



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 65397 DE 2020

(16 de octubre de 2020)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Radicación N° 18-256766

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial por las conferidas por la Ley 1480 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y el Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a las facultades otorgadas en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- y en concordancia con el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, expidió la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”¹, mediante la cual le ordenó a **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, que acreditara el cumplimiento de lo que a continuación se expone, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de dicho acto administrativo:

“(…)

1. **INDICAR** a los consumidores, de forma previa a la aceptación de la oferta realizada a través de la plataforma de comercio APP RAPPI y la página web <http://www.sic.gov.co/>, la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas por comercio electrónico.

2. **INCLUIR** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, un enlace visible y fácilmente identificable que le permita al consumidor ingresar a la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio <http://www.sic.gov.co/>, según lo establecido en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

3. **DISPONER** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, de mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debidamente documentados, al alcance de los consumidores, en los que se garantice, además de la interposición de las PQR con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución, así como la posibilidad de acudir a las autoridades competentes en caso de sentir vulnerados los derechos de consumidor.

4. **AJUSTAR** las cláusulas en los términos y condiciones y otros documentos donde se establezcan aspectos relacionados con la comercialización de bienes o servicios a través de la plataforma de comercio electrónico, de manera que se dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, en el sentido de no excluir la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden, no establecer la renuncia de derechos del consumidor, no presumir su manifestación de voluntad, no restringir la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas.

¹ Comunicada en debida forma a la sociedad en mención, el 28 de agosto de 2019, de conformidad con la certificación identificada con el radicado número 18-256766-34 del 29 de octubre de 2019, que es visible tanto en la actuación identificada con el radicado de la referencia como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

5. **INCORPORAR** en toda su propaganda comercial con incentivos, la información relacionada con los términos y condiciones para acceder a los mismos,

6. **INFORMAR** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que debe pagar el consumidor para adquirirlos, sin que sea posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra dada por el consumidor. Lo anterior, sin perjuicio de que, habiéndose hecho efectiva la transacción, se llegare a anunciar 2 o más precios, el consumidor sólo estará obligado a pagar el precio más bajo.

7. **INSTAR** a RAPPI S.A.S. para que en los acuerdos de cooperación celebrados con sus aliados comerciales, se establezca de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores del acuerdo, frente a la efectividad de la garantía.
(...).”

SEGUNDO: Que en atención a lo anterior y dentro del término concedido en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, por conducto de su apoderado, **JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO**², presentó un escrito identificado con el asunto: “acreditación de cumplimiento de la orden administrativa impartida mediante la Resolución 40212 de 2019”, a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019.

TERCERO: Que una vez realizado el análisis de la información y documentación allegada, esta Dirección por medio de la Resolución N° 60028 de 5 de noviembre de 2019 “por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos”, inició la presente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, en adelante la investigada, en donde la imputación fáctica endilgada, fue la que a continuación se transcribe:

(...)

10.1. Imputación fáctica única: Presunto incumplimiento a las órdenes impartidas por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos 59 (numeral 9) y 61 de la Ley 1480 de 2011 y en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011:

10.1.1. La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en el numeral 1° de la parte resolutive de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, ordenó a RAPPI S.A.S., lo siguiente:

‘1. INDICAR a los consumidores, de forma previa a la aceptación de la oferta realizada a través de la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y la página web <http://www.sic.co/>, la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas por comercio electrónico’.

(...)

Como soportes para acreditar el cumplimiento a lo ordenado por esta Dirección, la sociedad aportó un DC (sic), en cuya carpeta denominada ‘anexo N°. 1’ se observan pantallazos y un video, de la ruta que debe seguir el usuario de la APP RAPPI, para “ejercer el derecho de retracto” a través del centro de ayuda, en el que al dar click en ‘derecho de retracto’ se dispone de la siguiente información (...)

Igualmente, en el referido CD, en la carpeta denominada ‘anexo N°. 1’, ‘Derecho de retracto y reversión de pago’ la investigada anexó el siguiente texto (...)

Así las cosas, luego de evaluada la información y documentación allegada por la investigada, esta Dirección considera respecto de la orden N°. 1 impartida mediante la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, que **RAPPI S.A.S.** presuntamente, no dio cumplimiento a lo ordenado, dado que, frente al derecho de retracto, limitó su procedencia únicamente frente a la membresía de ‘RappiPrime’. Así mismo, para el ejercicio del mencionado derecho, **RAPPI S.A.S.** exige presentación de la factura, vulnerando lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 que señala prohibición expresa en relación con exigir facturas o equivalentes para hacer valer los derechos contenidos en el Estatuto del Consumidor.

Igualmente, no aportó evidencia que soporte que se les informe a los consumidores, previa a la aceptación de las ofertas realizadas a través de la plataforma de comercio electrónico ‘la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas

² De conformidad con el poder debidamente conferido por la investigada y que se encuentra dentro del plenario identificado con el número de la referencia y el consecutivo 31 correspondiente a los descargos que presentó la sociedad en mención, respecto de la investigación administrativa que fue formulada a través de la Resolución N° 40214 del 28 de agosto de 2019 y que también se encuentra identificada con el número 18-256766.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

por comercio electrónico’.

10.1.2. La Dirección de investigaciones de Protección al Consumidor, en el numeral 3° de la parte resolutive de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, ordenó a RAPPI S.A.S., lo siguiente:

‘3. DISPONER en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, de mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debidamente documentados, al alcance de los consumidores, en los que se garantice, además de la interposición de las PQR con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución, así como la posibilidad de acudir a las autoridades competentes en caso de sentir vulnerados los derechos de consumidor’.

(...)

Para acreditar el cumplimiento, **RAPPI S.A.S.**, en el CD que adjuntó en el escrito de 9 de octubre de 2019, en la carpeta denominada ‘Anexo 3’, allegó videos y capturas de pantalla, de cómo opera el botón denominado ‘Centro de Ayuda’. Así, en el anexo 3, video 1, se evidencia que los usuarios de la APP RAPPI que ingresen al centro de ayuda, pueden enviar un mensaje manifestando la causa de su petición, queja o reclamo. Una vez enviado el mensaje, se señala al usuario que será contactado a su email, en la sección de soporte en la app. Adicionalmente se le informa que en menos de 15 días hábiles, tendrá una respuesta: (...)

Así mismo, en el ‘Anexo 3’ ‘video 2’ se evidencia que el usuario recibe el correo electrónico por parte de soporte rappi, en el que queda constancia de la fecha y hora de la PQR.

Igualmente, y en relación con la página web, se allegaron 5 imágenes, en las que se evidencia que en la página web de Rappi, existe igualmente el botón ‘Centro de Ayuda’, y que los usuarios pueden interponer su petición, queja o reclamo: (...)

De conformidad con lo anterior, esta Dirección evidencia que RAPPI S.A.S., aparentemente, dio cumplimiento parcial a lo ordenado en el numeral 3 de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, pues no se evidencia en los mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, que el mismo permita al usuario, de manera posterior a la recepción de la PQR, el acceso a la información relacionada con su trámite.

10.1.3. La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en el numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, ordenó a RAPPI S.A.S., lo siguiente:

‘4. AJUSTAR las cláusulas los términos y Condiciones y otros documentos donde se establezcan aspectos relacionados con la comercialización de bienes o servicios a través de la plataforma de comercio electrónico, de manera que se dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, en el sentido de no excluir la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden, no establecer la renuncia de los derechos del consumidor, no presumir su manifestación de voluntad, no restringir la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas’.

En consideración a la presente orden, **RAPPI S.A.S.** señaló que no comparte la visión de esta Dirección, y que de manera expresa ‘rechaza el hecho que la entidad asuma que es Rappi quien comercializa los bienes y/o servicios’.

Igualmente señala que en atención a lo ordenado por la Superintendencia, los términos y condiciones de la aplicación, fueron actualizados en la plataforma virtual Rappi y que las modificaciones fueron comunicadas a los usuarios a través de correo electrónico. El modelo del mensaje difundido fue el siguiente: (...)

Ahora bien, frente a los ajustes concretos realizados en los términos y condiciones, **RAPPI S.A.S.** indicó:

‘(i) Se ajustó el literal f) del capítulo denominado “Descripción del Servicio’

(...)

(ii). Se ajustaron los párrafos segundo y tercero del literal g) del capítulo denominado “Descripción del Servicio”

(...)

(iii) Se ajustó el capítulo denominado “Derecho de retracto”

(...)

Reversión de pago

(...)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De conformidad con lo anterior, esta Dirección evidencia que aunque algunos aparte de los términos y condiciones fueron ajustados, se siguen manteniendo estipulaciones en las que presuntamente se excluye la responsabilidad de RAPPI S.A.S. en su calidad de proveedor, de las obligaciones que por ley le corresponden, se establece la renuncia de los derechos del consumidor, se presume la manifestación de voluntad del usuario, se restringe la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas.

10.1.4. La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en el numeral 6° de la parte resolutive de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, ordenó a **RAPPI S.A.S.**, lo siguiente:

‘6. INFORMAR en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://w.w.rappi.com.co/>, el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos, y gastos que debe pagar el consumidor para adquirirlos, sin que sea posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra dada por el consumidor. Lo anterior, sin perjuicios de que, habiéndose hecho efectiva la transacción, se llegare a anunciar 2 o más precios, el consumidor sólo estará obligado a pagar el precio más bajo’.

Al respecto, la investigada señaló que la orden, no es connatural a la figura de la plataforma de contacto que es Rappi. En dicho sentido argumentó, que Rappi no es quien define cuáles son los precios, costos, gastos, ni emolumentos que debe pagar el consumidor al aliado comercial y que los precios exhibidos, corresponde al valor de los productos conforme al precio disponible en la tienda del aliado comercial.

Igualmente señaló que es el usuario quien aprueba y acepta pagar el precio mostrado por el aliado y allegó como prueba, 6 imágenes de la secuencia de una compra. En la imagen 5 se evidencia que RAPPI S.A.S. discrimina el valor de los conceptos cobrados al usuario, así: (...)

Evaluada la evidencia y argumentos señalados por **RAPPI S.A.S.**, se tiene que si bien se informa al usuario ‘el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos, y gastos que debe pagar el consumidor para adquirirlos’, dado que la orden iba también encaminada a informar en la plataforma el precio total del producto ‘sin que sea posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra dada por el consumidor’; la orden impuesta se considera incumplida en la medida en que en los términos y condiciones (incluso después del ajuste), permiten la posibilidad del incremento de los precios de los productos y presumiendo además la manifestación de voluntad del consumidor de aceptar el precio adicional.

10.1.5. La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en el numeral 7° de la parte resolutive de la Resolución N°. 40212 de 28 de agosto de 2019, ordenó a RAPPI S.A.S., lo siguiente:

‘7. INSTAR a RAPPI S.A.S. para que en los acuerdos de cooperación celebrados con sus aliados comerciales, se establezca de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores del acuerdo, frente a la efectividad de la garantía’.

La investigada indicó que la Superintendencia de Industria y comercio carece de facultades para instar a Rappi a modificar sus acuerdos comerciales que no se rigen por el Estatuto del Consumidor. Así mismo aclaró que los aliados comerciales son quienes comercializan los productos a través de la plataforma y son los directos responsables por la garantía de los productos y de emitir la factura correspondiente.

Indicó que **RAPPI S.A.S.** establece en los acuerdos ya implementados con sus aliados comerciales, la forma en la que opera la efectividad de la garantía, con la siguiente estipulación:

‘El **ALIADO COMERCIAL** se compromete a otorgar al Usuario/Consumidor las garantías de los productos del **ALIADO COMERCIAL** adquiridos por los Usuarios/Consumidores por medio de la Plataforma Rappi’.

Al respecto, esta Dirección considera que la orden impartida no fue cumplida, en atención a que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae **solidariamente** en los productores y proveedores respectivos, y teniendo en cuenta que **RAPPI S.A.S.** funge como proveedor o expendedor de bienes y servicios a través de medios electrónicos, no puede exonerarse de la responsabilidad que le asiste respecto de la garantía (...).”

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

CUARTO: Que en atención a que el cumplimiento de la orden no ha sido acreditado, esta Dirección dio inicio a la presente actuación administrativa, orientada a establecer la procedencia de imponer la sanción prevista en el numeral 6° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011³, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011.

QUINTO: Que con ocasión del cargo imputado a la investigada, se le concedió un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del referido acto administrativo, para presentar los descargos, aportar y/o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer, de conformidad con el inciso 3° del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Que en el plazo señalado para presentar descargos a la Resolución N° 60028 de 5 de noviembre de 2019⁴, la investigada por conducto de su apoderado presentó un escrito mediante el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, en el que indicó, que el cargo formulado carecía de precisión y claridad, así como que se habían utilizado elementos probatorios de una investigación que se adelantaba en su contra de forma paralela a esta actuación y que no estaban relacionados con el presunto incumplimiento de la orden administrativa; igualmente, expuso sus consideraciones respecto de los hechos y los fundamentos de derecho, solicitó se tuvieran en cuenta las pruebas relacionadas en el “Capítulo V” de su escrito y que se archivara la presente actuación o en subsidio de lo anterior, que se tuvieran en cuenta sus argumentos al momento de la graduación de la sanción, si a ello hubiere lugar.

SÉPTIMO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 73685 de 13 de diciembre de 2019 “*por la cual se ordena la apertura del período probatorio*”⁵, ordenó la apertura del período probatorio, incorporó y otorgó valor probatorio a las pruebas documentales que fueron allegadas por la investigada mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, con ocasión a la acreditación del cumplimiento de una orden administrativa, así como a las aportadas mediante el escrito de descargos identificado con el consecutivo número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, decretó pruebas de oficio con el fin de que la investigada en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la comunicación de la resolución en mención, aportara lo siguiente:

“(…)

7.1. Documentales: Ordenar a la investigada aportar los documentos que a continuación se enlistan, a efectos que sean tenidos como pruebas dentro de la investigación de la referencia:

7.1.1. Balance General primer semestre de 2019, firmados por el Contador Público.

7.1.2. Estado de Resultados correspondiente al primer semestre de 2019, firmados por el Contador Público.

7.2. Aportar relación de ventas en medio magnético formato Excel (.xls), de todos los productos comercializados de los meses de 1 julio a 31 de agosto de 2019. Deberá indicar como mínimo: fecha de transacción, número de transacción, valor productos, costo de envío, propina y valor total del envío.

7.3. PQR's recibidas desde el 1 de agosto a 30 de noviembre de 2019, esta información debe ser presentada en medio magnético formato Excel (.xls) y debe contener fecha de radicación, quejoso, motivo-breve descripción y trámite.

“(…)”.

OCTAVO: Que esta Dirección advirtió que, dentro del plazo señalado en la Resolución N° 73685 de 13 de diciembre de 2019, la investigada por conducto de su otro apoderado, **ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN**⁶ allegó la información que le fue solicitada, mediante el radicado número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020.

³ En la Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, esta Dirección en el artículo segundo de la parte resolutive del acto administrativo en mención, le advirtió a la RAPPI S.A.S., que: “*el incumplimiento de la orden impartida, dará lugar a la imposición de multas sucesivas de hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, sin perjuicio de las demás sanciones a las que haya lugar*”.

⁴ Notificada en debida forma a la investigada mediante el aviso número 25112 del 15 de noviembre de 2019, de conformidad con la certificación radicada con el número 18-256766-41 del 4 de diciembre de 2019, visible tanto en el plenario como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

⁵ Comunicada en debida forma a la investigada el 16 de diciembre de 2019, de conformidad con la certificación radicada con el número 18-256766-64 del 22 de enero de 2020, visible tanto en el plenario como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

⁶ De conformidad con el poder debidamente conferido por la investigada y que se encuentra dentro del plenario identificado con el número de la referencia y el consecutivo 31 correspondiente a los descargos que presentó la sociedad en mención, respecto de la investigación administrativa que fue formulada a través de la Resolución N° 40214 del 28 de agosto de 2019 y que también se encuentra identificada con el número 18-256766.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

NOVENO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 9450 del 3 de marzo de 2020 “*por la cual se ordena el cierre del periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión*”⁷, incorporó y otorgó valor probatorio a todas y cada una de las pruebas recaudadas durante las etapas del presente procedimiento administrativo sancionatorio, cerró el término probatorio y corrió traslado a la investigada para presentar sus alegatos de conclusión, los cuales allegó mediante el radicado número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020.

