso en el que la **AEROCIVIL** estuviera pendiente de adoptar una decisión definitiva, como si los **PROPONENTES** tomaban la decisión de no materializarla. En estos casos no se daría un cambio en la situación de control societario entre las empresas que pudiera afectar al mercado, habría una efectiva ausencia de influencia competitiva entre las empresas intervinientes, se impediría el intercambio de información estratégica, confidencial o sensible entre ellas y, finalmente, se evitaría una operación conjunta y coordinada.

Por lo tanto, el esquema aceptado, al garantizar la efectiva separación del negocio entre las investigadas, ataca directamente la principal preocupación presentada por esta Autoridad en la Resolución de Apertura de Investigación. Es más, se consideró importante ampliar el esquema de



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

garantías propuesto con la inclusión de una serie de obligaciones adicionales en cabeza de los investigados. Así se pudo evidenciar en la **DÉCIMA PRIMERA GARANTÍA** del esquema, que agregó cuatro garantías adicionales, que se consideran idóneas para complementar el ofrecimiento realizado y así dar por terminada la investigación administrativa que adelanta la Delegatura.

Así, 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 tomara una decisión o los investigados decidieran no materializar la **OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN**. De esta forma, y contrario a lo manifestado por los terceros interesados, el esquema de garantías aceptado sí cubre efectivamente todas las conductas que se podrían haber derivado de una presunta integración empresarial no informada y sin contar con la correspondiente autorización de la **AEROCIVIL**. En consecuencia, las garantías aprobadas tienen como función asegurar la separación efectiva del negocio entre las compañías investigadas, en conjunto con el cumplimiento de condiciones adicionales que resultan fundamentales y necesarias para abarcar los criterios de pertinencia y procedencia que permitan suspender y/o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas.

Sobre el alegato correspondiente a la falta de suficiencia de las garantías aceptadas, se confirma también lo expuesto en la Resolución No. 20743 de 2023, por cuanto, como ya quedó demostrado en el numeral 8.2. de este acto administrativo, este Despacho considera que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** sí cumple con los criterios de pertinencia que están encaminados a evaluar si los compromisos ofrecidos son suficientes para contrarrestar las conductas que dieron origen a la investigación.

Finalmente, se resalta que los argumentos que efectivamente corroboran que los compromisos establecidos en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumplen con los cuatro criterios de suficiencia para suspender y/o modificar la conducta presuntamente anticompetitiva también permiten responder el alegato sobre que el esquema es inútil e impracticable, cuyo fundamento consistió en que el objetivo de los compromisos era mitigar los perjuicios causados a los consumidores colombianos por parte de los investigados, quienes no responderán por los graves daños producidos.

Al respecto, en la Resolución No. 20743 de 2023 se estableció con claridad que la implementación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** tiene como objetivo principal garantizar la real y efectiva separación del negocio entre **AVIANCA, VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, no solo mientras la **AEROCIVIL** finalizaba el estudio sobre los posibles efectos de la operación, sino además en los casos en que hubiera objetado o los **PROPONENTES** decidieran no materializarla. En consecuencia, esta circunstancia mantiene vigentes y exigibles los compromisos aceptados en la Resolución de Aceptación de Garantías. Además, lo definido respecto al plan de protección —correspondiente a la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**— es un complemento adicional para garantizar la suficiencia del ofrecimiento realizado. Esta medida, como quedó establecido en el esquema, cumple con proteger a los pasajeros afectados por el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA**, pues les otorga una serie de posibilidades para restablecer en cierta medida su bienestar como consumidores, propósito que protege el régimen de libre competencia económica.

Por lo tanto, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** no sería inútil e impracticable porque está constituido por un conjunto de obligaciones planteadas para ser totalmente independiente, primero, de la decisión que tomara la **AEROCIVIL** sobre si autorizaba u objetaba la operación de integración empresarial, y segundo, sobre si los **PROPONENTES** decidían materializarla o no. Es más, la **OCTAVA GARANTÍA** estableció particularmente que en el caso de que los **PROPONENTES** decidan no materializar la operación de integración, 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.

En el mismo sentido, en el numeral **6.2.3.** de la Resolución No. 20743 de 2023, que desarrolló la vigencia del esquema de garantías aceptado, se indicó que, en caso de materializarse la hipótesis establecida en la **OCTAVA GARANTÍA**, el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** se mantendrá vigente hasta



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

que los administradores del **PATRIMONIO AUTÓNOMO REXTON** materialicen la venta del 100% de las acciones<sup>54</sup>.

Por todo lo anterior, este Despacho considera que el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** cumple con todos los criterios de suficiencia desarrollados por esta Superintendencia que permiten dar por terminada la investigación adelantada por la Delegatura y, en consecuencia, los argumentos expuestos presentados por los recurrentes no tienen mérito de prosperidad en esta sede.

### 8.3.2. Sobre los argumentos procesales en contra de la Resolución de Aceptación de Garantías

A continuación, este Despacho resolverá los principales argumentos de carácter formal que plantearon algunos de los terceros interesados en contra de la Resolución No. 20743 de 2023.

#### 8.3.2.1. Sobre la improcedencia de las garantías en investigaciones por integraciones no informadas

**WINGO** señaló que el ofrecimiento de garantías no es procedente en las investigaciones relacionadas con integraciones empresariales no informadas, debido a que esta figura jurídica solo aplicaría en casos relacionados con "la violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas", que corresponden a "acuerdos, actos y abusos de posición de dominio" —artículo 2 de la Ley 1340 de 2009—. Además, afirmó que ningún compromiso ofrecido por los investigados tendría la virtualidad de contrarrestar los efectos explotativos y exclusorios propios de la conducta investigada. Igualmente, indicó que **AVIANCA** tiene un antecedente por el incumplimiento de los condicionamientos al interior del proceso de integración con **PRICE RES S.A.S.** que no tuvo en cuenta esta Superintendencia. Al tener incumplimientos previos, no tenía que haber sido beneficiada con la aprobación de las garantías.

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

En primer lugar, se reitera, como se hizo en la Resolución No. 20743 de 2023, que la aceptación de garantías sí es procedente en investigaciones por integraciones no informadas. 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 está facultada para "(...) 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 de texto original). En línea con lo mencionado, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, dispone que "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 (...)".

De esta manera, no es cierto que el ofrecimiento de garantías sea improcedente en el marco de investigaciones por integraciones no informadas. Por el contrario, de acuerdo con las normas citadas, resulta procedente que esta Superintendencia acepte un ofrecimiento de garantías cuando este sea suficiente para modificar o suspender la conducta investigada. Además, como bien se indicó, la aceptación de garantías tiene la finalidad de contrarrestar los efectos anticompetitivos que la conducta podría tener.

En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, cuando a juicio de esta Superintendencia las garantías son suficientes para suspender o modificar la conducta investigada, se puede terminar la investigación de manera anticipada. Es decir, no se limita la posibilidad de realizar ofrecimientos de garantías para conductas como la que se analiza en el presente trámite. En este sentido, es importante anotar que, como ya quedó explicado, sí es posible que la aceptación de garantías pueda generar compromisos suficientes para modificar o cesar la conducta presuntamente anticompetitiva. Así, la separación del negocio que fue propuesta en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, junto a otros compromisos, sí resulta suficiente para cesar la conducta, debido a que permitiría que se garanticen las condiciones de competencia en el mercado. En adición, permitirá que los

<sup>54</sup> 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.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**PROPONENTES** no se encuentren inmersos en una situación de control societario entre las empresas. Igualmente, que no se den las condiciones necesarias para que pueda existir algún tipo de influencia competitiva entre los **PROPONENTES**, de manera que se evitará un intercambio de información sensible que sirva de insumo para desplegar un comportamiento coordinado en el mercado.

En tercer lugar, es importante anotar que, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009, al momento de analizar un ofrecimiento de garantías es necesario revisar si estas son suficientes para modificar o suspender la conducta investigada. De la misma manera, esta Superintendencia ha desarrollado unos criterios de pertinencia al momento de analizar un ofrecimiento de garantías. En ninguno de estos se determinó que para establecer la procedencia de las garantías se debe revisar si los investigados previamente han incumplido las disposiciones sobre protección de la competencia.

Al respecto, es necesario aclarar que el incumplimiento de las disposiciones en materia de libre competencia resulta relevante al momento de graduar el monto de la multa a imponer a un infractor cuya conducta se analiza de acuerdo con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. En efecto, la disposición mencionada incluye como criterios para graduar la multa "*la reiteración de la conducta prohibida*". Por lo tanto, de acuerdo con el principio de legalidad, no es posible considerar el presunto incumplimiento de unos condicionamientos impuestos a **AVIANCA** en un trámite por una integración empresarial.

En cuarto lugar, el tercero interesado aludió a una actuación en la que la que esta Superintendencia no se ha pronunciado sobre si **AVIANCA** incumplió los condicionamientos impuestos como consecuencia de la integración empresarial con **PRICE RES S.A.S.** En consecuencia, en la actualidad ni siquiera se puede hablar de la existencia de un incumplimiento a los condicionamientos impuestos. Así, de acuerdo con la presunción de inocencia que le es aplicable a **AVIANCA**, no es posible pretender que una investigación por el presunto incumplimiento de unos condicionamientos sea equivalente a afirmar que existió una infracción a la normativa aludida.

Con fundamento en lo dicho anteriormente, los argumentos presentados por algunos terceros interesados no serán acogidos.

### **8.3.2.2. Sobre la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para complementar de oficio las garantías ofrecidas**

Los terceros interesados manifestaron que esta Superintendencia no puede complementar de oficio los ofrecimientos realizados por los investigados como garantías para terminar de manera anticipada la investigación, debido a que las facultades que le otorga la ley no le permiten hacerlo de manera oficiosa ni tampoco le da margen para que interprete que lo puede realizar.

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

En primera medida, se debe aclarar que no es cierto que se haya complementado el ofrecimiento de garantías propuesto por los investigados de manera oficiosa. El complemento de las garantías propuestas por medio de compromisos adicionales se realizó en virtud del numeral 1.7.3. del ofrecimiento presentado<sup>55</sup>, en el cual **AVIANCA** le sugirió a esta Superintendencia que evaluara adoptar otras obligaciones de carácter estructural o conductual que considerara idóneas para complementar las garantías ya presentadas. En consecuencia, y en atención al planteamiento voluntario del investigado —y posteriormente coadyuvado por **VIVA COLOMBIA, VIVA PERÚ** y [REDACTED] (Director Jurídico de **AVIANCA** y Jefe Legal y "*general counsel*" de **IV1L**, controlante de **AVIANCA**)—, se procedió a establecer cuatro garantías adicionales que se debían incluir en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** a efectos de cumplir con los criterios para dar por terminada la investigación.

<sup>55</sup> Documento radicado con el No. 22-271597-116 del 16 de enero de 2023. p. 13. "**1.7.3. TERCERA GARANTIA - OTRAS OBLIGACIONES DE CARACTER ESTRUCTURAL O CONDUCTUAL**: AVIANCA evaluara 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".

*NW*



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Es más, el parágrafo 1 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>56</sup> le otorga la potestad a esta Superintendencia de solicitar aclaraciones a los presuntos infractores sobre su ofrecimiento de garantías y, así mismo, a quienes los hayan coadyuvado, con el fin de considerar si el contenido y alcance de los ofrecimientos propuestos son suficientes para modificar o suspender la conducta objeto de investigación. Como tal, la normativa aplicable otorga la posibilidad de que esta Superintendencia pueda determinar con claridad el contenido y alcance del ofrecimiento de las garantías, lo que incluye también la facultad de realizar solicitudes de información a terceros interesados y otras personas (autoridades administrativas, reguladoras sectoriales, competidores, entre otros) cuya participación en el análisis de las garantías resulte útil y pertinente para recabar elementos de juicio sobre la suficiencia de los compromisos propuestos.