DÉCIMO: Que dentro de esta investigación administrativa se tuvieron como pruebas las siguientes:

10.1. Pruebas documentales que soportaron la expedición de la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 del 28 de agosto de 2019:

- Oficios proferidos por esta Dirección mediante los radicados números 18-256766-0 y 18-256766-1 de 3 de octubre de 2018, contentivos de un requerimiento de información.
- Escrito de respuesta y una memoria USB presentados por la investigada a través del radicado número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018, con el fin de atender el requerimiento de información contenido en los oficios números 18-256766-0 y 18-256766-1 de 3 de octubre de 2018.
- Denuncias con sus respectivos anexos presentadas por diversos consumidores a través de los radicados números 18-247095, 18-238879, 18-282669, 18-265955, 18-282779.
- Visita de inspección realizada a la app “*RAPPI*”, por parte del Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio, radicada con el número 18-256766-3 del 17 de julio de 2019.
- Visita de inspección administrativa a la página web “*https://www.rappi.com.co*”, radicada con el número 18-256766-4 del 26 de julio de 2019.
- Copia simple de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”.

10.2. Pruebas documentales recaudadas y allegadas con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa y posteriormente incorporadas con ocasión de la apertura del periodo probatorio:

- Escrito presentado por la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, identificado con el asunto: “*Acreditación de cumplimiento de la orden administrativa impartida mediante la Resolución 40212 de 2019*”, el cual contiene:
 - Un (1) CD que contiene seis (6) carpetas, así:
 - Carpeta 1, contentiva de seis (6) anexos denominados “*derecho de retracto imagen 1*”, “*derecho de retracto imagen 2*”, “*derecho de retracto imagen 3*”, “*derecho de retracto imagen 4*”, “*derecho de retracto-video*” y “*derecho de retracto y reversión*”.
 - Carpeta 2, contentiva de cinco (5) imágenes en formato PNG y dos (2) videos en formato .MOV y MP4.
 - Carpeta 3, contentiva de dos (2) videos en formato .MOV y cinco (5) imágenes en formato PNG.
 - Carpeta 4, contentiva de tres (3) imágenes en formato PNG, un (1) archivo en formato PDF y un (1) archivo en formato Excel.
 - Carpeta 5, contentiva de tres (3) imágenes en formato PNG.
 - Carpeta 6, contentiva de seis (6) imágenes en formato PNG y JPEG.
- Visita de inspección a la página web “*https://www.rappi.com.co*”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, con sus anexos correspondientes a dos (2) medios ópticos.

10.3. Pruebas documentales incorporadas con ocasión de la apertura del periodo probatorio:

- Escrito de descargos presentado por la investigada a través del radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, identificado con la referencia “*investigación administrativa – Resolución 60028 de 2019*”, el cual contiene:
 - Un (1) CD, que contiene las pruebas relacionadas en el “*capítulo V*” del escrito de descargos, consistentes en:

⁷ Comunicada en debida forma el 6 de marzo de 2020, de conformidad con la certificación que se encuentra radicada con el consecutivo 18-256766-75 del 27 de abril de 2020, visible tanto en el plenario como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

- Dos (2) videos del centro de ayuda y soporte de Rappi, respecto de la información relativa a las PQR's y de la realización de una orden a través de la plataforma, en el que se observa el precio de los productos seleccionados.
- Certificación expedida por Adidas Colombia Ltda.
- Certificación expedida por Camilo Alberto Lleras, referida con el asunto “*certificación de venta de productos Dik*”, del 4 de diciembre de 2019.
- Certificación expedida por Bagatelle S.A.S., referida con el asunto “*certificación de venta de productos Bagatelle*”, del 5 de diciembre de 2019.

10.4. Pruebas documentales incorporadas con ocasión del cierre del periodo probatorio:

- Escrito presentado por la investigada a través del consecutivo número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020, el cual contiene:
 - Un (1) CD contentivo de una carpeta denominada “*PRUEBAS RAPPI 73685*” que a su vez contiene:
 - Una carpeta denominada “*prueba 7.2.*”, contentiva de dos (2) archivos en formato Excel.
 - Una carpeta denominada “*Prueba 7.3.*”, contentiva de un (1) archivo en formato Excel.
 - Una carpeta denominada “*prueba 7.1.1. y 7.1.2*”, contentiva de un (1) archivo en formato PDF.

DÉCIMO PRIMERO: Marco Jurídico

A partir de la imputación efectuada por este Despacho mediante la formulación de cargos en contra **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, resulta necesario efectuar las precisiones normativas correspondientes a fin de determinar el contenido y alcance de las disposiciones presuntamente vulneradas, concretamente las referidas al incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Dirección en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, el numeral 9° del artículo 59 y el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Así las cosas, debe indicarse que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer y adelantar las investigaciones que considere pertinentes para la protección de los derechos de los consumidores, en virtud de lo señalado en los numerales 22, 39 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a saber:

“ARTÍCULO 1. FUNCIONES GENERALES. *La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

22. *Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.*

(...)

39. *Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de postales.*

(...)

63. *Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.*

(...)”.

Por otra parte, el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, establece dentro de las funciones de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor lo siguiente:

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

1. Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia. (...).”

A su turno, el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, establece las facultades administrativas con las que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, destacándose de ellas, la siguiente:

“ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad: (...)

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor (...).”

En relación con lo anterior y respecto de la facultad sancionatoria con la que cuenta esta Superintendencia, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece y enumera las sanciones previstas para tal efecto, destacándose de ellas, la contemplada en el numeral 6°, así:

“ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;

3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;

4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Quando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción (...).” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Bajo las anteriores consideraciones, queda plasmado el marco jurídico dentro del cual se procederá a tramitar la presente actuación administrativa con miras a resolver el problema jurídico derivado de la situación fáctica bajo examen.

DÉCIMO SEGUNDO: Consideraciones de la Dirección

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

12.1. Consideraciones preliminares frente a los argumentos de la investigada:

Previo al estudio de fondo de la presente investigación administrativa, esta Autoridad considera pertinente realizar las siguientes precisiones jurídicas de cara a los argumentos que fueron expuestos por la investigada a través del escrito de descargos identificado con el número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019 y su escrito de alegatos de conclusión identificado con el número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020.

12.1.1. Frente a la presente actuación y la investigación administrativa que fue formulada a través de la Resolución N° 40214 del 28 de agosto de 2019:

La investigada en su escrito de defensa identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, manifestó lo siguiente:

“(...) 1. Al interior de la misma actuación administrativa n° 18-256766, que viene adelantando la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la ‘SIC’) contra Rappi por las supuestas violaciones al Estatuto del Consumidor, la entidad expidió un nuevo pliego de cargos por el presunto incumplimiento por parte de la compañía de las órdenes contenidas en la Resolución 40212 de 2019.

2. No obstante y a pesar de la falta de precisión y claridad de la imputación de cargos realizada por la SIC en la Resolución, lo cierto es que Rappi dio cumplimiento estricto y oportuno a todas las órdenes impartidas por la entidad, a pesar de que éstas no eran legalmente aplicables a las plataformas de contacto. Lo anterior fue puesto en conocimiento de la entidad mediante memorial n° 18-256766-00032-000, radicado el 9 de octubre de 2019.

3. Así, Rappi ajustó sus términos y condiciones, mejoró su atención de PQR de los usuarios, adicionó información relevante para los usuarios en su plataforma y modificó temas operativos en concordancia a lo exigido por la SIC, razón por la cual los nuevos cargos imputados son infundados y deben ser desestimados (...).”

Asimismo, ésta en su escrito de alegatos de conclusión identificado con el radicado número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, indicó:

“(...) 1. El 28 de agosto de 2019, esta Superintendencia expidió la Resolución 40212, por medio de la cual la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor impartía una serie de órdenes administrativas dirigidas a Rappi, encaminadas a la protección de los derechos de los consumidores. Dichas medidas comprendían, en general, la inclusión de cierta información para los consumidores en la plataforma y la página web de la compañía, ajustar sus términos y condiciones frente a los usuarios y disponer de mecanismos de recepción de PQR con ciertos requerimientos.

2. Aun cuando Rappi no estaba de acuerdo con dicha Resolución por considerar que con la misma se buscaba modificar su modelo de negocio, no se le permitió recurrir la decisión por tratarse, en teoría y a juicio de la Dirección, de un acto administrativo ‘de trámite’, aun cuando sus decisiones fueran definitivas y de fondo.

3. Por lo anterior y con ocasión de la ejecutoriedad del acto administrativo, Rappi procedió a dar cumplimiento inmediato y oportuno a las órdenes administrativas impartidas, lo cual demostró mediante el memorial allegado a la Dirección el 9 de octubre de 2019.

4. No obstante, la Superintendencia consideró que el cumplimiento había sido parcial, por lo que imputó cargos en contra de Rappi mediante la Resolución No. 60028 de 2019 (en adelante, la “Resolución”). Sin embargo, los cargos no solamente no son claros sino que no están soportados en prueba alguna. Como pasará a exponerse en este escrito, Rappi acreditó el cumplimiento de todas y cada una de las órdenes impartidas por la Dirección, por lo que la entidad debe desestimar los mismos y archivar esta investigación. (...).”

Al respecto y frente al primer argumento del escrito de descargos, referente a que dentro de la misma actuación administrativa la Entidad expidió no solo una orden administrativa sino también formuló cargos en su contra, este Despacho debe partir por indicarle a la investigada, que la etapa de averiguación preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada para determinar el grado de probabilidad o similitud de la existencia de una irregularidad y/o infracción a las normas que protegen los derechos de los consumidores, dirigida a identificar a los presuntos

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

responsables de ésta o para recabar elementos de juicio que le permitan a esta Dirección efectuar una imputación clara, precisa y circunstanciada⁸.

Aunado a ello, resulta oportuno señalar que, la actividad desarrollada por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, se encuentra dirigida a dar cabal cumplimiento a los fines estatales y está sujeta a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, por lo que en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, está facultada tanto para impartir órdenes administrativas como para iniciar de oficio procedimientos administrativos sancionatorios dirigidos a proteger el interés general respecto de personas naturales o jurídicas que incumplan sus obligaciones legales y/o infrinjan las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes y, por consiguiente, establecer si es o no procedente imponer determinadas sanciones.

Asimismo y en desarrollo de sus competencias, tiene el deber de garantizar en el curso de las investigaciones administrativas los derechos fundamentales que les asisten a los investigados, en tanto el ejercicio de *Ius Puniendi* del Estado⁹, se despliega teniendo en consideración dichas prerrogativas, así como lo que establece en materia procedimental la Ley 1437 de 2011,¹⁰ por cuanto el Estatuto del Consumidor, remite expresamente a éste.¹¹

En este sentido, resulta oportuno mencionar que esta Dirección en ejercicio de sus facultades, inició de manera oficiosa una averiguación preliminar, con el fin de establecer si la aquí investigada,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Radicación N° 25000-23-24-000. Consejero Ponente: URUETA AYOLA, Manuel. 23 de enero de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. Referencia: Expedientes T-6.29.705 y T-6.139.760. Magistrada Ponente: FAJARDO RIVERA, Diana. 25 de agosto de 2017.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015. Expediente: D-10610. Magistrado Ponente: ROJAS RÍOS, Alberto. 18 de noviembre de 2015. “El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho sancionador penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad”.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. Expediente D-3860. Magistrado Ponente: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. 6 de agosto de 2002. “La potestad sancionadora administrativa busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones... [por lo que] se orienta más... en función de la importancia del interés público amenazado”.

¹⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.

¹¹ LEY 1480 DE 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 60. Procedimiento. Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. Las actuaciones administrativas relacionadas con el ejercicio de las facultades a las que se refiere este capítulo, podrán surtirse aplicando medios electrónicos o tecnologías de la información y la comunicación, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

cumplía para ese momento las normas que regulan la protección al consumidor en Colombia. En ese orden, procedió a expedir el requerimiento de información identificado con el número 18-256766-0 del 3 de octubre de 2018.

Lo anterior, lo hizo en ejercicio de sus funciones de inspección, control y vigilancia, con estricto apego al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política¹², así como en lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo¹³ y el Código General del Proceso¹⁴, con el fin de recaudar todos aquellos elementos materiales probatorios que le permitieran establecer y verificar si se cumplía o no la normativa y/o definir la necesidad de abrir una investigación formal.

Así y teniendo en cuenta que, la investigada allegó el 24 de octubre de 2018 una documentación identificada con el radicado número 18-256766-2, con el propósito de atender el requerimiento de información anterior, esta Dirección evidenció que existían al parecer, unas irregularidades respecto del cumplimiento de las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor-, razón por la que continuó con el desarrollo de dicha etapa, para recaudar diversos elementos probatorios que le permitieran tener claridad sobre los hechos observados, identificar e individualizar al posible autor de la conducta y determinar si existía o no una posible infracción de las normas que son resorte de este Despacho.

De tal manera que una vez desarrollada dicha etapa, esta Autoridad encontró por un lado, que existía mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio, tal y como le fue notificado a la investigada a través del acto administrativo que formuló cargos de manera clara, precisa y circunstanciada, por presuntamente infringir las normas que regulan la protección al consumidor en el país, así como por otro lado, evidenció que ésta desconocía las obligaciones legales de los artículos 3, 6, 23, 24, 26, 29, 30, 33, 43, 46, 50 y 51 del Estatuto del Consumidor, en concordancia con los numerales 2.1, 2.1.1, 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia y los numerales 7°, 9° y 10° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la que decidió impartir una orden administrativa.

En ese orden y considerando que a partir de los elementos probatorios recaudados, se presentaban dos circunstancias jurídicas diferentes, esta Autoridad dentro de esta actuación identificada con el número de radicado 18-256766, decidió efectivamente desplegar dos de sus funciones de inspección, control y vigilancia, las cuales son:

“ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor”.

De esta forma, las actuaciones administrativas que fueron desarrolladas, se sustentaron en facultades administrativas diferentes y se desplegaron de manera oficiosa, dentro del marco legal aplicable y se garantizaron los derechos fundamentales y procedimentales que le asisten a la investigada, buscando con ello, proteger los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, mediante la ordenación de correctivos orientados a evitar que se produjeran daños o perjuicios a los consumidores por la violación de las normas relativas a su protección y la formulación de cargos dentro de una investigación administrativa con el objetivo de verificar las posibles infracciones en las que incurrió al parecer el vigilado frente al Régimen de Protección al Consumidor.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “Artículo 60. Procedimiento. Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo”.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-165 de 2019. Expediente D-12536. Magistrado Ponente: LINARES CANTILLO, Alejandro. 10 de abril de 2019.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Así las cosas, es cierto de acuerdo con lo que indicó ésta en su primer argumento del escrito de alegatos, esta Dirección expidió la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2018, contentiva de una orden administrativa encaminada a que el sujeto pasivo de esta actuación cumpliera con las obligaciones legales que establece el Estatuto del Consumidor y demás normas concordantes.

Ahora, frente al segundo argumento del escrito de alegatos de conclusión respecto a que se expidió una orden definitiva para modificar su modelo de negocio, este Despacho debe indicarle que el acto administrativo expedido, correspondió a una medida preventiva o cautelar¹⁵ concerniente a evitar un daño o un perjuicio a los consumidores y que tuvo como objetivo que la investigada encuadrara sus conductas frente a las obligaciones legales que le asistían; de tal manera que, si dicha circunstancia le implicó modificar su modelo de negocio como afirma, fue porque posiblemente ésta no acataba los deberes legales que le asistían.

Asimismo y respecto de que esta Autoridad le impidió recurrir dicha decisión, porque expidió dicha orden mediante un acto de trámite que no era susceptible de recursos aun cuando la decisión era definitiva y de fondo, este Despacho debe indicarle que, dicha manifestación no es cierta, toda vez que, por una parte, es el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el que establece que frente a dichos actos administrativos no proceden recursos. En ese orden, dicha improcedencia corresponde a un mandamiento legal y no a una decisión de la administración y por otra, debe destacarse que el legislador dotó a esta Autoridad de la facultad administrativa de ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

En ese orden y teniendo en cuenta que la materialización de dicha competencia, se realiza mediante la expedición de actos administrativos que pueden ser de carácter preventivo y cuyo objeto es evitar dichos daños o perjuicios, resultaba factible que esta Autoridad de manera oficiosa pudiera escoger la medida más idónea según las circunstancias del presente caso, por lo que en ejercicio de tal potestad, profirió dicha orden como un modo de reafirmar la tutela especial que merecen los derechos de los consumidores, que como se saben son de rango constitucional.¹⁶

Así y si bien el acto administrativo que cuestionó la investigada goza de presunción de legalidad¹⁷, debe recordársele que el mismo no contempló una decisión definitiva, ya que mediante éste no se concluyó una actuación administrativa¹⁸, sino que por el contrario, lo que se buscó fue prevenir un daño o perjuicio a los consumidores y por ello, se determinó que la investigada debía cumplir con unas obligaciones de hacer, por lo que la expedición de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se impone una orden administrativa*”, tuvo como fundamento el conjunto de competencias que le asisten a esta Autoridad y que le permitieron actuar de manera previa frente a su vigilado.

De tal manera que, no es de recibo por parte de este Despacho los argumentos esgrimidos, toda vez que pese a que existe una improcedencia de orden legal para interponer recursos frente al acto administrativo mediante el cual se impartió una orden administrativa, ésta ha tenido la posibilidad y ha ejercido sus derechos de defensa y contradicción dentro de esta actuación.

En consecuencia, debe señalarse que efectivamente dentro de esta actuación administrativa, se desarrollaron trámites diferentes que encuentran su sustento y/o fundamento no solo en los principios de legalidad¹⁹ y debido proceso²⁰, sino también en el ejercicio de las diversas funciones de

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Medidas Cautelares Innominadas. Código General del Proceso Ley 1564 de 2013. P. 301 y ss.

¹⁶ Cfr. KLETT FERNÁNDEZ, Selva Anabella. Las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. En: Escritos sobre diversos temas de derecho procesal. 2003. P. 1020

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00056-01 (18414). Consejero Ponente: ORTÍZ DE RODRÍGUEZ, Carmen Teresa. 2012.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación número: 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00. Consejero Ponente: JIMÉNEZ OCHOA, Filemón. 2009.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011. Expediente D- 8473. Magistrado Ponente: GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio. “*la idea del Estado de Derecho se concreta para la administración en el principio de legalidad, según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes. La efectividad de tal principio, como deber ser, busca asegurarse a través del control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa*”.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C- 412 de 2015. Expediente D-10485. Magistrado Ponente: ROJAS RÍOS, Alberto. “*El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión*”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

inspección, vigilancia y control, claramente identificables con las que cuenta este Despacho y de los elementos probatorios que obran dentro del plenario.

Por otra parte y en lo que corresponde al tercer argumento expuesto en el escrito de alegatos de conclusión, en el que indicó que procedió a dar cumplimiento inmediato y oportuno a las órdenes administrativas impartidas, a través del escrito radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, este Despacho debe manifestar que, al momento en que esta dependencia conoció de dicho documento con sus soportes, procedió a analizarlos de cara a la orden administrativa impartida y advirtió que, ésta posiblemente no había dado cumplimiento integral a lo que le fue ordenado en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, razón por la cual determinó que existía mérito para iniciar la presente investigación administrativa por una presunta inobservancia de dichas órdenes, ya que ésta sólo había cumplido con las obligaciones impuestas en los numerales 2° y 5° de la mentada resolución²¹. En ese sentido, es en este acto administrativo por medio del cual se decide el presente trámite, que esta Autoridad procederá a evaluar las circunstancias fácticas y jurídicas para establecer si ésta efectivamente cumplió o no de forma íntegra lo que le fue ordenado en su momento al sujeto pasivo de esta actuación.

Por otro lado y en lo que corresponde al segundo argumento del escrito de descargos, así como al cuarto argumento expuesto en el escrito de alegatos de conclusión, respecto de una supuesta falta de precisión y claridad de la imputación fáctica que sustenta esta investigación, este Despacho debe poner de presente que, contrario a lo manifestado por la investigada, el cargo endilgado fue desarrollado y sustentado de acuerdo con los parámetros que establece el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²², toda vez que, al revisar la documentación que allegó la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, se evidenció que ésta al parecer, no había dado cumplimiento integral a la orden impartida a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*” y por ende, determinó que existía mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio mediante la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019 “*por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos*”, en la que se señaló con precisión y claridad, los hechos que la originaron, la persona jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

De tal forma y contrario a lo expuesto por la investigada, en el acto administrativo en mención, se plasmó la manifestación de la administración, regida por los criterios de legalidad, debida calificación jurídica y apreciación razonable tanto de los hechos como de los fundamentos de derecho.

En ese sentido, en dicho acto se evidenció de manera clara, precisa y circunstanciada los cargos que conformaron la imputación fáctica que ahora es objeto del presente caso, por lo que su expedición se realizó en debida forma, acogida tanto a la norma sustancial como procedimental aplicable y se le suministró al destinatario del mismo, las razones de hecho y de derecho, con el fin que éste durante el curso de la actuación administrativa ejerciera los derechos de defensa y contradicción que le asisten.

²⁰ Ibid. “El artículo 29 de la Constitución dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable, precisando que son elementos integradores del debido proceso los siguientes: “a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario (...) Las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas. El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos)”.

²¹ “2. **INCLUIR** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, un enlace visible y fácilmente identificable que le permita al consumidor ingresar a la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio <http://www.sic.gov.co/>, según lo establecido en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011”. “5. **INCORPORAR** en toda su propaganda comercial con incentivos, la información relacionada con los términos y condiciones para acceder a los mismos”.

²² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1437 DE 2011. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “**ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente (...).”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Ahora, en lo que corresponde a que la investigada dio cumplimiento estricto y oportuno a todas las órdenes que le fueron dadas, pese a que no le eran aplicables por ser un portal de contacto, este Despacho debe indicarle, que en el desarrollo de esta actuación administrativa, se estudiará más adelante si ésta efectivamente cumplió o no lo que se estableció en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*” y se emitirá pronunciamiento respecto de sus manifestaciones encaminadas a indicar que su calidad era de portal de contacto.

Situación igualmente predicable respecto de los argumentos de la defensa, referentes a que ajustó sus términos y condiciones, mejoró la atención de PQR'S y adicionó información relevante para los usuarios de acuerdo con lo que se le ordenó; sin embargo, desde ya debe ponerse de presente a la investigada, que a través de los procesos administrativos sancionatorios, se busca investigar y si es del caso, imponer sanciones a quienes hayan incurrido en violación de los preceptos normativos, cuando quiera que se demuestre la conducta típica, ya sea por acción u omisión y la responsabilidad del sujeto pasivo de la actuación.

Por tanto, el cumplimiento, parcial, imperfecto o tardío no subsana el desacato u omisión en la que incurran los destinatarios de dichas órdenes o instrucciones, ni constituyen eximentes de responsabilidad, por lo que si al analizar de fondo la imputación fáctica, este Despacho encuentra que el sujeto pasivo no acató en la forma y términos las órdenes dadas, los argumentos tendientes a afirmar que el cargo es infundado y que debe ser desestimado, no serán acogidos, así como tampoco los elementos probatorios que pretendan demostrar que se corrigió la conducta infractora de forma posterior a la expedición del pliego de cargos. Ahora, si por el contrario se demuestra, que la sociedad objeto de esta actuación dio cabal cumplimiento a lo que le fue indicado en su momento a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, esta Autoridad procederá a archivar la actuación de conformidad con los parámetros que establece el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²³.

12.1.2. Frente a la supuesta falta de precisión y claridad del cargo imputado:

Continuando con el estudio de los argumentos, la investigada en su escrito de defensa identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, expuso lo siguiente:

“(…) La Resolución no cumple con lo dispuesto en dicha norma [artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], pues no señala con precisión y claridad los hechos que originan los supuestos incumplimientos de Rappi a las órdenes impartidas en la Resolución 40212 de 2019, tal y como puede observarse en los siguientes cargos:

(…) en primer lugar, la SIC señala en el numeral 10.1.2 de la Resolución que Rappi habría incumplido la orden contenida en el numeral 3 ‘pues no se evidencia en los mecanismos de recepción de peticiones quejas y reclamos, que el mismo permita al usuario, de manera posterior a la recepción de la PQR, el acceso a la información relacionada con su trámite’.

(…) sin embargo, la entidad no señala cuál es la información relacionada con el trámite del usuario a la que éste supuestamente no puede acceder luego de radicar su PQR: ¿a su solicitud radicada? ¿Al tiempo estimado de respuesta? ¿A la respuesta dada por Rappi?

(…) Lo anterior es esencial para que Rappi pueda ejercer en debida forma su derecho de defensa, pues en la forma en que está planteado no es posible determinar cuál es la información que hace falta ni probar que en realidad el usuario si tiene acceso a ella.

(…) en efecto, Rappi ya contaba con un mecanismo de recepción de peticiones, quejas y reclamos eficiente y transparente con el usuario, lo cual evidenció mediante pantallazos y un video del funcionamiento del sistema de soporte y centro de ayuda de la plataforma. Con este mecanismo, el usuario puede radicar de forma fácil y segura cualquier solicitud o sugerencia que tenga frente a Rappi y recibe en su correo electrónico toda la información relativa a su radicación y al trámite que le da a la misma compañía. Adicionalmente, el usuario puede consultar toda esta información en su cuenta en la aplicación o en la página web.

²³ *Ibíd.* “**ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

- 1. La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.*
- 2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.*
- 3. Las normas infringidas con los hechos probados.*
- 4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación”.*

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

(...) por consiguiente, para Rappi no es claro cuál es esa información faltante según la SIC, cómo probar que el usuario tiene acceso a ella ni cómo solucionarlo en caso de que sea cierto el cargo.

(...) por otro lado, en el numeral 10.1.3 de la Resolución, la SIC afirma con respecto a los ajustes en los términos y condiciones de Rappi que ‘se siguen manteniendo estipulaciones en las que presuntamente se excluye la responsabilidad de RAPPI S.A.S. en su calidad de proveedor, de las obligaciones que por ley le corresponden, se establece la renuncia de los derechos del consumidor, se presume la manifestación de voluntad del usuario, se restringe la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas’.

(...) Como fundamento de lo anterior, la SIC copia y pega en la Resolución un extracto de los términos y condiciones de Rappi. No obstante, no indica cómo en dicho extracto se evidencian las imputaciones realizadas posteriormente sobre exclusión de responsabilidad y presunción de la manifestación de voluntad del usuario.

(...) Por consiguiente, Rappi se ve nuevamente limitado de su derecho de defensa, pues no puede argumentar cómo esto no ocurre sin conocer cuáles son exactamente los términos que la SIC considera que tienen dichas falencias o inobservancias respecto del Estatuto del Consumidor.

(...) Así las cosas, la falta de precisión y claridad de la SIC en la imputación de cargos obstaculiza el ejercicio del derecho de defensa de Rappi y le impide aportar las pruebas necesarias para demostrar su cumplimiento de las órdenes impartidas por la entidad. En consecuencia, solicito que dichos cargos sean desestimados (...).”

Al respecto y como se le señaló de manera previa a la investigada, la presente actuación administrativa se encuentra sustentada tanto en la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–, como en lo que establece la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, particularmente lo que dispone el artículo 47, que delimita los parámetros a tener en cuenta cuando se lleva a cabo un procedimiento administrativo sancionatorio en el marco del derecho de consumo.

En ese orden y como se indicó previamente, la presente investigación encuentra sustento en el hecho que, una vez se analizó la información y documentación que aportó la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, se evidenció que ésta al parecer, no había dado cumplimiento integral a la orden impartida a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa”, por lo que se determinó que existían méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, razón por la que formuló cargos a través de la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019.

Así las cosas y frente al argumento de la investigada acerca que, esta Autoridad no señaló en el acto administrativo que formuló cargos, cuál era la información relacionada con el trámite de PQR's a la que supuestamente el usuario no podía acceder luego de que radicara su trámite, si ¿a la solicitud?, ¿al tiempo de respuesta? o ¿a la respuesta dada por ésta? y que, por ello, no podía ejercer su derecho de defensa, este Despacho debe indicarle que en la orden número 3° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa”, se estableció:

“(…) **3.DISPONER** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, **de mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debidamente documentados, al alcance de los consumidores, en los que se garantice, además de la interposición de las PQR con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución, así como la posibilidad de acudir a las autoridades competentes en caso de sentir vulnerados los derechos de consumidor.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De esta manera y teniendo en cuenta lo anterior, en el momento en que se analizó la información que allegó la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, se determinó que existía mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de lo reseñado, toda vez que como bien se señaló en el acto administrativo que formuló cargos, el sujeto pasivo allegó unos elementos probatorios que dieron cuenta que los consumidores podían interponer las PQR's con constancia de fecha y hora y se les indicaba que serían contactados por medio del correo electrónico registrado en su plataforma y que sus solicitudes

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

se resolverían en el lapso allí indicado; no obstante, de lo aportado no se evidenció al parecer, lo correspondiente al acceso por parte de los usuarios a la información relacionada con su trámite.

Lo anterior, entonces implicó que la investigada al parecer no acreditó el cumplimiento integral de la orden, toda vez que como se le señaló en el acto que formuló cargos de manera clara y precisa, que si bien soportó que contaba con un mecanismo de recepción de PQR's, no se existían pruebas acerca que los consumidores pudieran acceder a la información respecto de su petición, queja y/o reclamo, situación que resultaba fundamental de cara a lo que expone el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, así:

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En ese orden y frente a las preguntas expuestas por el sujeto pasivo en su defensa, este Despacho debe indicarle que en la misma orden dada en su oportunidad, estaban de manera previa las respuestas a sus interrogantes; así frente a la pregunta “(...) ¿a su solicitud radicada? (...)”, éste observara que se le indicó **“acceso a la información relacionada con su trámite”**, el cual en este caso, correspondía a la interposición de la PQR y no a otro trámite o procedimiento, porque lo ordenado, se dirigió a encauzar la conducta de la aquí investigada de acuerdo con sus obligaciones legales en el ámbito de las peticiones, quejas y reclamos a través de la aplicación “RAPPI” y de la página web “<https://www.rappi.com.co/>”.

Igualmente y frente a los interrogantes ¿Al tiempo estimado de respuesta? y ¿A la respuesta dada por Rappi?, se debe advertir que, en la misma orden se le indicó expresamente **“el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución”**, en ese entendido, el acceso de la información también comprendía dicho aspecto, por lo que la investigada no puede realizar una lectura parcial y sesgada de la orden para cuestionar que el cargo endilgado no fue claro y preciso, cuando es evidente a todas luces, que se le indicó que ese acceso también refería al lapso de solución dentro del trámite que tenía determinado al interior de su compañía para atender las PQR's.

De esta forma, los argumentos esgrimidos por la investigada, respecto de que frente a dicha orden, el cargo adolece de precisión y claridad y, que por ello, no ha podido ejercer el derecho de defensa no pueden ser acogidos.

Ahora, en lo que corresponde a que ya contaba con un mecanismo de recepción de PQR's y que los usuarios podían radicar sus solicitudes de manera segura y que recibían un correo electrónico con toda la información, este Despacho debe indicarle que en este caso, no se cuestionó el hecho que tuviera o no dichas herramientas para atender las solicitudes y requerimientos de los usuarios, aquí lo que se le cuestionó fue el hecho que, al parecer no acreditó el cumplimiento integral de la orden número 3° respecto a que no soportó que los consumidores tuvieran acceso a la información relacionada con las PQR's presentadas.

En ese sentido y cuando se realice de manera posterior el estudio de fondo de cada una de las ordenes, se determinará si la investigada cumplió o no con lo que le fue solicitado y si es cierto como ella aquí lo afirmó, que el usuario podía consultar la información relacionada sobre este aspecto en su página web y su aplicación móvil.

De otra parte y respecto del argumento de la investigada acerca que, el cargo que sustentó la presente investigación no fue claro y preciso, porque respecto de la orden número 4° se afirmó que ésta al parecer, seguía manteniendo estipulaciones presuntamente abusivas pero que no se había indicado como se evidenciaba que las disposiciones relacionadas en ese aparte del acto administrativo, excluían la responsabilidad de la aquí investigada y presumían la manifestación del usuario y que por ello, veía limitado su derecho de defensa, ya que no conocía exactamente los términos que esta Autoridad consideraba como falencias respecto del Estatuto de Consumidor, este Despacho debe partir por indicar, que lo ordenado inicialmente fue:

*“(...) 4. AJUSTAR las cláusulas en los términos y condiciones y otros documentos donde se establezcan aspectos relacionados con la comercialización de bienes o servicios a través de la plataforma de comercio electrónico, **de manera que se dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, en el sentido de no excluir la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden**, no*

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

*establecer la renuncia de derechos del consumidor, **no presumir su manifestación de voluntad**, no restringir la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así y con base en lo anterior, la investigada allegó a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, la información y documentación tendiente a acreditar el cumplimiento de la anterior orden; sin embargo, esta Dirección al analizarla determinó que existía mérito para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionatorio y soportó su decisión en el acto que formuló cargos, con la orden previamente relacionada y los elementos probatorios que el mismo sujeto pasivo anexó de manera libre, voluntaria y espontánea, por lo que en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019, se le indicó de manera clara, precisa y circunstanciada, las razones por las cuales presuntamente incumplía lo ordenado, esto fue, que al leer los términos y condiciones que se relacionaron mediante imágenes en dicho acto, se observó que existían disposiciones que podrían ser contrarias a lo que disponía el Estatuto del Consumidor, por lo que no se había atendido a cabalidad lo que le fue solicitado.