Así las cosas, en el presente caso, por voluntad de los investigados, se abrió la posibilidad a esta Autoridad de establecer condicionamientos adicionales que permitieran complementar el ofrecimiento realizado con el fin de lograr cumplir con los criterios de suficiencia. Eso fue lo que precisamente se realizó en la Resolución No. 20743 de 2023 al establecer unas garantías adicionales que resultan necesarias. Al respecto, los investigados, a través del recurso de reposición, podían manifestar su aceptación, modificación, aclaración o revocatoria, tal y como lo hicieron en los recursos de reposición presentados.

Por lo tanto, se considera que los argumentos presentados no tienen mérito para prosperar por cuanto no se realizó un complemento oficioso de las garantías presentadas por los investigados. Por el contrario, se actuó en virtud de una propuesta voluntaria que los investigados realizaron en el ofrecimiento allegado y que, en virtud de las facultades legales que tiene esta Superintendencia y los fines que persigue, se empleó para determinar condiciones adicionales a la separación real y efectiva del negocio establecidas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

### 8.3.2.3. Sobre la supuesta aplicación de la excepción por empresa en crisis para aceptar las garantías

**WINGO** manifestó que la excepción por empresa en crisis no es aplicable a las investigaciones por integraciones empresariales no informadas, y tampoco puede ser invocada para justificar la falta de notificación a la autoridad y obtener la aprobación retroactiva de una integración a través de las garantías. Por lo tanto, es improcedente la revisión de la condición de empresa en crisis de **VIVA COLOMBIA** como criterio para terminar anticipadamente la investigación.

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

En primer lugar, se debe mencionar que esta Superintendencia no aplicó la excepción de empresa en crisis. Si bien le asiste razón al recurrente al indicar que este concepto se erige como un argumento para buscar la aprobación de una integración empresarial, no es cierto que se haya usado al momento de aceptar el **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. Es importante precisar que la excepción de empresa en crisis es aplicable a los trámites de integraciones empresariales cuando se acreditan ciertas condiciones<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Decreto 2153 de 1992. Artículo 52. 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 (...)" (subrayas y negrilla fuera de texto original).

<sup>57</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 13544 de 2006 y 90622 de 2015. "1) **La empresa supuestamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo**: esta condición hace relación, específicamente, a la demostración que la salida de la compañía del mercado es inminente en un periodo breve de tiempo, generalmente inferior a un año. La salida del mercado puede ser demostrada, entre otras razones, por la ausencia de capital de trabajo, la mínima posibilidad de generar ganancias, los planes para cerrar plantas, deudas en exceso y el no servicio de la deuda. 2) **No existe otra alternativa o proyecto real o alcanzable menos anticompetitivo**: dentro de esta condición se incluye la inexistencia de alguna otra posibilidad de compra por parte de un tercero que sean menos perjudicial para la competencia que la operación de integración informada. 3) **El daño a la competencia generado por la operación es comparable con aquel que provocaría la salida del**



Así, para aclarar este punto es importante anotar que, para esta Entidad, el concepto de empresa en crisis es aplicable en los trámites de integraciones empresariales y con base en este se "podrá prevenir la salida del mercado de una empresa no viable, autorizando la operación de integración que se constituye en su única salvación posible, siempre que se demuestre que los efectos restrictivos del mercado serían iguales o peores en caso de negarse la integración"<sup>58</sup>. Con fundamento en esto, se puede concluir que no es cierto que este Despacho tuviera en consideración, en ninguna parte de la Resolución de Aceptación de Garantías, las condiciones que se deben cumplir para aplicar el argumento de empresa en crisis. En efecto, en dicho acto administrativo no se hizo mención o un estudio particular respecto a que (i) la empresa supuestamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo; (ii) no existe otra alternativa o proyecto real o alcanzable menos anticompetitivo; o (iii) el daño a la competencia generado por la operación es comparable con aquel que provocaría la salida del mercado de los activos de la empresa en crisis.

En segundo lugar, es necesario precisar que, al analizar algunos aspectos del mercado de transporte aéreo de pasajeros, la Autoridad no hizo nada diferente a revisar ciertas particularidades que son relevantes para determinar si el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** era suficiente para cesar o modificar la conducta investigada. Esto, contrario a lo planteado por **WINGO**, no es atípico, sino que constituye parte del análisis que puede llevar a cabo esta Superintendencia para no adoptar decisiones que no tengan en consideración las dinámicas del mercado en el que se aplicarán los compromisos. Inclusive, constituye un aspecto común que la **OCDE** ha identificado al revisar los procedimientos para analizar los ofrecimientos de garantías en otras jurisdicciones<sup>59</sup>.

En efecto, el razonamiento realizado por esta Entidad se centró en revisar las dinámicas propias del mercado referido que han afectado sus patrones de comportamiento recientes. En ningún momento se enfocó en estudiar la situación financiera de **VIVA COLOMBIA**. Al respecto, se resalta que en la Resolución de Aceptación de Garantías únicamente se hizo referencia, entre otros, al incremento de la demanda, el impacto de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y la suspensión de operaciones de **VIVA COLOMBIA** y **ULTRA AIR** como aspectos que han afectado las dinámicas del mercado de transporte aéreo de pasajeros. Dichas situaciones son relevantes para entender el mercado en el que se busca implementar las garantías aceptadas, y si estas son suficientes y se ajustan a la política de promoción y protección de la competencia.