En ese entendido, el acto administrativo en cuestión expuso de manera clara, precisa y circunstanciada, las situaciones de hecho y de derecho, sustentadas además con los elementos probatorios que contenían los términos y condiciones, así como también se individualizó el sujeto pasivo y las sanciones o medidas que serían procedentes, por lo que debe indicarse que el cargo formulado se desarrolló atendiendo a lo que preceptúa el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se fundamentó con una carga probatoria y argumentativa inicial suficientemente rigurosa para que se pudiera presuntamente indicar que la sociedad objeto de esta actuación incumplió la orden antes referenciada.

Por lo que una vez cumplida esta carga, es el sujeto pasivo de la actuación, quien tiene el deber de probar y desvirtuar las presunciones fácticas reprochadas, toda vez que ésta es la que posee de primera mano los elementos probatorios que le permitirán demostrar que no ha cometido una infracción, esto es, acreditar que cumplió la orden encaminada a ajustar las cláusulas relacionadas con la comercialización de bienes y/o servicios en su plataforma de comercio electrónico, de manera que las mismas cumplan con lo que dispone el Estatuto del Consumidor sobre este aspecto.

Asimismo, debe señalarse que contrario a lo alegado por la investigada, esta Autoridad le ha ofrecido la posibilidad de oponerse y debatir los cargos formulados, solicitar las pruebas que considere necesarias y controvertir las que hacen parte de la investigación²⁴, por lo que en la presente actuación administrativa no se le ha impedido ejercer su derecho de defensa.

De esta manera, puede indicarse frente a los argumentos aquí expuestos y analizados, que contrario a lo manifestado por la investigada, en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019 “*por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos*”, se señaló con precisión y claridad, los hechos que la originaron, la persona jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, por lo que se reitera, su expedición se realizó en debida forma, acogida tanto a la norma sustancial como procedimental aplicable y se le suministró al destinatario del mismo, las razones de hecho y de derecho, con el fin de que éste durante el curso de la actuación administrativa ejerciera los derechos de defensa y contradicción que le asisten.

Del mismo modo, debe puntualizarse que en el acto administrativo cuestionado, se expresaron los motivos determinantes para dar inicio a la presente investigación administrativa, con el fin de que la investigada pudiera debatir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considerara no podían ser el soporte de la decisión, por lo que, esta Dirección se aparta de los argumentos expuestos, ya que la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019, fue proferida con fundamento en lo evidenciado al momento de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa impartida, por lo que la misma está en firme y goza de presunción de legalidad²⁵.

12.1.3. Frente a la presunta utilización de pruebas de una investigación administrativa distinta a la del supuesto incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Autoridad:

Por otro lado, la investigada en su escrito de defensa identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

²⁴ Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-475 de 1997. Expediente D-1630. Magistrado Ponente: CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. 25 de septiembre de 1997.

²⁵ De conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

“(…) en el numeral décimo primero de la Resolución, la SIC señala que los hechos contenidos en la misma tienen soporte en una serie de documentos los cuales son exactamente iguales a los de otra investigación administrativa adelantada por la SIC, distinta al supuesto incumplimiento de unas órdenes por parte de Rappi.

(…) En efecto, basta con comparar la Resolución 40214 de 2019 y esta Resolución para establecer que ambas utilizan los medios probatorios para sustentar, por una parte, unas imputaciones relativas a supuestas violaciones del Estatuto del Consumidor y, de otra, unos supuestos incumplimientos de órdenes proferidas por la SIC.

(…) En el numeral décimo primero de la Resolución la SIC señala como pruebas quejas presentadas por particulares contra Rappi y comunicaciones remitidas a éstos por la compañía, las cuales no tienen ninguna relación con un supuesto incumplimiento de las órdenes decretadas en la Resolución 40212 de 2019 y son incluso anteriores a la expedición de la misma.

(…) así pues, cabe preguntarse, ¿cómo una prueba anterior a un hecho puede demostrar el mismo?

(…) En consecuencia, no es claro cómo están probados los nuevos hechos que dieron lugar a un segundo pliego de cargos por parte de la SIC y dichas pruebas no cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad que las harían procedentes de ser utilizadas en un procedimiento contra Rappi. Por consiguiente y en vista de que no se realizó una investigación previa sería que amerite un nuevo pliego de cargos contra Rappi, solicito que se desestimen los mismos (...).”

Al respecto y como se mencionó previamente, esta Dirección dentro de este expediente llevó a cabo dos actuaciones administrativas diferentes con fundamento en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control claramente individualizadas, por lo que, debe señalarse que, el sujeto pasivo fue objeto en un inicio de una orden administrativa y de una investigación administrativa mediante formulación de cargos, toda vez que en la etapa de averiguación preliminar como ya se indicó, se encontró a partir de los elementos probatorios recabados y de lo que allegó la investigada a través del radicado número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018, por un lado, que existía mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio por presuntamente infringir las normas que regulan la protección al consumidor en el país y por otro, se evidenció que ésta desconocía las obligaciones legales del Estatuto del Consumidor, en concordancia con el Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia y las disposiciones contenidas en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, por lo que se impartió una orden administrativa para evitar que se causara un daño o un perjuicio a los usuarios de los bienes y/o servicios ofrecidos por el sujeto pasivo en cuestión.

En ese sentido y si bien las dos actuaciones administrativas antes relacionadas, se fundamentaron en el ejercicio de facultades de inspección, vigilancia y control diferentes, ambas fueron desplegadas en atención a los elementos probatorios que hacen parte del presente plenario, sin que dicha circunstancia cercene o afecte los derechos fundamentales y/o procesales que le asisten a la investigada.

Lo anterior, encuentra sustento en el principio de derecho probatorio conocido como de la comunidad de la prueba o adquisición procesal²⁶, referente a que la prueba pertenece al proceso y busca satisfacer un interés público. En ese sentido, *“todas las pruebas aportadas a un proceso forman parte del mismo y, por tanto, el juez debe valorarlas todas para fundamentar su decisión, con independencia de cuál de las partes la haya aportado y qué efectos tenga para esa aportante”*²⁷.

Así y una vez presentada la prueba, bien por el sujeto pasivo o decretada de oficio por esta Autoridad, *“la adquiere el proceso y existe comunidad sobre la misma, quedando entonces excluida la posibilidad de libre retiro, desistimiento o disponibilidad de la prueba en razón a su contenido o de su resultado”*²⁸.

De tal manera que, si bien bajo un mismo número de radicado se realizaron dos actuaciones diferentes, los medios de prueba pertenecen a una actividad única dentro de la actuación

²⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. Décima Sexta Edición ampliada y acuatizada. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2007. Bogotá D.C.

²⁷ VALMAÑA CABANES, Antonio. El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practica. InDret. Revista para el análisis del derecho. ISSN-e 1698-739X, N° 2. Barcelona. Abril 2012. Pgs.32.

²⁸ CANOSA SUAREZ, Ulises. La prueba en procesos orales civiles y de familia CGP – ley 1564 de 2012 decreto 1736 de 2012. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Plan de Formación de la Rama Judicial. 2013. P. 84.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

administrativa resultando común a las partes. Lo anterior teniendo en cuenta lo expuesto por el doctrinante Giuseppe Chiovenda, respecto de dicho principio:

“un derecho importante de las partes se deriva de la circunstancia que la actividad de ambas pertenece a una relación única. Este derecho consiste en que los resultados de sus actividades son comunes a las dos partes en juicio. En virtud de este principio, llamado de la adquisición procesal, cada una de las partes tiene derecho a utilizar deducciones hechas y los documentos presentados por la contraria, las peticiones que esta presente o los actos de impulso procesal que realice”²⁹.

En ese orden, las actuaciones administrativas referidas tienen un núcleo común de pruebas adquiridas para el proceso y tienen por objeto permitirle a la Administración realizar un análisis de las circunstancias que rodean cada trámite, con el fin de determinar si el sujeto pasivo incumplió o no la normativa de protección al consumidor en cada caso.

De esta forma, el hecho de que en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019 “*por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos*”, se hubiera señalado en el acápite de pruebas, unos elementos probatorios que también se indicaron en la Resolución N° 40214 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos*”, no demerita ni afecta el presente procedimiento administrativo sancionatorio, toda vez que fueron dichos medios, los que soportaron la expedición de la orden que presuntamente fue incumplida y que derivó en el presente trámite.

Ahora, debe indicarse que en este caso, la investigación administrativa tiene como fundamento el presunto incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Autoridad, circunstancia que tuvo origen a partir del análisis de la documentación que allegó la investigada en su oportunidad, a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, por lo que para resolver de fondo la presente imputación, se tendrán en cuenta los elementos probatorios que se encuentran contenidos en dicho radicado, sin que esto impida que también se puedan llegar a tener en cuenta todos aquellos medios de prueba que obran dentro del plenario y que se consideren útiles, pertinentes y conducentes, para resolver de fondo esta actuación administrativa.

En consecuencia y si bien la investigada tiene razón al afirmar que las Resoluciones N° 40214 de 28 de agosto de 2019 y 60028 de 5 de noviembre de 2019, contienen una semejanza respecto de la relación de pruebas, dicha circunstancia no afecta las actuaciones administrativas que mediante el radicado número 18-256766 se desarrollan, toda vez que las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso fueron individualizadas y señaladas de manera clara y precisa en cada uno de los actos administrativos que formularon cargos contra el sujeto pasivo objeto de esta actuación.

Asimismo y si bien existe una unidad de pruebas que hacen parte de la actuación, dicha circunstancia no implica una afectación de los derechos que le asisten a la investigada, toda vez que en virtud del principio de la comunidad de la prueba, las mismas pertenecen al proceso y tienen como fin que esta Autoridad pueda establecer si existió o no en cada caso, una vulneración de las normas presuntamente infringidas.

En consecuencia y frente a la pregunta de la investigada acerca que “*¿cómo una prueba anterior a un hecho puede demostrar el mismo?*”, debe reiterársele lo que previamente se indicó, acerca de que la presente investigación administrativa tiene como fundamento el presunto incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Autoridad, circunstancia que tuvo origen a partir del análisis de la documentación que allegó la investigada en su oportunidad, a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, por lo que no es cierto que en este caso, se esté frente a pruebas anteriores para demostrar los hechos que ahora convocan a esta actuación, ya que los elementos probatorios que se encuentran dentro del consecutivo en mención, fueron los que el sujeto pasivo allegó al trámite, con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa que le fue impartida a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019.

Por ello y para resolver de fondo la presente imputación, se tendrán en cuenta los elementos probatorios que se encuentran contenidos en dicho radicado, sin que esto impida que también se puedan llegar a tener en cuenta todos aquellos medios de prueba que obran dentro del plenario y que se consideren útiles, pertinentes y conducentes, para resolver de fondo esta actuación administrativa.

²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal. Traducción de Casáis y Santaló J. T.II. Ed. Reus S.A. Madrid 1925. P 205 y 206. E instituciones de Derecho Procesal Civil. 1990. Traducción Gómez Orbajena, E. Vol. III. Ed. EDESA. Madrid. 1940. P. 84 y 85.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De tal manera, no son de recibo los argumentos expuestos por la investigada acerca de que no es claro cómo están probados los hechos que dieron origen a esta investigación, toda vez que el acto administrativo que formuló cargos, señaló de manera clara y precisa los elementos probatorios que permitieron establecer si se habían acreditado o no las órdenes administrativas y si existía o no mérito para formular el cargo que es objeto de estudio dentro de este procedimiento administrativo sancionatorio. Ahora, en lo que se refiere al argumento según el cual las pruebas no son pertinentes, conducentes y útiles, debe indicársele al sujeto pasivo que llama la atención tales afirmaciones, cuando fue ella misma quien allegó los elementos probatorios que se encuentran dentro del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y que fundamentaron esta actuación.

Por otro lado y en lo que se refiere a los argumentos referentes a que las quejas allegadas contra ella en su oportunidad no tienen relación con el supuesto incumplimiento materia de esta investigación, este Despacho debe indicarle que, al existir una comunidad de pruebas es factible que las mismas puedan ser tenidas en cuenta en caso de que tengan relación con lo que aquí se estudia, ya que hacen parte de una misma actuación y fueron debidamente aportadas al trámite en su momento, sin que ello implique una vulneración de las prerrogativas constitucionales y legales con las que cuenta el sujeto pasivo.

Del mismo modo y en lo que corresponde a que dichas quejas no cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, este Despacho debe indicarle a la investigada que tales afirmaciones no tienen sustento y aun en gracia de que ésta hubiera fundamentado sus manifestaciones, lo cierto es que, tal y como ya se explicó, la presente actuación administrativa encuentra su sustento en un núcleo de pruebas comunes que le permiten a esta Autoridad valorarlas y determinar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, si las mismas son procedentes o no dentro de esta actuación para determinar si la investigada cumplió o no las normas endilgadas.

De tal manera que, si esta Dirección procede a valorar esos elementos u otros medios de prueba, procederá a motivar las razones por las cuales los mismos son pertinentes, útiles y conducentes dentro de esta actuación, de conformidad con los principios constitucionales, legales y procedimentales aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, con el fin de que se evidencie la motivación de esta Autoridad de manera clara, puntual y suficiente que respalde y justifique la expedición de este acto administrativo y se le suministre al vigilado los fundamentos que inspiraron la producción del mismo.

En consecuencia y contrario a lo manifestado por el sujeto pasivo, la presente investigación administrativa se sustenta en el presunto incumplimiento de las órdenes impartidas, toda vez que ésta al parecer no acató en su integridad lo que le fue ordenado en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, razón por la cual, esta Autoridad determinó que existía mérito para iniciar este procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que contrario a lo afirmado por ésta, sí debía proferirse un nuevo pliego de cargos en contra de ella y por ello, se le dio continuidad a la actuación en atención al trámite y los procedimientos pertinentes para resolver esta actuación administrativa.

12.2. Consideraciones preliminares frente a la presente actuación administrativa

Por otro lado y previo al estudio de fondo de la presente investigación administrativa, este Despacho también considera oportuno realizar las siguientes precisiones de carácter jurídico, con el fin de abordar posteriormente, de manera clara y completa los argumentos expuestos por la investigada dentro de esta actuación.

12.2.1. Frente a la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para impartir órdenes administrativas:

Esta Dirección considera importante señalar que, *“la función administrativa, conforme a los postulados constitucionales, se encuentra al servicio del interés general y se realiza de acuerdo con la Constitución y los principios de descentralización, desconcentración y delegación. Entre las funciones propias de la administración, se encuentran las de inspección, control y vigilancia de diferentes tipos de actividades sociales y de los agentes que las desarrollan”*³⁰

Así y aunque ni la ley ni la Constitución definen que es la inspección, vigilancia y control, el contenido y alcance de dichas funciones puede establecerse a partir de disposiciones normativas que regulan su ejercicio en autoridades supervisoras, como la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2006, Expediente D-6284. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, Álvaro. 29 de septiembre de 2006. Reiterada en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-851 de 2013. Expediente D-9665, D-9675 y D9676. Magistrado Ponente: GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio. 27 de noviembre de 2013.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De esta manera y con base en dichas normas, puede señalarse que esta Superintendencia ejerce funciones administrativas de inspección, vigilancia y control, caracterizadas por lo siguiente:

*“(…) (i) la función de **inspección** se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la **vigilancia** alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el **control en estricto sentido** se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.*

*Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras **el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control***³¹.

En ese orden, dichas funciones se despliegan frente a actividades privadas y son por su naturaleza “formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de las actividades privadas (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia, [así como] entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria (artículo 29 C.P.)”³².

En ese sentido y como bien se expuso antes, se tiene que “mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad”³³, el control es la “expresión más fuerte del poder de supervisión estatal de las actividades privadas, en la medida que permite sancionar e incidir directamente en las decisiones del ente vigilado”³⁴.

Por ello y ante la posible vulneración de las normas que marcan el derrotero de la protección al consumidor en Colombia y la afectación al interés general, el Estado puede intervenir de manera legítima en el actuar de los particulares, limitando algunos derechos de índole individual, mediante el ejercicio de las facultades en mención.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que, dentro de dichas facultades con las que el legislador dotó a esta Entidad, se estableció la de impartir órdenes administrativas, así:

“ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor”.

De lo anterior, se tiene entonces que esta Autoridad puede ejercer la facultad en mención, toda vez que es un instrumento legítimo que hace parte del ámbito de competencias administrativas con las que cuenta esta Superintendencia en el marco del derecho de consumo, para hacer efectivas las disposiciones constitucionales y legales vigentes, por lo que puede a través de ella, intervenir en las actividades económicas o derechos de los administrados, así como también tiene la posibilidad de intervenir mediante la imposición de sanciones, toda vez que:

“10. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 62 de la Ley 1480 de 2011, a la Superintendencia de Industria y Comercio, como a los alcaldes, [se les otorgan] precisas facultades administrativas de ordenación, o de otrora policía administrativa, esto es de control y vigilancia con la finalidad de hacer efectiva la preceptiva constitucional de

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2012. Expediente D-8814. Magistrado Ponente: PRETELT CHALJUB, Jorge Ignacio. 18 de julio de 2012.

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Sala de Consulta C.E. 2223 de 2015. Rad. N° 11001-03-06-000-2014-00174-00. Consejero Ponente: ZAMBRANO CETINA, William. 16 de abril de 2015. Bogotá D.C.

³³ Ibíd. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-570 de 2012. Sentencia C-851 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014. Expediente D-9827. Magistrado Ponente: PALACIO PALACIO, Jorge Iván. 19 de marzo de 2014.

³⁴ Ibíd. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Sala de Consulta C.E. 2223 de 2015.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

protección al consumidor. El ejercicio de estas atribuciones conlleva la expresa facultad discrecional de imponer las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de la ley, las cuales deben imponerse previo cumplimiento de las garantías constitucionales. (...)

Se entiende entonces al poder administrativo del Estado Colombiano, con las potestades y facultades necesarias, en los términos de las normas imperativas superiores (principio de legalidad), para ordenar las actividades privadas en aras de la preservación de los intereses de la comunidad. El ejercicio de la actividad ordenadora de la administración, en este sentido, tiene la particularidad de incidir en la vida social, económica, política y civil de los particulares, esto es, de todas las actividades o derechos que eventualmente afecten su vida en comunidad.

*(...) Bajo este marco conceptual y de ejercicio de la moderna actividad ordenadora de la administración (o si se quiere, dentro del contexto clásico del poder de policía [...]) obtiene sus bases en el Derecho colombiano, la actividad de la Superintendencia de Industria y Comercio. Frente a este conjunto de limitaciones y ordenaciones de los intereses y derechos de los particulares, a las autoridades competentes **les corresponde actuar de manera previa, mantener la limitación o permitir el ejercicio de la actividad o del derecho o simplemente sancionar a los infractores.**”*

Así mismo, es preciso señalar que frente al desarrollo de las facultades de inspección, vigilancia y control, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

‘(...) Las superintendencias, entonces, tienen a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones originariamente atribuidas al Presidente de la República, legalmente autorizadas (...)’³⁵. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido y en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, esta Superintendencia como Autoridad en materia de protección al consumidor, con la finalidad de proteger los derechos de los consumidores y evitar que se les cause un perjuicio, puede impartir órdenes administrativas con fundamento en el Estatuto del Consumidor y demás normas concordantes en aras de garantizar la protección del interés general.

Así pues y descendiendo al caso particular, debe ponerse de presente que, este procedimiento administrativo sancionatorio encuentra fundamento en el presunto incumplimiento a la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 y que fue dirigida a la aquí investigada: **RAPPI S.A.S.** En ese orden y si bien ésta al momento de presentar sus explicaciones y soportes con miras a acreditar el cumplimiento de lo que se le ordenó, cuestionó la facultad de proferir órdenes administrativas para su caso, bajo el argumento que no era un portal de comercio electrónico y que la misma era un exceso de poder de la Entidad³⁶, este Despacho debe ser enfático en indicarle, que la misma fue desplegada en desarrollo del principio de legalidad, toda vez que fue el legislador como previamente se indicó, el que le otorgó a través de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- tal facultad, para proteger el interés general de los consumidores.

De tal manera, debe indicarse que el legislador estableció de manera previa a la presente investigación un marco normativo en materia de protección al consumidor y facultó a esta Entidad tanto para impartir órdenes administrativas para proteger los derechos de los consumidores, como para sancionar las conductas que puedan infringir dichas normas.

Asimismo, la orden impartida fue proferida con estricto apego al debido proceso, toda vez que se expidió dentro del marco legal aplicable y de acuerdo con las facultades legales asignadas a este Despacho, así como se sustentó la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 conforme a derecho y bajo la estricta observancia de las formas que la ley impone a los trámites administrativos³⁷.

³⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Aproximaciones a los procedimientos administrativos en la Ley 1480 de 2011. El Estatuto del Consumidor y sus relaciones con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo*. En: perspectivas del derecho de consumo. VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia. (directora). Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. Mayo de 2013. P. 254.

³⁶ En el escrito identificado con el consecutivo 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, manifestó a lo largo del mismo, su inconformidad frente a la facultad de impartir órdenes y la orden administrativa particular.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia SU-339 DE 2011. Expediente T-2.735.401. Magistrado Ponente: SIERRA PORTO, Humberto Antonio. 4 de mayo de 2011.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Tan es así, que el acto administrativo antes mencionado, señaló de manera clara, precisa y circunstanciada las situaciones fácticas y jurídicas que justificaban las razones para desplegar la facultad de impartir órdenes administrativas a la aquí investigada, con el fin de que ésta encauzara sus conductas y actividades en el mercado para cumplir las obligaciones legales contenidas en las normas que se le señalaron en su debida oportunidad.

Ahora y como se estudiará en este caso, la labor de esta Dirección se circunscribiría a establecer si la investigada cumplió o no las órdenes que le fueron dadas en su momento a partir de los elementos probatorios que reposan en el plenario y los argumentos expuestos por ésta durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

De esta manera, se puede concluir frente a este punto, que esta Autoridad actuó en desarrollo del marco legal aplicable y de conformidad con los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas³⁸, en aras de proteger los derechos de aquellos consumidores que acceden y emplean los servicios que ofrece en el mercado la investigada y evitar así, que se les causara a éstos un perjuicio.

12.2.2. Frente al modelo de negocio que emplea la investigada en el mercado colombiano:

Por otra parte y teniendo en cuenta que, la investigada desde que presentó el documento identificado con el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y a lo largo de esta actuación, ha manifestado su inconformidad frente a la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 y, por ende, frente a este procedimiento administrativo sancionatorio, basado en que no es un portal de comercio electrónico sino un portal de contacto³⁹, este Despacho considera oportuno señalar que, en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, se abordó lo correspondiente a su modelo de negocio y la aplicación del Estatuto del Consumidor y sus normas concordantes.

En ese sentido, en dicho acto se estableció de manera clara, precisa y suficiente las razones por las cuales la aquí investigada no ostentaba la calidad de portal de contacto, sino que por el contrario era y es un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrecía y comercializaba a través de un portal de comercio electrónico con un ánimo de lucro y, por ende, debía cumplir las disposiciones normativas contenidas en el Estatuto del Consumidor.

En ese orden, es preciso indicar que no fue mediante Resolución 40212 de 2019 que se reconoció por primera vez la calidad de proveedor de bienes y servicios a través de comercio electrónico, pues como quedó expuesto en precedencia, dicha calidad ya había sido reconocida con anterioridad, en el marco de otra investigación administrativa (radicado 15-238747) en el que se le imputaron infracciones propias de la calidad de proveedor de bienes y servicios a través de comercio electrónico, condición que no fue cuestionada en ningún momento por el sujeto pasivo de esta actuación, en ninguna de las etapas de dicho proceso administrativo. Así mismo, ha concurrido en varias oportunidades ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, como demandado en el marco de las acciones de protección al consumidor, procesos en los que se ratificó su legitimación por pasiva, mediante sentencias en las que se ha declarado la vulneración a los derechos de los consumidores por parte de Rappi en calidad de proveedor de bienes y servicios a través de comercio

³⁸ Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1437 DE 2011. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*”

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. *En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)

3. *En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.*

4. *En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.*

(...)

11. *En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*

12. *En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*

13. *En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.*

³⁹ En el escrito identificado con el consecutivo 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, manifestó a lo largo del mismo lo que se indicó en el contenido de este acto administrativo, así como también en su escrito de descargos identificado con el número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

electrónico⁴⁰. Así las cosas, esta Dirección ante la necesidad imperiosa de salvaguardar los derechos de los consumidores y con la claridad de la calidad que ostenta la investigada en el marco de las relaciones de consumo que se materializan a través de la plataforma que usa para la comercialización de bienes y servicios, evaluó, con base en el material probatorio que obraba en el plenario, de manera clara, precisa y circunstanciada, las razones de hecho y de derecho, que reafirmaron a partir de la participación de la investigada en su modelo de negocio, que se estaba en presencia de un proveedor de bienes y servicios a través de una plataforma de comercio electrónico sujeto a cumplir las obligaciones legales contempladas en la Ley 1480 de 2011, como del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y la Circular Única de esta Superintendencia y no de un portal de contacto como lo alega la investigada.

Ahora, este Despacho considera oportuno señalar de cara a lo manifestado por la investigada, que en el ordenamiento jurídico colombiano cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones que establece la ley⁴¹, de conformidad con el principio de la carga de la prueba –*onus probandi*-⁴².

Así las cosas, dicha carga procesal hace referencia a *“la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”*⁴³.

De esta forma, debe ponerse de presente que dicha regla se encuentra prevista en el artículo 1757 del Código Civil que dispone que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”* y en el artículo 167 del Código General del Proceso se señala que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*.

Del mismo modo y siguiendo esta línea, el Consejo de Estado ha manifestado frente a este tema, lo siguiente:

*“(…) Las partes deben probar las afirmaciones expuestas en los escritos presentados ante el Tribunal, a través de los medios probatorios establecidos en la ley para llevar al convencimiento al Juzgador - artículo 175 del C.P.C.-, sobre los hechos expuestos en la demanda; pues el Juez de conocimiento debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del C.P.C.), siempre que sean conducentes, pertinentes y útiles para la decisión del mismo (...)”*⁴⁴.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante señalar que, era deber de la investigada allegar al presente procedimiento administrativo sancionatorio, todos aquellos medios de prueba necesarios para sustentar sus manifestaciones y desvirtuar que supuestamente no era un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrecía y comercializaba a través de un portal de comercio electrónico con un ánimo de lucro, sin embargo y revisado el plenario, se tiene que en este caso, la carga probatoria de ésta no fue cumplida, en tanto solo realizó una manifestación sin ser ésta debidamente sustentada, por lo que dichos argumentos no pueden ser acogidos.

Ahora bien, resulta importante poner de presente que dentro de esta actuación administrativa, la Dirección de acuerdo con el acervo probatorio que conforma la actuación, pudo determinar que la investigada no ostentaba la calidad de portal de contacto, sino que por el contrario pudo ratificar que era un proveedor habitual de bienes y/o servicios que realizaba sus actuaciones a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro.

Lo anterior, se estableció con base en el acervo probatorio de esta actuación administrativa y que permitió determinar que, la participación e injerencia de la investigada respecto de las transacciones que se llevaron a cabo en su plataforma, ocasionaron que su patrimonio se viera incrementado y que

⁴⁰ Sentencia No 523 de 23 de enero de 2019, Sentencia No 6607 de 30 de mayo de 2019, Sentencia No 9751 de 26 de agosto de 2019 y sentencia N° 16593 de 26 de diciembre de 2019.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016. Expediente D-10902. Magistrado Ponente: PALACIO PALACIO, Jorge Iván. 24 de febrero de 2016. *“Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas)”*⁴². Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde *“a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento”*.

⁴² Ibíd.

⁴³ Ibíd.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Sala de Decisión. Exp. N° 11001032500020090012400. Consejera Ponente: RAMÍREZ DE PÁEZ, Bertha Lucia. 19 de mayo de 2011.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

su rentabilidad aumentaba en la medida en que se produjeran y perfeccionaran operaciones de consumo, por lo que a mayores transacciones realizadas a través de la página web o de su aplicativo móvil, mayores eran las ganancias que obtenía y en ese sentido, su participación en los negocios jurídicos que se llevaban a cabo a través de su plataforma implicaban que ésta era un proveedor en la cadena de comercialización de bienes y/o servicios, por cuanto participaba económicamente de las transacciones que se realizaban, pues obtenía réditos económicos y tangibles por la concreción de las operaciones mercantiles.

Asimismo, se pudo establecer que la investigada tenía formas de pago propias, que dejaban en evidencia que, su participación no culminaba con el contacto entre consumidores, aliados comerciales y *Rappitenderos*, sino que se extendía hasta uno de los momentos esenciales de toda operación de consumo, como lo era el pago, situación que resaltaba que su participación como intermediaria en la concreción del negocio no se circunscribía al simple contacto entre las partes, sino que se presentaba en otras etapas de la transacción y por eso, era un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrecía y comercializaba a través de un portal de comercio electrónico con un ánimo de lucro.

Del mismo modo, esta Autoridad pudo determinar que la investigada tenía las facultades de atender de manera directa las PQR's que presentaban los consumidores, acudía a la herramienta “S/C FACILITA” creada como un espacio en el que convergen consumidores y proveedores y en el que esta Entidad actúa como una facilitadora para que se alcancen acuerdos sobre reclamaciones relacionadas con los derechos del consumidor⁴⁵; así como también acudía como sujeto pasivo en las demandas que presentaban los usuarios ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Igualmente, se pudo establecer que ésta realizaba de forma directa publicidad, promociones y ofertas respecto de los bienes y/o servicios que se encontraban en su plataforma de comercio electrónico, así como tenía injerencia directa respecto de la información pública de precios y podía tramitar reversiones de pago que le solicitaran los consumidores.

Por otro lado y en lo que corresponde a las facultades de la investigada respecto de la figura de los *Rappitenderos*, esta Dirección pudo determinar que ésta tenía la facultad de subrogarse en los créditos y posición de éste, reemplazándolo y convirtiéndose en el acreedor del usuario en esa relación de consumo, situación que daba cuenta que no actuaba como un simple portal de contacto, sino que tenía injerencia el pago que se daba con ocasión de la relación de consumo originada en la plataforma de comercio electrónico y éste se podía convertir en un acreedor del usuario, bajo la modalidad de subrogación de los derechos patrimoniales que le corresponden al mandatario-*Rappitendero*.

Ahora y adicional a lo anterior, debe ponerse de presente frente a dicha figura, que una vez analizado el acervo probatorio que hace parte integral del presente expediente, esta Dirección advirtió aparte de la existencia de dicha facultad de subrogarse en los derechos patrimoniales, que el representante legal de la investigada en su escrito de respuesta identificado con el número 18-256766-2 de 24 de octubre de 2018, manifestó frente a dicha figura, lo siguiente:

“B. Rappitenderos: trabajadores independientes, que utilizan la plataforma virtual Rappi (específicamente la aplicación Rappitendero) para recibir, aceptar y gestionar encargos realizados por los consumidores por medio de la plataforma virtual Rappi. De esta manera, se entiende que en el momento en que el Rappitendero acepta la orden del consumidor, se constituye un contrato de mandato remunerado entre el consumidor (mandante) y el Rappitendero (mandatario). La remuneración consiste en el costo del servicio de domicilio y la propina, cuyo valor en su totalidad corresponde al Rappitendero, se aclara que Rappi no cobra ningún porcentaje del costo de domicilio que recibe el Rappitendero en calidad de remuneración del mandato realizado.”

Para que los Rappitenderos puedan acceder a la aplicación Rappitenderos, deben haberse registrado previamente, aceptado los términos y condiciones de dicha aplicación y haber realizado una capacitación”.

Del mismo modo, en los “términos y condiciones de uso de plataforma ‘RAPPI’”, que se encuentra en el radicado en comento, la investigada indicó frente al “mandatario” o “*Rappitendero*” y el contrato de mandato, lo que a continuación se expone:

⁴⁵ Cfr. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. “www.sicfacilita.sic.gov.co”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

“(…) **MANDATARIO** Persona natural que acepta realizar la gestión del encargo solicitado por el Consumidor a través de La Plataforma

(…) **Contrato de mandato remunerado celebrado por medios electrónicos:** Aquel acuerdo de voluntades celebrado entre el Consumidor y el Mandatario, por medio del cual el Consumidor solicita, a través de la Plataforma, la gestión de un encargo al mandatario, obligándose este último a cumplir con dicho encargo por cuenta y riesgo del Consumidor, a cambio de recibir una remuneración como contraprestación.

(…)

11. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

El Operador exhibe a través de La Plataforma productos de consumo como alimentos, bebidas, productos de aseo personal y productos de aseo general, que están a disposición de los Consumidores para su conocimiento general. Esta comunicación de productos sirve como referencia a los Consumidores para el encargo de compraventa, usando La Plataforma como medio para solicitar la gestión de un encargo de compraventa, celebrándose un contrato de mandato remunerado con el Mandatario.

(…)

g) Pago. El Consumidor realizará el pago directamente al Mandatario. No obstante lo anterior, el Operador se subroga en los créditos pagaderos al Mandatario por autorización de éste último.