En tercer lugar, la exposición de las principales dinámicas que caracterizan el mercado del transporte aéreo de pasajeros no es inusual al momento de revisar la suficiencia de los ofrecimientos, y no tiene el alcance que pretende el tercero interesado. Como lo ha mencionado este Despacho en otras ocasiones, lo anterior se lleva a cabo con la finalidad de comprender el alcance de los compromisos ofrecidos. A manera de ejemplo, en la Resolución No. 36870 de 2021, esta Superintendencia también mencionó cuáles eran "las principales características del mercado presuntamente afectado con la conducta reprochada por la Delegatura" para estudiar la suficiencia de los compromisos presentados.

Por todo lo anterior, este Despacho considera que tener en cuenta los elementos que afectan las dinámicas del mercado no es equivalente a aplicar la excepción de empresa en crisis y, en consecuencia, el argumento expuesto por los recurrentes es improcedente.

#### **8.3.2.4. Sobre la solicitud de que se limite en un futuro que AVIANCA tenga la posibilidad de adquirir los slots utilizados por VIVA COLOMBIA**

Los terceros interesados solicitaron que la Superintendencia de Industria y Comercio limite en un futuro que **AVIANCA** tenga la posibilidad de adquirir los slots previamente utilizados por **VIVA COLOMBIA**, en caso de que esta compañía desaparezca. Por cuanto que, al intervenir en el mercado, se estaría evitando que un competidor pueda acceder a aquellos bienes esenciales respecto de los cuales la

mercado de los activos de la empresa en crisis: bajo este aspecto se analiza, entre otros elementos, la competencia en el mercado en un escenario de salida de los activos del mercado de la empresa en crisis y comparándola con la que sucedería en caso de llevarse a cabo la operación proyectada, de tal forma que se concluya que el perjuicio para la competencia resulte menor de llevarse a cabo la operación, que si la misma es objetada".

<sup>58</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 13544 de 2006.

<sup>59</sup> **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.



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

**AEROCIVIL** ordenó su desinversión en un primer momento, con el fin de conservar en cierta medida las condiciones competitivas del mercado.

Para este Despacho, el argumento planteado carece de fundamento y no es de recibo por los motivos que se exponen a continuación.

La razón fundamental es que el tema de la adquisición de los *slots* de **VIVA COLOMBIA** por parte de **AVIANCA** —cuando la primera ya no exista— no hace parte de los hechos y alegatos que se pretenden resolver en la presente actuación administrativa. En primer lugar, porque no tienen que ver con los fundamentos fácticos ni jurídicos que motivaron la imputación de cargos realizada en la Resolución de Apertura de Investigación adelantada por la Delegatura, por presuntamente haberse integrado sin autorización previa de la autoridad competente. Y, en segundo lugar, porque tampoco tienen que ver con la pertinencia y suficiencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** establecido en la Resolución de Aceptación de Garantías, aspecto sobre el que se está resolviendo en el presente acto administrativo.

Por lo tanto, lo relacionado con la adquisición de los *slots* por parte de **AVIANCA** no es un aspecto que verse sobre las obligaciones aceptadas en el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** y que deba ser resuelta en esa sede. En consecuencia, no será acogido el argumento presentado por algunos terceros interesados al considerar que no es procedente en esta actuación definir un asunto que no está relacionado con ninguna de las garantías aceptadas.

#### 8.4. Sobre las solicitudes realizadas por los investigados

A continuación este Despacho resolverá los argumentos que plantearon algunos de los investigados en contra de la Resolución No. 20743 de 2023.

##### 8.4.1. Sobre las solicitudes realizadas por AVIANCA

###### 8.4.1.1. Sobre la solicitud de modificar la CUARTA GARANTÍA ADICIONAL

**AVIANCA** solicitó modificar la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL: COLABORACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR LA DECISIÓN TOMADA POR VIVA AIR DE SUSPENDER OPERACIONES**, dado que desistió de la integración con **VIVA COLOMBIA**. Sin embargo, propuso sustituir dicha garantía con un nuevo programa de protección a los pasajeros afectados por la decisión de **VIVA COLOMBIA** de suspender operaciones. El **PLAN DE PROTECCIÓN**<sup>60</sup> propuesto, que fue referido en el numeral 6.1 de este acto administrativo, está dirigido a los pasajeros afectados con el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA**. Ese plan consta, primero, de una reubicación gratuita y sujeta a disponibilidad de la aerolínea y, segundo, de un descuento especial de protección sobre la tarifa base<sup>61</sup>.

A continuación esta Superintendencia presentará las consideraciones que permiten concluir que la modificación es procedente y que, si se incluyen dos modificaciones, el **PLAN DE PROTECCIÓN** mantiene las condiciones de suficiencia para la procedibilidad de la aceptación de las garantías.

#### La modificación propuesta por AVIANCA es procedente

Para este Despacho, la solicitud de modificación propuesta es procedente porque, como se pasa a explicar, las situaciones fácticas que en su momento fundamentaron la adopción de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** cambiaron en dos aspectos determinantes.

En primer lugar, es necesario advertir que la decisión de **AVIANCA** encaminada a desistir de integrarse con **VIVA COLOMBIA** es un elemento relevante para determinar la procedencia de modificar la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**. Para esta Superintendencia, es razonable que **AVIANCA** no asuma una obligación similar a aquella que habría surgido si se hubiera integrado con **VIVA COLOMBIA**. En ese caso, y dados los efectos mismos de la integración, las obligaciones a cargo de

<sup>60</sup> **PLAN DE PROTECCIÓN:** Hace referencia al nuevo programa presentado por **AVIANCA** con el cual se compromete y obliga a seguir colaborando y adoptando las medidas de protección a los pasajeros afectados por la decisión tomada por **VIVA COLOMBIA**.

<sup>61</sup> Que corresponde al monto del tiquete sin incluir los sobrecargos por combustible ni los tributos a los que hubiera lugar.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**VIVA COLOMBIA** pasarían a ser responsabilidad de **AVIANCA**. Por lo tanto, resulta apenas lógico que esta última asumiera lo que se estableció en la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**. No obstante, ante la negativa de materializar la integración, es razonable que **AVIANCA** no asuma en la misma dimensión las obligaciones que inicialmente se plantearon en la garantía mencionada. De esa forma, resulta aceptable que proponga un nuevo esquema de protección para los usuarios afectados por el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA**.