En caso de que el Consumidor pague su orden en efectivo y el Mandatario no pueda devolverle el cambio, Rappi se hará responsable y le cargará créditos a su cuenta por el valor correspondiente.

l) Entrega. Verificados todos los datos correspondientes a la transacción y al ámbito de cobertura de entrega de productos, el Mandatario entregará en la dirección suministrada y en el término definido al finalizar la operación, los productos comprados en virtud del encargo solicitado. En caso de no poderse realizar la entrega por razones imputables al Consumidor, deberá el Mandatario dejar constancia de este hecho.

Parágrafo. El perfeccionamiento del contrato de mandato celebrado por medios electrónicos se da en el momento en que el Mandatario entrega el encargo realizado al Consumidor.

(…)”. (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, se observó del documento “*términos & condiciones de uso plataforma virtual ‘RAPPITENDERO’*” que allegó el representante legal de la investigada en su escrito de respuesta identificado con el número 18-256766-2 de 24 de octubre de 2018, lo siguiente:

“CONSIDERACIONES

(…)

(c). En la plataforma se vinculan terceros en calidad de Mandatarios, quienes gestionan encargos solicitados por los usuarios para que éstos últimos adquieran los productos de consumo que exhibe EL OPERADOR. (d). La tecnología de la plataforma permite que los Consumidores al momento de requerir este tipo de productos, soliciten el encargo directamente a los Mandatarios, solicitud que se materializa con la celebración de un contrato de mandato directamente entre Consumidores y Mandatarios, cuyo encargo consiste en la celebración de un contrato de compraventa o cualquier otro tipo de contrato lícito, con el fin de adquirir bienes o servicios. (e). Mandatarios: Persona natural que acepta realizar la gestión del encargo solicitado por el Consumidor a través de la Plataforma. Para este efecto se encuentra autorizado al uso de la plataforma del OPERADOR, para la vinculación directa con los consumidores para desarrollar la gestión de encargos. (...)

DEFINICIONES: Para los efectos de estos términos y condiciones se entiende por:

(…) 2. **Contrato de mandato remunerado celebrado por medios electrónicos:** Aquel acuerdo de voluntades celebrado entre el Consumidor y el Mandatario, por medio del cual el Consumidor solicita, a través de la Plataforma, la gestión de un encargo al mandatario, obligándose este último a cumplir con dicho encargo por cuenta y riesgo del Consumidor, a cambio de recibir una remuneración como contraprestación.

(…)

AUTORIZACIÓN. Mediante la aceptación de estos términos y condiciones se constituye la autorización de uso de la Plataforma ‘Rappitendero’, que otorga de forma gratuita EL OPERADOR en favor del MANDATARIO, para que éste concurra a un mercado virtual con la finalidad de identificarse en éste como Mandatario, y para realizar la gestión del encargo solicitado por el Consumidor a través de la Plataforma ‘Rappi’.

(…)

ALCANCE. El MANDATARIO utilizará la Plataforma ‘Rappitendero’ para vincularse contractualmente de forma directa con los Consumidores. Para este efecto, EL OPERADOR: i) comunicará a los Consumidores información cierta, fidedigna, suficiente,

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

clara y actualizada respecto de los productos que exhibe; **ii)** comunicará a los Consumidores la información detallada del MANDATARIO como prestador del servicio;

DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO. El MANDATARIO declara conocer y aceptar los términos y condiciones de uso a los cuales se encuentran sujetos los Consumidores para usar la plataforma ‘Rappi’. El servicio opera como tienda virtual, en la que los Consumidores ingresan a la Plataforma para solicitar un mandato remunerado, cuyo encargo consiste en la celebración de un contrato de compraventa o cualquier otro tipo de contrato lícito, con el fin de adquirir bienes o servicios. Una vez se solicita el encargo, la Plataforma ‘Rappitendero’ exhibe los encargos de los Consumidores a los Mandatarios y ellos seleccionan los encargos para gestionarlos, a manera de aceptación del contrato de mandato remunerado.

La solicitud de encargo y selección depende del ámbito territorial de injerencia del Mandatario y de la capacidad de entrega de los productos requeridos por el Consumidor. Al seleccionar el pedido, el Mandatario es notificado por el Consumidor respecto de los productos y/o servicios solicitados, así como de las condiciones de tiempo, modo y lugar de entrega, las cuales son de obligatorio cumplimiento por el MANDATARIO frente al Consumidor.

Al momento de la notificación del servicio, el MANDATARIO podrá declinar la solicitud de encargo (rechazar el mandato), de forma unilateral sea por la imposibilidad de conseguir los productos o por condiciones de tiempo y ubicación. En caso de rechazo, la plataforma ‘Rappitendero’ posicionará el encargo nuevamente, a fin de que los demás Mandatarios habilitados en la zona puedan tomarlo y satisfacer las necesidades del Consumidor.

Parágrafo. Entiende y acepta el MANDATARIO que EL OPERADOR podrá modificar unilateralmente en cualquier momento y sentido los presentes Términos & Condiciones.

CUMPLIMIENTO. Entiende, conoce y acepta el MANDATARIO que la relación contractual que lo vincula con el Consumidor es una relación jurídica de mandato, por esta razón se obliga a cumplir con las obligaciones prescritas en la normatividad para este tipo de relación contractual. (...)

PAGOS. Por medio de estos términos y condiciones el MANDATARIO subroga al OPERADOR en sus derechos como acreedor frente al Consumidor. EL OPERADOR dentro de la Plataforma tiene implementado un aplicativo transaccional que permite que los Consumidores paguen los productos adquiridos y la remuneración del mandato. Una vez el dinero ingrese a la pasarela de pagos, se enviará la remuneración del mandato a la cuenta bancaria del Mandatario. Para ello, el OPERADOR inscribirá en el aplicativo la cuenta bancaria que se encuentra identificada en la información que el Mandatario provea para su inscripción en la Plataforma ‘Rappitendero’.
(...)

RELACIÓN JURÍDICA CON EL CONSUMIDOR. El MANDATARIO se obliga a usar la Plataforma en las condiciones definidas en estos términos y condiciones, los cuales permiten la configuración de una relación jurídica entre el MANDATARIO y los Consumidores por la celebración de contratos de mandato remunerado, cuyo encargo consiste en la celebración de un contrato de compraventa o cualquier otro tipo de contrato lícito, con el fin de adquirir bienes y/o servicios. En este sentido, todos los efectos legales relacionados con cumplimiento y responsabilidad establecidos para este tipo de relación recaen sobre el MANDATARIO (...). (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, en la declaración de parte del representante legal suplente, Diego Felipe Alonso Cruz, llevada a cabo el 9 de enero de 2020 por esta Dirección y cuyo soporte fue radicado con el número 18-256766-61, se hizo referencia a dicha figura, así:

Pregunta apoderado de la investigada: “Hablemos un poquito y usted hablaba en su última respuesta de la labor que realiza el Rappitendero, la figura del Rappitendero me parece importante entrar un poco en ese frente, nos puede explicar ¿cómo en palabras muy claras, cómo es el proceso de compra de un producto por parte de un consumidor en un aliado comercial con la intervención de un Rappitendero, como se da ese proceso?

Respuesta: “el consumidor ingresa a la plataforma Rappi, digamos por seguir con el ejemplo del corral, ingresa a la tienda del corral dentro de la plataforma Rappi donde tiene exhibidos los productos eso es como si fuera digamos el local virtual del corral y solicita la hamburguesa, por decirlo de alguna manera, la callejera y solicita y después llega a la parte que se denomina checkout que es lo que se denomina el carro de salida, no sé cómo digamos... se llama checkout en la misma plataforma y ahí están exhibidos pues los productos que solicitó y el precio ehmm todos los valores que se le van a cobrar y solo con

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

obviamente la aceptación clara, previa, expresa e informada, el consumidor da click en el botón enviar pedido, cuando da click en enviar pedido, el corral en el punto de venta donde cogió la localización, debe recibir ese pedido para tramitarlo para la hamburguesa que le va a vender al consumidor, acepta la orden, comienza la preparación de la orden dependiendo de las especificaciones que haya solicitado el consumidor y en ese momento cuando acepta la orden y la tramita eso le rebota al Rappitendero y el Rappitendero decide si acepta o no la orden, listo yo quiero tomar esta orden y quiero llevar este pedido a tal consumidor, a Roberto, entonces por poner un ejemplo, entonces el Rappitendero recibe la orden sabe dónde se tiene que acercar, cuando llega al punto de venta del aliado comercial en este caso el corral, con un código de verificación que tiene el corral, verifica el número con el Rappitendero, el corral le entrega el producto al Rappitendero, este lo toma y se lo lleva donde el consumidor, cuando llega al consumidor, el Rappitendero, pone tramitar pago, ósea tramitar la orden como finalizarlo, porque ya se digamos se terminó la relación porque el Rappitendero cumplió con su encargo y cumplió con entregarle el producto que el consumidor le compro al aliado y ahí se finaliza la compra que realizó el consumidor en el establecimiento corral”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 18:28 en adelante).

(...)

Pregunta apoderado de la investigada: “¿Quién paga a los Rappitenderos su contraprestación?”

Respuesta: “el consumidor”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 21: 09 en adelante).

Pregunta apoderado de la investigada: “¿Rappi le suministra al Rappitendero un medio de transporte o alguna otra facilidad?”

Respuesta: “No, el Rappitendero trabaja todo con sus propios medios, tanto el teléfono, como la bicicleta, la moto, inclusive nosotros no...como le mencionaba Doctora Paola Andrea, como no son nuestros empleados, no les damos dotación ni nada de eso, ellos están en libre disposición o no de usar la chaqueta de Rappi o por eso se ven muchas veces con maleta de uber eats, chaqueta de domicilios.com y gorra de Rappi, porque como ellos son libres para trabajar para los consumidores de cada una de estas plataformas, ellos no, ósea ellos trabajan todo con sus propios medios, como para dejar ese punto claro, nosotros no les facilitamos nada de ningún tipo”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 21:15 en adelante).

Pregunta apoderado de la investigada: “En ese sentido, ¿un Rappitendero puede hacer uso de otras plataformas, puede ser usuarios de otras plataformas de contacto distintas a Rappi al mismo momento, al mismo tiempo?”

Respuesta: “totalmente de acuerdo, nosotros no tenemos ningún control sobre eso”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 22: 06 en adelante).

Pregunta apoderado de la investigada: “¿Cómo funciona la vinculación de ese Rappitendero a esa plataforma?, cual es digamos, para que nos explique un poco también con detalle, ¿cómo funciona esa relación de la plataforma con el Rappitendero?”

Respuesta: “Pues básicamente el Rappitendero se acerca...o lo puede hacer realmente es virtual, llena un formulario, acepta unos términos y condiciones y una política de tratamiento de personales y con base en eso y dado su consentimiento, toma una capacitaciones virtuales, sobre digamos seguridad vial, manejo de todo tipo de elementos, protección , etc., y después obviamente completa unos formularios adicionales con preguntas sobre esas capacitaciones y ahí digamos que se convierte en un usuario Rappitendero y ahí digamos queda de alguna manera autorizado para empezar a recibir productos de los consumidores para recoger productos de los aliados comerciales, quienes son los que comercializan los productos”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 22: 19 en adelante).

(...)

Dirección: “¿En qué derechos de los Rappitenderos se subroga Rappi?, entiendo de acuerdo con lo que han manifestado donde nos contaron como es la alianza de los Rappitenderos, ¿hay algunos derechos en los que Rappi se subroga en el marco de esta relación con los Rappitenderos?, ¿hay derechos en los que se subroga Rappi que pudieran ser propios de los Rappitenderos?”

(...)

Respuesta apoderado de la investigada: “No sé si la pregunta de pronto para mí no es clara si nos pudiera explicar estamos hablando de derechos patrimoniales...”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Dirección: “*Si hablo de derechos patrimoniales, nos han mencionado que la negociación se da entre los consumidores y los Rappitenderos ¿cierto? En el marco en que yo adquiero algo a través de la plataforma el Rappitendero es quien va hacer la compra y le entrega al consumidor ¿sí?*”

Respuesta apoderado de la investigada: “*es que todavía no me hago entender porque como no hay adquisición de productos a través de la plataforma y no hay relación laboral y lo que entiendo...es que no quiero especificar por eso digamos que aclaremos de las repuestas que ha dado el Doctor Diego es que no hay una relación laboral con el Rappitendero y el Rappitendero es quien usa la aplicación para ofrecer al consumidor sus servicios quisiera entender en qué punto...*”

Dirección: “*Ok, aclarado esto que no hay una relación laboral que simplemente Rappitendero usa también los servicios de Rappi para generar esta relación entre Rappitendero y consumidor, sale un pedido y me imagino que el Rappitendero está afiliado y le llega y él toma ese pedido, ¿hay algún derecho patrimonial en relación con el pago en el que Rappi se subroga frente a este Rappitendero?, el Rappitendero va, compra en virtud del contrato que existe con el consumidor, compra y hace un mandado al consumidor, le hizo el favor de comprar y el consumidor le va a pagar por haberle hecho el mandado de la compra y pues por es obviamente hay una contraprestación que debe pagar el consumidor, ¿cierto?, ¿Hay algún derecho patrimonial frente a este pago en el que se subroga Rappi o frente al pago mismo del objeto que este compró a favor del consumidor?, ¿hay algún derecho en el que subroga Rappi de estos Rappitenderos, algún derecho patrimonial en el que Rappi asuma el derecho y haga los trámites necesarios para el cobro, lo que corresponda patrimonialmente frente al pago del servicio que se ha prestado?*”

Respuesta representante legal: “*Ahhh la plata por el servicio del domicilio le llega también al Rappitendero, eso tampoco es un ingreso de Rappi porque nosotros, esto también es un punto importante de aclarar, el 100% de los ingresos de lo que pagan los usuarios consumidores por el servicio de entrega es para el Rappitendero Rappi no margina ningún valor de esos, porque como es obviamente es un encargo que hace el Rappitendero a favor del consumidor*”. (Negrilla y subrayado fuera de texto). (Minuto 42: 43 en adelante).

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que el *Rappitendero* o mandatario, es una persona natural que acepta a través de la plataforma “*Rappitendero*”, los encargos que le soliciten los consumidores a través de la plataforma “*RAPPI*”.

Así y para que éste pueda hacer uso de su plataforma éste debe haberse registrado, realizar una serie de capacitaciones y haber aceptado los términos y condiciones antes expuestos, tal y como lo puso de presente el representante legal suplente de la investigada y como se advierte de los documentos de términos y condiciones aplicables a éste.

Aunado a lo anterior, se tiene que del texto literal de los documentos en mención, se indica que ni el operador, es decir, la investigada, ni el *Rappitendero* o mandatario, tienen un vínculo más allá del de permitirle a dicha persona natural el empleo de la plataforma para gestionar y adelantar los encargos que soliciten los consumidores a través de la plataforma virtual “*RAPPI*”. Asimismo, se tiene que el *Rappitendero* entiende y acepta que dichos términos y condiciones pueden ser modificados unilateralmente por el sujeto pasivo de esta actuación en cualquier momento.

No obstante lo anterior, esta Dirección considera pertinente poner de presente que, el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011 es claro en establecer que los portales de contacto se configuran para permitir la convergencia de dos sujetos, estos son, los consumidores y los expendedores y no contempla la existencia de un tercer interviniente, que en este caso, serían los *Rappitenderos*.

En ese orden y teniendo en cuenta, que dicha figura no hace parte de lo que establece la ley, para considerar a una persona natural y/o jurídica como un portal de contacto, resulta importante poner de presente, que si bien la investigada lo cataloga como un usuario de la plataforma “*Rappitendero*” que está interconectada a la plataforma *Rappi*, que éste trabaja con sus propios medios y que no tiene control sobre aquellos que realizan los encargos, es decir, de las personas naturales que realizan la distribución y entrega de los bienes que los consumidores adquieren a través de su página web o de su aplicativo móvil, no puede perderse de vista, que la investigada tiene una injerencia directa respecto del manejo de dicha figura y que la misma es empleada por el sujeto pasivo dentro del proceso de perfeccionamiento de las relaciones de consumo que se llevan a cabo a través de su plataforma.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Lo anterior, cobra sustento en el hecho que las relaciones de consumo parten de una premisa principal, éstas surgen con el propósito de que se dé la adquisición, disfrute y utilización de un determinado producto, para satisfacer una necesidad de consumo. En ese entendido, dicho vínculo comienza desde el momento en que los usuarios acceden bien a la página web o mediante el aplicativo móvil, conocen los productos y servicios ofrecidos, se informan sobre lo que se ofrece en dicho portal, toman una decisión de adquirirlos y proceden a realizar el pago para obtenerlos finalmente en el lugar de destino indicado previamente en dicha plataforma.