En segundo lugar, es pertinente señalar que la modificación de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** es procedente debido a que la situación de **VIVA COLOMBIA** cambió. De acuerdo con el certificado de existencia y representación de **VIVA COLOMBIA**, mediante el Auto de 21 de junio de 2023 la Superintendencia de Sociedades dio inicio al proceso de liquidación judicial de dicha sociedad. Esto imposibilita cualquier tipo de operación comercial que no esté destinada a la liquidación de su patrimonio. En consecuencia, no es dable exigir el cumplimiento de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** como estaba inicialmente planteada. Así, en la actualidad no es viable exigir la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** con relación a **VIVA COLOMBIA**, lo que resalta la necesidad de modificarla y permitir que sea **AVIANCA** quien asuma el **PLAN DE PROTECCIÓN**.

#### **La modificación propuesta por AVIANCA reúne las condiciones de procedibilidad de las garantías**

Es importante anotar que la nueva propuesta de **AVIANCA**, fortalecida por dos aspectos que se referirán a continuación, no deja sin sustento la suficiencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. Por el contrario, el nuevo ofrecimiento, unido a los otros compromisos aceptados por **AVIANCA**, resulta adecuado para cesar o modificar la conducta investigada. En particular, se debe indicar que la modificación propuesta continúa generando a los consumidores afectados un beneficio mayor que el dispuesto por algunas normas como la Ley 1480 de 2011 y el RAC.

Antes de abordar el análisis correspondiente, esta Superintendencia considera que es fundamental modificar dos aspectos del **PLAN DE PROTECCIÓN** propuesto por **AVIANCA**. El primero está relacionado con la fecha de finalización del **PLAN DE PROTECCIÓN**. De conformidad con el recurso de **AVIANCA**, el plan estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2023. Sin embargo, de conformidad con la información publicada por la Superintendencia de Transporte, antes de suspender operaciones **VIVA COLOMBIA** vendió tiquetes para viajes que se llevarían a cabo incluso hasta el mes de septiembre de 2024. En consecuencia, la adecuada protección para los usuarios afectados por la suspensión de operaciones de **VIVA COLOMBIA** debería extenderse hasta el 30 de septiembre de 2024. El segundo aspecto corresponde al descuento que se ofrecería a los usuarios que se acogieran a la opción denominada "*Tarifa Especial de Protección*", que corresponde a un descuento sobre la tarifa base. De conformidad con la propuesta de **AVIANCA**, el descuento "*será del 60% para las tarifas M, L y XL (donde aplique) y 25% para las tarifas X y XS*". En concepto de esta Superintendencia, debido al enfoque de bajo costo con el que operaba **VIVA COLOMBIA** y las condiciones de contexto que se aprecian en este caso, es importante incrementar el descuento ofrecido para las tarifas X y XS de **AVIANCA**. Por lo tanto, sería conveniente que el descuento para esas tarifas en el marco de la opción denominada "*Tarifa Especial de Protección*" no fuera inferior al 35%.

Con esas modificaciones, esta Superintendencia considera que el **PLAN DE PROTECCIÓN** propuesto por **AVIANCA**, sumado a los demás componentes del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, reúne las condiciones de procedibilidad de las garantías. Esta conclusión se sustenta en las siguientes razones.

En primer lugar, el **PLAN DE PROTECCIÓN** propuesto en esta oportunidad por **AVIANCA** constituye un ofrecimiento que complementa las obligaciones encaminadas a garantizar la separación efectiva del negocio y que, además, se erige como un beneficio adicional a lo establecido en los literales c) y g) del numeral 3.10.2.13.2 del RAC y el numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011. En relación con la posibilidad de hacer efectiva la garantía, el **PLAN DE PROTECCIÓN** permite que aquellos usuarios afectados por el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA** puedan obtener un beneficio más expedito que no requiere un reconocimiento judicial. Lo mismo se predica de lo dispuesto en el numeral 3.10.2.13.2 del RAC. De esta manera, el **PLAN DE PROTECCIÓN** es un elemento adicional que, junto con los demás compromisos, goza de suficiencia para modificar la conducta investigada.

En segundo lugar, inclusive con la modificación solicitada el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** continúa siendo suficiente para cesar o modificar la conducta investigada. Como se ha indicado, uno de los



*“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”*

aspectos fundamentales de los compromisos aceptados consiste en la separación del negocio entre las investigadas con la finalidad de evitar que se puede generar cualquier tipo de control. Este aspecto se logra al mantener las garantías primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, octava, primera adicional, segunda adicional y tercera adicional. Esas garantías se complementan con otras obligaciones como la implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia —**NOVENA GARANTÍA**— y la contratación de un auditor independiente que se encargará de elaborar los informes que acreditarán el cumplimiento de las obligaciones derivadas del **ESQUEMA DE GARANTÍAS —DÉCIMA GARANTÍA—**.

En tercer lugar, es importante mencionar que este tipo de protección no se podría obtener con una sanción. Al respecto, es necesario aclarar que los hechos imputados en la presente actuación se centrarían en determinar si **AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ** habrían adelantado una integración no informada. De lo anterior se desprende que, inclusive si se encontrara probada dicha conducta, esa circunstancia no sería en sí misma suficiente para plantear la conclusión de que la integración generó el cese de operaciones de **VIVA COLOMBIA**. Al no tener esa posible relación, las órdenes que esta Entidad llegara a impartir no podrían tener alcance para los consumidores que se vieron afectados por la situación mencionada. Es por esto por lo que la modificación de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** es procedente y resulta suficiente en el marco del esquema de garantías aceptado.

Con fundamento en lo expuesto, en la parte resolutive de la presente Resolución se modificará la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**. En el mismo sentido, se modificarán los apartes pertinentes relacionados con el **ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** que se detallará, nuevamente, en el **CONSIDERANDO NOVENO** de este acto administrativo.

#### **8.4.1.2. Sobre la solicitud de modificar los plazos para rendir los informes periódicos**

**AVIANCA** solicitó modificar la **NOVENA GARANTÍA** relacionada con la elaboración, adopción e implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia económica y obtención de certificación, a efectos de ampliar el plazo a seis (6) meses, dado que, por la naturaleza y complejidad del mercado en el que participa, un término de tres (3) meses puede resultar insuficiente para cumplir con esta obligación.

Igualmente, pidió que se modificara la **DÉCIMA GARANTÍA** relativa a una auditoría independiente en lo que tiene que ver con la periodicidad en la que deben ser entregados los informes del auditor, en el sentido que pasen de presentarse semanalmente a trimestralmente, salvo el primer trimestre de vigencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**, período en el que los informes se presentarían mensualmente.

Dado que la elaboración y diseño de un programa de cumplimiento de normas sobre protección de la competencia, que tiene como objeto la prevención y detección temprana de conductas anticompetitivas, hace parte de la adopción de la cultura de cumplimiento y el compromiso de la Alta Dirección y que el mercado de transporte aéreo de pasajeros reviste diversas particularidades y complejidades, ampliar el plazo inicialmente concedió en la Resolución de Aceptación de Garantías resulta razonable.

En el mismo sentido, este Despacho no encuentra reparo alguno en modificar la periodicidad en la que el auditor independiente debe presentar sus informes. Esto no impedirá el buen funcionamiento y aplicación del **ESQUEMA DE GARANTÍAS** que, como se indicará más adelante, tendrá una vigencia superior al 31 de diciembre de 2023, máxime cuando el 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.

Además, la ampliación del plazo referido no altera o afecta el **ESQUEMA DE GARANTÍAS** aprobado. Tampoco significa una modificación que pueda poner en riesgo su suficiencia. Como se indicó, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el requisito fundamental de un ofrecimiento de garantías es que sea suficiente para cesar o modificar la conducta investigada. Así, cambiar el plazo para implementar el programa de cumplimiento a cargo de **AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ**



y la periodicidad en la que el auditor independiente presentará sus informes no conllevará a disminuir la exigencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**.

#### **8.4.2. Sobre las solicitudes realizadas por VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ**

##### **8.4.2.1. Sobre las solicitudes encaminadas a no tener que certificarse en la NTC 6378:2020**

**VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** manifestaron que la Resolución de Aceptación de Garantías no tuvo en cuenta su situación financiera actual. Con fundamento en lo anterior, señalaron que la parte final de la **NOVENA GARANTÍA**, que establece que deben certificarse en la norma NTC 6378:2020, no se acompasa con la situación referida al implicar gastos relevantes que las compañías en este momento no pueden asumir. Agregaron que no resulta necesaria su adopción, por cuanto los efectos derivados de la implementación del programa de cumplimiento en libre competencia ofrecidos por los recurrentes cumplen con los requisitos desarrollados por esta Superintendencia en lo relativo a la procedibilidad y pertinencia de las garantías, y se materializan sin la necesidad del cumplimiento de requisitos complementarios.

Esta Superintendencia acogerá la posición de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**. De un lado, ya está claro que aquella persona jurídica está efectivamente vinculada a un proceso de liquidación judicial. Es cierto que ese proceso no ha terminado y que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1116 de 2006 existe la posibilidad de que no genere la extinción de **VIVA COLOMBIA**. Sin embargo, no puede perderse de vista que la compañía involucrada en esa actuación no puede ejecutar ninguna operación comercial que no esté destinada a la liquidación de su patrimonio, de manera que la imposición de egresos orientados a la certificación de un programa de cumplimiento podría resultar inviable. En relación con **VIVA PERÚ**, existen elementos de juicio que sugieren que efectivamente atraviesa por una situación financiera que plantea serias dificultades para asumir la certificación ordenada y que permite poner en tela de juicio su necesidad. En particular, esa compañía tampoco estaría operando en el mercado colombiano.

Es importante aclarar que, por las razones que fueron expuestas en el numeral 8.2 de este acto administrativo, la exclusión del requerimiento de certificación a cargo de **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** no compromete la suficiencia del **ESQUEMA DE GARANTÍAS**. Esta conclusión se sustenta en que esas investigadas mantendrán el compromiso de diseñar e implementar programas de cumplimiento en las condiciones señaladas en los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto de la **GARANTÍA NOVENA**. Por lo tanto, esta Superintendencia modificará esa garantía en el sentido de indicar que el compromiso establecido en el párrafo final únicamente será exigible a **AVIANCA**.

##### **8.4.2.2. Sobre la solicitud dirigida a modificar la CUARTA GARANTÍA ADICIONAL**

**VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ** señalaron diferentes reparos a la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** debido a que, a su juicio, no está relacionada con las conductas investigadas en la investigación administrativa y su cumplimiento simultáneo con la **SÉPTIMA GARANTÍA** podría presentar algunas contradicciones, entre otras con el periodo de protección ordenado, la indexación, la expedición del *voucher* y la prestación del servicio al pasajero en los términos inicialmente pactados.

Al respecto, los argumentos planteados no serán tenidos en cuenta debido a que la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL** será asumida directamente por **AVIANCA**, por lo que por sustracción de materia no es necesario entrar a analizar los reparos presentados sobre el particular por **VIVA COLOMBIA** y **VIVA PERÚ**, máxime cuando previamente señalaron que coadyuvaban y se adherían a los ofrecimientos presentados por **AVIANCA**.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1. MODIFICAR la NOVENA GARANTÍA: ELABORACIÓN, ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y OBTENCIÓN DE CERTIFICACIÓN del ESQUEMA DE GARANTÍAS** aceptado en el numeral 6.2.1.2. de la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023, la



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

cual quedará así, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo:

**"6.2.1.2. Garantías aceptadas**

(...)