Por consiguiente, se advierte que las relaciones de consumo se configuran desde la etapa pre contractual, es decir desde el momento en que los consumidores toman conocimiento del producto o servicio ofrecido, pasan a la etapa contractual, que es cuando éstos celebran efectivamente el negocio jurídico para adquirir lo ofrecido por el sujeto pasivo a través de su plataforma a cambio de un precio establecido y así obtener la efectiva entrega de los mismos e inclusive dicho vínculo está presente en una etapa post contractual, donde el proveedor deberá responder, por ejemplo, por la calidad, idoneidad, seguridad de lo adquirido, la garantía legal, etc.

En ese sentido, es en la etapa contractual donde la figura del *Rappitendero* cobra relevancia, toda vez que, la investigada como proveedor de una variedad de productos y servicios que se encuentran en su plataforma, los pone a disposición de los consumidores para que éstos satisfagan una necesidad de consumo, pero ésta sólo se consolida y perfecciona cuando los usuarios pagan el precio y efectivamente reciben lo que han adquirido en el marco de la relación de consumo.

En tal entendido, la investigada en este caso, no solo limita su actuar a ofrecer bienes y/o servicios, sino que al tener a su cargo la efectiva distribución y entrega de lo que se adquiere a través de su plataforma, utiliza la figura del *Rappitendero* con el fin de perfeccionar la relación de consumo, toda vez que el acto de entrega es inherente y no puede desligarse del proceso de comercialización y distribución que se desarrolla para satisfacer una necesidad de consumo.

Aceptar lo contrario, no solo desdibujaría el propósito del Estatuto del Consumidor sino que anularía la existencia de una relación de consumo, toda vez que los consumidores acuden al mercado de bienes y servicios con el objetivo no solo de adquirirlos, sino también de disfrutarlos y utilizarlos para satisfacer necesidades propias, privadas, familiares, domésticas y empresariales cuando no estén ligadas intrínsecamente a sus actividades económicas.

Así las cosas y como sustento de lo anterior, el marco normativo referenciado, no solo contempla respecto de la relación de consumo que se presente una adquisición de bienes sino que los mismos sean efectivamente entregados a los consumidores, para que éstos finalmente los disfruten y los utilicen; ejemplo de ello, se encuentra en el artículo 3° del mentado estatuto, que contempla los derechos y deberes de los usuarios, entre otros, como el de recibir productos de calidad, que los productos no les causen daños, a poder reclamar y obtener reparación integral por los daños sufridos por dichos bienes; el párrafo del artículo 7° de la Ley 1480 de 2011, relativo a la garantía legal y que hace referencia a que el proveedor debe responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen funcionamiento de los productos y que la entrega o distribución de los mismos con descuento, rebaja o carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la referida ley; asimismo, el artículo 8° indica que el término de la garantía empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor; el artículo 11 que dispone que dentro de las obligaciones que corresponden a la garantía legal, está la de la entrega material del producto.

Igualmente, el artículo 46 de la Ley 1480 de 2011 señala dentro de los deberes especiales que le asisten a los productores y proveedores en las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, como la que ocurre aquí en la presente investigación, el de cerciorarse que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por los usuarios así como el deber de informarles previo a la adquisición de los mismos, el tiempo de entrega; el artículo 47 de la referida ley, concerniente a la prerrogativa de retracto, en la que se determina que el término máximo de ejercicio es de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien.

Asimismo, el literal c) del artículo 50 ibídem, dispone lo referente a que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrecen productos utilizando medios electrónicos, tienen el deber de informar en dicho medio, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio; el literal d) de la referida norma, que indica que una vez se concluye la transacción se le debe remitir al consumidor la información precisa del tiempo de entrega, el literal e) que establece el mandato categórico de mantener mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial, en especial, la identidad plena del consumidor, la voluntad expresa de contratar, la forma en que se realizan los pagos y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

adquiridos; el literal h) que determina que el proveedor debe entregar el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en el que el consumidor le haya comunicado su pedido y en caso de que la entrega supere dicho lapso o que no esté disponible el producto adquirido, el usuario podrá resolver o terminar el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno.

Del mismo modo, el artículo 51 del Estatuto del Consumidor referente a la prerrogativa de reversión del pago, establece aparte de la compra y adquisición de bien, que se aplique el referido derecho cuando al consumidor no se le haya entregado el producto, no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

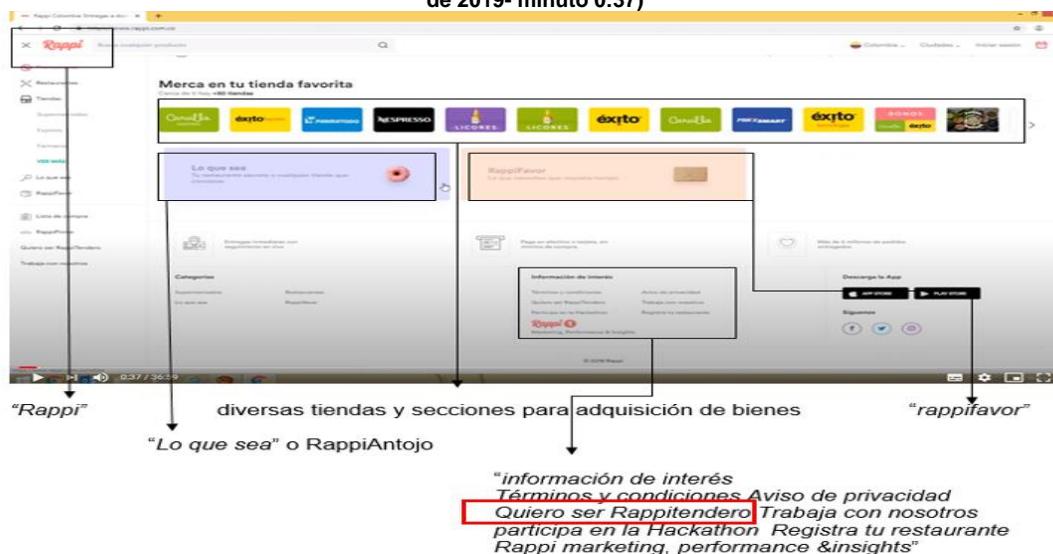
En ese orden y como se evidencia, el surgimiento y el perfeccionamiento de esa relación de consumo no solo está dado porque los consumidores adquieran los bienes y/o servicios ofrecidos, sino porque se dé la efectiva entrega de los mismos; por ello y si bien puede que los *Rappitenderos* no sean trabajadores de la investigada como lo indicó el representante legal suplente en su declaración de parte, no por ello, se puede omitir que ésta dentro de su modelo de negocio se prevale de ellos para que se dé la efectiva entrega de los bienes a los usuarios, máxime si se tiene en cuenta que entre el sujeto pasivo y dichas personas naturales que fungen como *Rappitenderos* surge un vínculo comercial dado por el acto de aceptación del documento denominado “*términos & condiciones de uso plataforma virtual ‘RAPPITENDERO’*” que allegó el representante legal de la investigada en su escrito de respuesta identificado con el número 18-256766-2 de 24 de octubre de 2018 y que fue expuesto previamente.

Ahora, si bien es cierto que ésta dentro de los acuerdos de cooperación y colaboración analizados previamente en este acto administrativo, contempló la disposición “(...) se aclara que Rappi no presta ningún tipo de servicio de logística, suministro o de entrega de productos a terceros (...)”, dicha circunstancia no desdibuja el hecho que existe un vínculo comercial entre ésta y los *Rappitenderos* y que de acuerdo con su modelo de negocio, esta sí emplea dicha figura, para que se realice la entrega efectiva de los bienes que adquieren los consumidores y ostenta facultades respecto de éstos.

Así las cosas, resulta importante poner de presente que en su plataforma *Rappi* tiene dispuesto un link denominado “*quiero ser Rappitendero*”, circunstancia que implica que es ésta la que se encarga de hacer el contacto con las personas naturales que posteriormente, entregarán a los consumidores los bienes que adquieren, por lo que no son los consumidores los que en el marco de la relación de consumo, los que gestionan los actos de entrega.

A modo de ejemplo y para sustentar lo anterior, se procede a relacionar la siguiente captura de pantalla, tomada de la visita de inspección administrativa que desarrolló esta Dirección y cuya acta se encuentra radicada con el número 18-256766-4 del 28 de julio de 2018, así:

Imagen N° 1 (Visita de inspección administrativa desarrolla por esta Dirección y cuya acta obra en el radicado N° 18-256766-4 del 26 de julio de 2019- minuto 0:37)



De la anterior imagen, se puede observar que efectivamente es la investigada la que se encarga de disponer en su plataforma de un hipervínculo que les permite a las personas naturales que quieran ser *Rappitenderos*, vincularse a las actividades que ésta realiza en el mercado, por lo que es claro que el contacto para la gestión de los encargos surge de forma prístina es con el sujeto pasivo y no con los consumidores.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

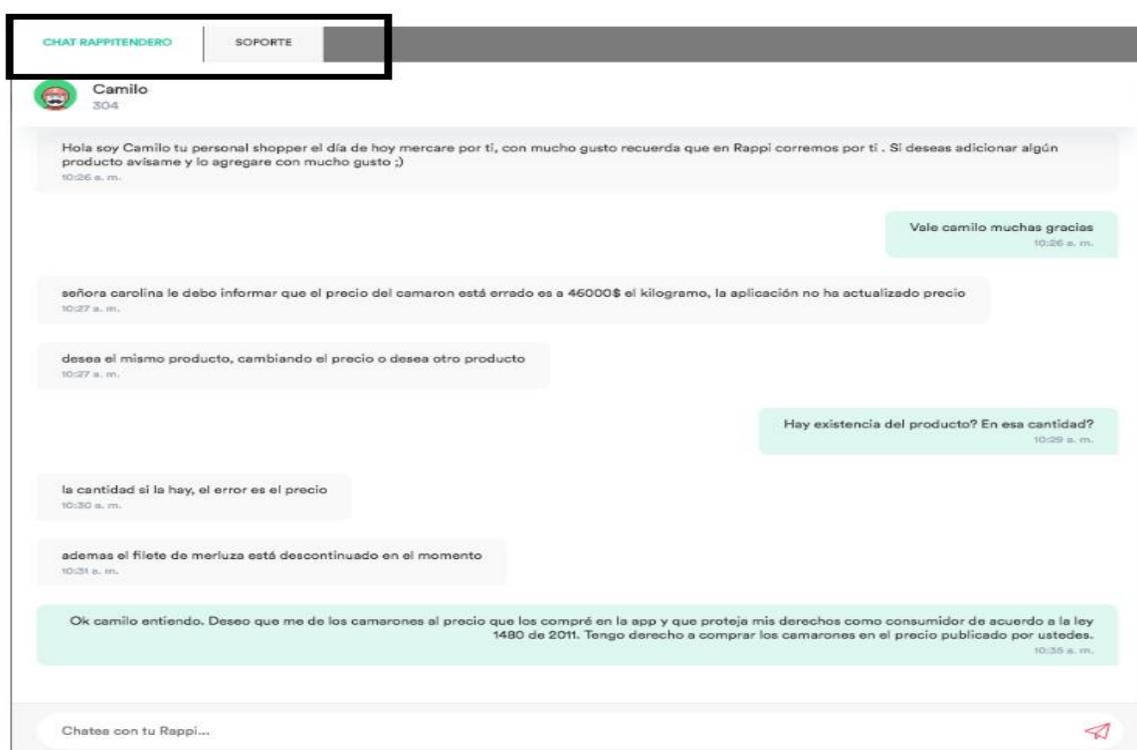
Aunado a ello y si bien el representante legal suplente de la investigada en la declaración de parte antes expuesta, manifestó que no tenía control sobre los *Rappitenderos*, llama la atención de este Despacho tal afirmación, toda vez que éste indicó igualmente frente a la pregunta del apoderado “**¿Cómo funciona la vinculación de ese Rappitendero a esa plataforma?, cual es digamos, para que nos explique un poco también con detalle, ¿cómo funciona esa relación de la plataforma con el Rappitendero?**”, que éstos para vincularse, diligenciaban un formulario dado por la sociedad objeto de investigación, aceptaban los términos y condiciones de la plataforma *Rappitendero*, que además como se vio antes del contenido de dicho documento, era ésta y no las personas naturales que lo aceptaban, la que tenía la potestad de modificar unilateralmente el clausulado en cualquier momento y además, que dichas personas tomaban capacitaciones virtuales y que luego completaban formularios alusivos a lo visto en dichas capacitaciones, para poder quedar autorizados para gestionar los encargos que se recibieran a través de la plataforma *Rappitendero* interconectada a la plataforma de *Rappi* que usaban los consumidores.

Asimismo, llama la atención el hecho que la investigada pretenda desligar del ofrecimiento y comercialización, la entrega de los bienes que adquieren los consumidores, si es claro de los elementos probatorios antes reseñados, que ésta tiene dispuesta y configurada una plataforma exclusiva denominada *Rappitendero* que se encuentra interconectada con la que usan los consumidores, que además contempla en el documento de los términos y condiciones de uso de la referida plataforma, que es ella la que les indica a los mensajeros cuáles son los encargos para que éstos puedan realizar la entrega de los productos que se solicitan de acuerdo con el área geográfica en donde se encuentren los usuarios y además, que sea ella la que de forma directa les informe a éstos las condiciones de tiempo, modo y lugar de entrega de los bienes adquiridos.

En ese orden, es claro que la investigada con tales actuaciones es la que se encarga a través del empleo de dicha figura de realizar la entrega de los bienes que adquieren los consumidores, con el fin de que se satisfaga la relación de consumo que se lleva a cabo a través de su plataforma.

Del mismo modo, se pudo advertir con el acervo probatorio que hace parte de esta actuación administrativa que, si bien los consumidores podían contactarse con los *Rappitenderos*, éstos estaban subordinados a lo que determinaba el sujeto pasivo y no tenían una injerencia en los aspectos relativos a la relación de consumo, ni podían gestionar directamente ninguna PQR, toda vez que estaban supeditados a lo que el área de soporte propia de la investigada les instruíra; a modo de ejemplo, vale la pena traer a colación las imágenes que fueron expuestas en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa” y que reafirma lo anterior, así:

Imagen N° 2 (Anexo de la denuncia radicada por un consumidor mediante el número 18-247095 de 28 de septiembre de 2018)



“Chat Rappitendero

Camilo: hola soy Camilo tu personal shopper el día de hoy mercaré por ti, con mucho gusto recuerda que en Rappi corremos por ti. Si deseas adicionar algún producto avísame y lo agregaré con mucho gusto 😊

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Consumidor: vale camilo muchas gracias

Camilo: señora carolina le debo informar que el precio del camarón está errado es a 46000\$ el kilogramo, la aplicación no ha actualizado precio

Camilo: desea el mismo producto, cambiando el precio o desea otro producto

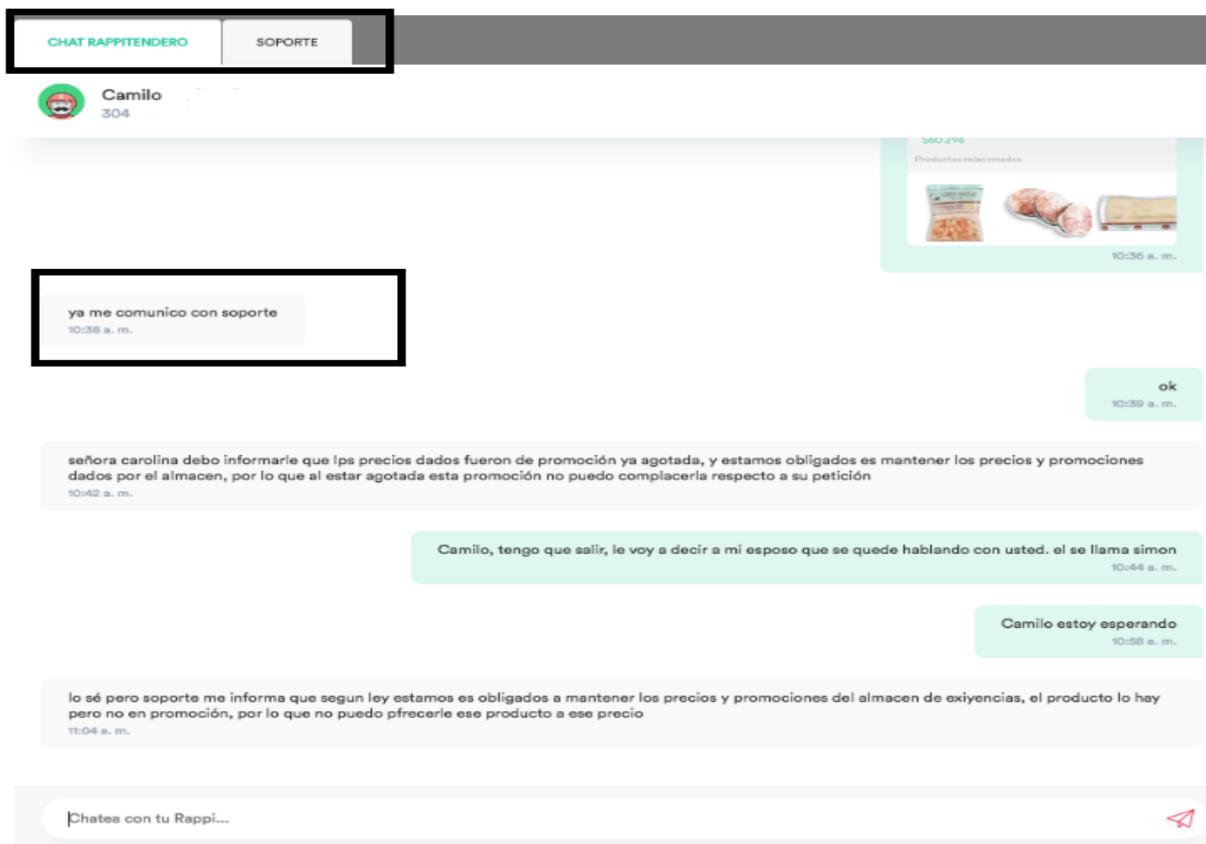
Consumidor: hay existencia del producto? En esa cantidad?