**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.

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>62</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>63</sup>.

Los programas de cumplimiento a los que hace referencia esta garantía deberán ser elaborados dentro de los seis (6) 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.

**AVIANCA** se obliga, 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.

(...)"

**ARTÍCULO 2. MODIFICAR la CUARTA GARANTÍA ADICIONAL: COLABORACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR LA DECISIÓN TOMADA POR VIVA AIR DE SUSPENDER OPERACIONES del ESQUEMA DE GARANTÍAS aceptado en el numeral 6.2.1.2. de**

<sup>62</sup> Consecutivos No. 22-271597-154 del 18 de enero de 2023 y 22-271597-166 del 23 de enero de 2023.

<sup>63</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 resuelven unos recursos de reposición"

la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023, la cual quedará así, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo:

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

En virtud del numeral 1.7.3. del ofrecimiento presentado<sup>64</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.

(...)

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

**AVIANCA** se compromete y obliga a que seguirá prestando su colaboración y adoptando las medidas de protección a los pasajeros afectados por la decisión tomada por **VIVA AIR** de suspender operaciones, conforme al Plan de Protección que se describe a continuación, que contempla dos opciones.

En esa medida **AVIANCA** se compromete y obliga a:

i. Reubicación Gratuita y Sujeta a Disponibilidad:

Desde la fecha en la que quede en firme la Resolución por medio de la cual se da por terminada la investigación por aceptación de garantías ("Fecha de inicio"), **AVIANCA** deberá habilitar la reubicación a los Pasajeros Afectados, de forma gratuita y sujeto a disponibilidad, bajo las condiciones que se indican a continuación:

- Aplicará para Pasajeros Afectados que tengan tiquetes emitidos para volar en Viva entre la Fecha de Inicio y el 30 de septiembre de 2024 (la "Fecha de Finalización").
- La reubicación de los Pasajeros Afectados sin costo se hará por orden de llegada y sujeto a disponibilidad.
- La reubicación gratuita solo tendrá lugar en los aeropuertos, por lo que los Pasajeros Afectados deberán acercarse directamente a los aeropuertos para solicitar su respectiva reacomodación, ya sea el día que tienen programado su vuelo o el día antes del mismo como máximo. En el evento en que un pasajero se presente en las fechas antes indicadas y no se cuente con disponibilidad, **AVIANCA** podrá reacomodar al pasajero en una fecha posterior con base en los lineamientos del Plan de Protección.
- Para solicitar la reacomodación, los Pasajeros Afectados deberán presentar el tiquete emitido o reserva de Viva, evidenciando que la fecha de viaje está programada entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización.
- Los Pasajeros Afectados son responsables de gestionar su regreso, bajo el Plan de Protección u otras opciones, desde sus lugares de origen. En todo caso, **AVIANCA** se reserva el derecho de exigir a los Pasajeros Afectados el tiquete que garantice su regreso en las rutas que se listan en el **Anexo A** de este documento y en todas aquellas en que de acuerdo con la regulación del lugar de destino se exija contar con un tiquete de regreso con cupo confirmado. El tiquete de regreso deberá ser un tiquete que pueda ser efectivo y que no dependa del Plan de Protección.
- Los Pasajeros Afectados tendrán derecho a llevar de manera gratuita 1 maleta de mano y 1 maleta de bodega de 23 KG, con las dimensiones, peso y condiciones de las políticas de **AVIANCA**. En los casos de exceso de equipaje o de adquisición de servicios adicionales o ancillaries, los mismos deberán ser asumidos y pagados por el pasajero, para lo cual se aplicará el cobro correspondiente de acuerdo con las tarifas aplicables de **AVIANCA**.
- Los Pasajeros Afectados podrán ser reacomodados por intermedio de puntos comunes. Esto significa que, a efectos de que el pasajero llegue al destino de su reserva original u

<sup>64</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".

MW



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

otro cercano (común) que decida escoger, **AVIANCA** podrá –a su elección– reacomodarlo ya sea en una ruta directa o a través de escalas en otras bases sujeto a disponibilidad en cada escala, aun cuando Viva no tuviera operación en esas bases.

ii. *Tarifa Especial de Protección*

Desde la Fecha de Inicio y hasta la Fecha de Finalización, los Pasajeros Afectados tendrán la opción de acceder a un descuento especial de protección sobre la tarifa base ('La tarifa base es el monto del tiquete sin incluir sobrecargos por combustible ni los tributos a los que haya lugar') de acuerdo con las condiciones que se establecen a continuación, lo cual les permitirá su reacomodación con silla confirmada en el trayecto de su reserva original, de acuerdo con la red de rutas que **AVIANCA** tenga disponible.

Para esta opción, aplicarán las siguientes condiciones:

- Este descuento será del 60% para las tarifas M, L y XL (donde aplique) y 35% para las tarifas S y XS.
- Los Pasajeros Afectados que podrán hacer uso de esta protección son aquellos que cuenten con un tiquete emitido por Viva con fecha de vuelo entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización.
- Los Pasajeros Afectados podrán comprar los tiquetes con descuento especial de protección entre la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización para reprogramar el mismo día de la reserva original más 1 día, o en una fecha a futuro según disponibilidad.
- Para poder adquirir los tiquetes de reacomodación con el descuento mencionado, los Pasajeros Afectados deberán llamar al Contact Center de **AVIANCA** o acercarse a las oficinas de venta dispuestas en los aeropuertos con su respectivo número de reserva inicial para que el mismo pueda ser validado y reajustado.
- Si el vuelo tiene como origen un lugar internacional y el destino es Colombia, los Pasajeros Afectados deberán llamar al Contact Center de **AVIANCA** para solicitar el tiquete reajustado conforme lo mencionado en este apartado.
- El descuento solo aplicará para la tarifa base según se explicó y no para ancillaries, los cuales deberán ser asumidos y pagados por el pasajero de acuerdo con las tarifas aplicables de **AVIANCA**.

**Anexo A**

**Lista de rutas en las que se exigirá tiquete de regreso**

**1. Vuelos domésticos**

En el caso de vuelos domésticos, y para poder aplicar el Plan de Protección, **AVIANCA** exigirá el tiquete de regreso a la ciudad de origen o con destino a otra ciudad, para todos aquellos pasajeros que viajen en calidad de turistas con destino a San Andrés Islas.

**2. Vuelos internacionales**

En el caso de vuelos internacionales, y para poder aplicar el Plan de Protección, será exigido el tiquete de regreso a la ciudad de origen o con destino a otra ciudad, a aquellos pasajeros que viajen en calidad de turistas con destino a:

- Buenos Aires, Argentina;
- Lima, Perú;
- Miami, FL;
- Cancún, México, y;
- São Paulo, Brasil".

**ARTÍCULO 3. MODIFICAR el ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** adoptado en la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023 respecto de la **NOVENA GARANTÍA: ELABORACIÓN, ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y OBTENCIÓN DE CERTIFICACIÓN**, de conformidad con lo establecido en el presente acto administrativo, el cual quedará así:

"(...)



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Garantía	Compromiso	Plazo	Periodicidad	Responsable
NOVENA	Elaboración del Programa de Cumplimiento en materia de libre competencia por parte de los <b>PROPONENTES</b> .	Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles desde la finalización del término para su elaboración, esto es, seis (6) meses a partir de la firmeza del acto administrativo que acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> .	Una vez	<b>AVIANCA, VIVA COLOMBIA y VIVA PERÚ</b>

(...)"

**ARTÍCULO 4. MODIFICAR el ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** adoptado en la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023 respecto de la **DÉCIMA GARANTÍA: AUDITORÍA INDEPENDIENTE**, de conformidad con lo establecido en el presente acto administrativo, el cual quedará así:

"(...)

Garantía	Compromiso	Plazo	Periodicidad	Responsable
DÉCIMA	Informe trimestral del auditor independiente respecto del cumplimiento de las garantías. Lo anterior, salvo el primer trimestre de vigencia del <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS</b> , en el que el informe se presentará mensualmente.	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.	Mensualmente (durante el primer trimestre). Posteriormente, será trimestral.	El Auditor Independiente

(...)"

**ARTÍCULO 5. MODIFICAR el ESQUEMA DE SEGUIMIENTO** adoptado en la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023 respecto de la **CUARTA GARANTÍA ADICIONAL: COLABORACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR LA DECISIÓN TOMADA POR VIVA AIR DE SUSPENDER OPERACIONES**, de conformidad con lo establecido en el presente acto administrativo, el cual quedará así:

"(...)

Garantía	Compromiso	Plazo	Periodicidad	Responsable
DÉCIMA PRIMERA (CUARTA ADICIONAL)	Prueba de la implementación del Programa de Colaboración y Protección a los Pasajeros Afectados por la Decisión Tomada por Viva Air de Suspende Operaciones.	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 (CUARTA ADICIONAL)	Informar en la página web de <b>AVIANCA</b> y en un medio de amplia circulación nacional sobre la implementación del Programa de Colaboración y Protección a los Pasajeros Afectados por la Decisión Tomada por Viva Air de Suspende Operaciones. También sobre las condiciones para acceder a este.	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	Informe mensual en el que se dé cuenta de la forma en que se	El último día hábil de cada mes a partir de la	Mensual	<b>AVIANCA</b>

*MJ*



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

(CUARTA ADICIONAL)	<p>está llevando a cabo la implementación del Programa de Colaboración y Protección a los Pasajeros Afectados por la Decisión Tomada por Viva Air de Suspende Operaciones.</p> <p>El informe deberá venir acompañado de los documentos y cifras que soporten el cumplimiento de la obligación.</p>	<p>firmeza del acto administrativo por medio del cual se acepte el <b>ESQUEMA DE GARANTÍAS.</b></p>		
--------------------	--	---	--	--

(...)."

**ARTÍCULO 6. CONFIRMAR** en sus partes restantes la Resolución No. 20743 del 21 de abril de 2023.

**ARTÍCULO 7. NOTIFICAR** 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. FAST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, 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], entregándoles copia de esta y advirtiéndoles que contra esta no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO 8. NOTIFICAR** la versión pública de la presente Resolución 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. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, identificada con NIT 901.428.193-1, entregándoles copia de esta y advirtiéndoles que contra esta no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO 9. COMUNICAR** la presente Resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia y a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**ARTÍCULO 10. COMUNICAR** la versión pública de la presente Resolución a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.**

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, a los 11 AGO 2023

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**MARÍA DEL SOCORRO PIMIENTA CORBACHO**

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**



“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

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. FAST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**  
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  
[REDACTED]  
Cédula de ciudadanía No. [REDACTED]  
notificaciones@jaeckelmontoya.com

**JUAN FERNANDO PUERTA SINISTERRA**  
Cédula de ciudadanía No. 1.130.617.874  
Tarjeta profesional No. 204.948  
Apoderado Especial  
**JETSMART AIRLINES SPA SUCURSAL COLOMBIA**  
NIT 901.326.841-6  
juanfernando.puerta@cuatrecasas.com  
Carrera 11 No. 79-35 Oficina 701  
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  
jorge.lamo@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. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**  
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

**COMUNICAR:**

**Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia**  
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
delprotecompetencia@sic.gov.co  
Bogotá D.C.

**DIRECCIÓN DE CUMPLIMIENTO**  
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
dircumplimiento@sic.gov.co  
Bogotá D.C.

CM



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

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**

notificaciones\_judiciales@aerocivil.gov.co

atencionalciudadano@aerocivil.gov.co

Av. El Dorado 103-15. Edificio Central Aerocivil

Bogotá D.C.