Camilo: la cantidad si la hay, el error el precio

Camilo: además el filete de merluza está descontinuado en el momento

Consumidor: Ok camilo entiendo. Deseo que me de los camarones al precio que los compré en la app y que proteja mis derechos como consumidor de acuerdo a la ley 1480 de 2011. Tengo derecho a comprar los camarones en el precio publicado por ustedes”.

Imagen N° 3 (Anexo de la denuncia radicada por un consumidor mediante el número 18-247095 de 28 de septiembre de 2018)



“Chat Rappitendero

Camilo: ya me comunico con soporte

Consumidor: ok

Camilo: señora carolina debo informarle que los precios dados fueron de promoción ya agotada y estamos obligados a mantener los precios y promociones dados por el almacén, por lo que al estar agotada esta promoción no puedo complacerla respecto a su petición.

Consumidor: camilo, tengo que salir, le voy a decir a mi esposo que se quede hablando con usted, se llama simón

Consumidor: camilo estoy esperando

Camilo: lo sé pero soporte me informa que según ley estamos obligados a mantener los precios y promociones del almacén de existencias, el producto lo hay pero no en promoción, por lo que no puede ofrecerle ese producto o ese precio”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así y visto lo anterior, es claro que el *Rappitendero* no es una figura aislada dentro de la cadena que tiene establecida la investigada para llevar a cabo sus actividades en el mercado, sino que por el contrario, éstos se encuentran subordinados a lo que ésta les indique y ésta a su vez, se prevalece de dicha figura para poder realizar dentro de su proceso como proveedor que emplea medios electrónicos, la entrega efectiva de lo que adquieren los consumidores, para que éstos puedan

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

disfrutarlos y utilizarlos y así perfeccionar la relación de consumo que surge a través de su plataforma.

De esta forma y como consecuencia de lo anteriormente expuesto, es claro para este Despacho la calidad que ostenta la investigada en el mercado colombiano, razón por la cual, se procederá a realizar el estudio de fondo del cargo endilgado con el fin de establecer si ésta incumplió o no las órdenes impartidas en su oportunidad por esta Autoridad.

12.3. Problema Jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, se encargará de determinar si la conducta desplegada por **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, configura o no un incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Autoridad en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, el numeral 9° del artículo 59 y el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

12.4. Frente al presunto incumplimiento de las órdenes impartidas por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor en ejercicio de las facultades otorgadas en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, el numeral 9° del artículo 59 y el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica única-:

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor imputó presunta responsabilidad a la investigada por considerar que con su conducta, podría configurarse un presunto incumplimiento de las órdenes impartidas en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, el numeral 9° del artículo 59 y el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Teniendo en consideración lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio de la presente imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable establecer si en este caso se incumplió o no la orden proferida por esta Autoridad.

Sea lo primero señalar, que la presente actuación administrativa es procedente en la medida en que esta Autoridad se encuentra investida de facultades administrativas que le permiten impartir órdenes de carácter preventivo, en aras de proteger los derechos de los consumidores, así como también el poder ejercer el poder punitivo del Estado –*ius puniendi*-⁴⁶, en aquellos casos en que los vigilados incumplen las mismas, previo el cumplimiento del procedimiento administrativo sancionatorio establecido para tal fin y de las garantías constitucionales y legales que éste trae consigo.

Así las cosas, resulta relevante poner de presente que la presente investigación administrativa tiene fundamento en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, toda vez que, en dicho acto administrativo se señaló que, aparentemente la aquí investigada desconocía las obligaciones legales contenidas en los artículos 3, 6, 23, 24, 26, 29, 30, 33, 43, 46, 50 y 51 del Estatuto del Consumidor, en concordancia con los numerales 2.1, 2.1.1, 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia y los numerales 7°, 9° y 10° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En ese orden y teniendo en cuenta las facultades de la Dirección para impartir órdenes administrativas, procedió a ordenarle a la investigada para que acreditara dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación del acto administrativo antes referido, lo siguiente:

“(…)

1. INDICAR a los consumidores, de forma previa a la aceptación de la oferta realizada a través de la plataforma de comercio APP RAPPI y la página web <http://www.sic.gov.co/>, la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas por comercio electrónico.

2. INCLUIR en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, un enlace visible y fácilmente identificable que le permita al

⁴⁶ Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 2003. Expediente D-4386 y D-4396. Magistrado Ponente: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. 3 de julio de 2003. “La potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración –correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

consumidor ingresar a la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio <http://www.sic.gov.co/>, según lo establecido en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

3. DISPONER en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, de mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debidamente documentados, al alcance de los consumidores, en los que se garantice, además de la interposición de las ´QR con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución, así como la posibilidad de acudir a las autoridades competentes en caso de sentir vulnerados los derechos de consumidor.

4. AJUSTAR las cláusulas en los términos y condiciones y otros documentos donde se establezcan aspectos relacionados con la comercialización de bienes o servicios a través de la plataforma de comercio electrónico, de manera que se dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, en el sentido de no excluir la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden, no establecer la renuncia de derechos del consumidor, no presumir su manifestación de voluntad, no restringir la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas.

5. INCORPORAR en toda su propaganda comercial con incentivos, la información relacionada con los términos y condiciones para acceder a los mismos,

6. INFORMAR en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que debe pagar el consumidor para adquirirlos, sin que sea posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra dada por el consumidor. Lo anterior, sin perjuicio de que, habiéndose hecho efectiva la transacción, se llegare a anunciar 2 o más precios, el consumidor sólo estará obligado a pagar el precio más bajo.

7. INSTAR a RAPPI S.A.S. para que en los acuerdos de cooperación celebrados con sus aliados comerciales, se establezca de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores del acuerdo, frente a la efectividad de la garantía.
(...)”.

Así las cosas, la investigada allegó el 9 de octubre de 2019, un escrito a través del radicado número 18-256766-32, mediante el cual expuso sus argumentos en relación con las órdenes antes referidas y aportó un CD contentivo de seis (6) anexos, con el fin de cumplir lo que fue relacionado previamente.

No obstante, al analizar dicha documentación con la orden administrativa que fue proferida por este Despacho en su oportunidad, se advirtió que al parecer, la investigada acreditó solo el cumplimiento de las ordenes contenidas en los numerales 2° y 5°, pero no lo que se le señaló en los numerales 1°, 3°, 4°, 6° y 7° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, situación que ocasionó que se profiriera la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019.

Frente al particular, esta Dirección debe destacar que, la investigada dentro de la actuación de la referencia, presentó un escrito de descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, mediante el cual expuso sus argumentos respecto de cada una de las ordenes administrativas presuntamente incumplidas, razón por la cual y por cuestiones metodológicas, se procederá a realizar el estudio de fondo de cada una de sus manifestaciones, de cara a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en el acto administrativo que formuló cargos, así como de los elementos probatorios que obran en el plenario, con el fin de establecer si ésta incumplió o no las órdenes dadas y determinar así, la procedencia o no de la imposición de una sanción administrativa.

En ese sentido, se procede a resolver la presente actuación administrativa de la siguiente manera:

12.4.1. Frente a la orden administrativa contenida en el numeral 1° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019:

Como previamente se mencionó, este Despacho le ordenó a la investigada en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, lo siguiente:

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

“(…) **1. INDICAR** a los consumidores, de forma previa a la aceptación de la oferta realizada a través de la plataforma de comercio APP RAPPI y la página web [<http://www.rappi.com.co>], la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas por comercio electrónico (…).”

Frente a dicha orden, la investigada con el propósito de acreditar su cumplimiento, radicó un escrito a través del número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, en el que expuso lo siguiente:

“Rappi es una plataforma virtual, compuesta por una página web y una aplicación para dispositivos móviles (en adelante ‘Plataforma’ o ‘Plataforma virtual Rappi’), a través de la cual se conectan varios tipos de usuarios como: Aliados Comerciales, Rappitenderos y/o ‘mandatarios’ y Usuarios, con el fin de adquirir, comercializar y proveer distintos tipos de productos y servicios. Rappi solo es una plataforma que funge como intermediador en las relaciones que se generan entre los sujetos descritos anteriormente.

Con relación al derecho de retracto, Rappi procedió a realizar los ajustes correspondientes dentro de la Plataforma, y, en ese sentido, procedió a hacer más visible el botón a través del cual es posible ejercer este derecho.

*Es importante dejar claro que, dado que Rappi solo es una Plataforma de intermediación entre varios tipos de usuarios, el derecho de retracto solo es procedente en relación con los productos que Rappi comercializa directamente a los usuarios, en este caso a los Usuarios Consumidores. En ese sentido, se ajustó el texto dentro del botón denominado ‘**Derecho de Retracto**’ donde se especifica que el Consumidor solo podrá ejercer este derecho cuando se retracte de la **compra de la membresía de Rappi Prime**, único producto que Rappi comercializa de manera directa.*

En cuanto a los productos que se exhiben en la plataforma, dado que estos NO son comercializados por Rappi, sino por los aliados comerciales, de ninguna manera podría Rappi definir las condiciones en que aplica el derecho de Retracto, pues no es ésta quien los comercializa en el mercado. Resaltamos que no es de recibo que la SIC defina que es Rappi quien actúa como vendedor, cuando la realidad es otra. En tal sentido y dado que esta condición es ajena al modelo de negocio, es imposible de acreditar.

Como evidencia de cumplimiento de lo ordenado, Anexo 1 del presente escrito de respuesta muestra el ajuste del botón donde se indica cómo procede el derecho de retracto teniendo en cuenta el tipo de plataforma y el modelo de negocio de Rappi (…).”

Aunado a ello, allegó un CD dentro del radicado antes mencionado, en cuya carpeta denominada “anexo N°. 1” se incluyeron los archivos denominados “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 1.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 2.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 3.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 4.png”, un video en formato MP4 denominado “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” y un documento referido como “Anexo 1-Derecho de retracto y reversión del pago.docx”.

Así este Despacho al analizar dicha documentación y, particularmente, las capturas de pantalla y el video de la ruta que debía seguir el usuario de la aplicación de Rappi, para “ejercer el derecho de retracto”, consideró que presuntamente, la investigada no había dado cumplimiento a lo ordenado, toda vez que ésta limitó el ejercicio de tal prerrogativa a la membresía “RappiPrime”.

Aunado a ello, se señaló que no se acreditaba el cumplimiento de la orden, ya que de dicha documentación se observaba que para el ejercicio de dicha prerrogativa, la investigada exigía la presentación de la factura, circunstancia contraria a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011-Estatuto del Consumidor—.

Asimismo, se puso de presente que la investigada al parecer, no había aportado evidencia que soportara que se les informaba a los consumidores, previa a la aceptación de las ofertas realizadas a través de dicha plataforma “la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago en transacciones realizadas por comercio electrónico”.

Al respecto, la investigada en su escrito descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

“(…) En la Resolución, la SIC afirma que Rappi habría incumplido la orden contenida en el numeral 1° de la Resolución 40212 de 2019 (…) lo anterior, con fundamento en que Rappi (i) limitó la procedencia del derecho de retracto a la membresía de RappiPrime; (ii) exige la presentación de factura vulnerando lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011; y

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

(iii) no aportó evidencia de que se les informe a los consumidores, previa a la aceptación de las ofertas realizadas a través de su plataforma, la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago.

Sin embargo, lo cierto es que Rappi sí dio cumplimiento a la orden contenida en el numeral 1 de la Resolución 40212 de 2019, al haber realizado los ajustes correspondientes en la plataforma para informar a los usuarios, de forma previa a la compra del único producto que comercializa, RappiPrime, la procedencia del derecho de retracto y de reversión de pago. En lo que respecta a los supuestos incumplimientos imputados por la SIC, se tiene lo siguiente:

(i) Procedencia del derecho de retracto frente a RappiPrime

En primer lugar, la SIC argumenta que Rappi habría incumplido la orden al limitar la procedencia del derecho de retracto a la membresía de RappiPrime.

Pues bien, como se indicó en el memorial n° 18-256766-0032-0000, radicado el 9 de octubre de 2019 ante la SIC, en el caso de Rappi el derecho de retracto solo es procedente en relación con la membresía de RappiPrime, por ser el único producto que la plataforma directamente comercializa.

En efecto, el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, relativo al derecho de retracto, es aplicable a ‘todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el producto o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia (...)’.

Ninguno de los requisitos establecidos por la norma anteriormente citada aplica para la orden de compra de los productos que los aliados comerciales exhiben en la plataforma de Rappi, a título informativo, para que sean utilizados como referencia por los usuarios para ordenar su adquisición, pues, como se ha explicado en reiteradas ocasiones, el modelo de negocio de Rappi funciona como un contrato de mandato, en el que el usuario le encarga a un Rappitendero la adquisición de un producto en el establecimiento físico del productor o proveedor del mismo.

Así pues, no se trata de una venta que utilice métodos no tradicionales o a distancia ni de una venta mediante sistemas de financiación otorgados por el productor o proveedor, en este caso, los aliados comerciales.

Cuando un usuario solicita a un Rappitendero la adquisición de un producto exhibido en la plataforma, éste recibe la orden, la acepta, se dirige al establecimiento físico del aliado comercial que produce o provee dicho producto y adquiere el mismo.

De esta forma, la venta no puede considerarse hecha a distancia ya que el Rappitendero, como mandatario del usuario, obra en su representación y, por consiguiente, jurídicamente es igual que el Rappitendero haga la compra de forma presencial en el establecimiento del aliado comercial a que la haga el usuario, en su calidad de mandante.

Ahora bien, si pudiera llegar a considerarse, de forma equivocada, que el producto se adquiere a distancia por solicitarse su compra a un Rappitendero mediante la plataforma, el obligado a garantizar el derecho de retracto sería el productor o proveedor del mismo, esto es, el aliado comercial de Rappi. En efecto, Rappi funciona únicamente como una plataforma de contacto o de intermediación entre los usuarios y los Rappitendero, para la celebración de mandatos que derivan en la adquisición de productos exhibidos en su plataforma.

Lo anterior puede evidenciarse en las certificaciones expedidas por Adidas, Bagatelle y Productos DLK, las cuales aportó con el presente escrito. En éstas, los aliados comerciales señalan que su relación con Rappi corresponde al alquiler de un espacio digital en su plataforma virtual para exhibir imágenes de productos que sirvan de referencia a los usuarios para ordenar su compra. Por consiguiente, es claro que Rappi no comercializa de ninguna manera productos distintos a RappiPrime, por lo que no le corresponde garantizar el derecho de retracto sobre la adquisición de los mismos.

Debe resaltarse, además, que la orden impartida por la SIC fue la de indicar a los consumidores de forma previa a la procedencia del derecho de retracto ‘en transacciones realizadas por comercio electrónico’ y así lo hizo Rappi, con la única transacción de comercio electrónico que realiza es la adquisición de RappiPrime.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

No puede ahora la SIC intentar ampliar el alcance de su orden a través de un pliego de cargos contra Rappi, señalando que lo que realmente quería con esa orden era que la plataforma indicara que el derecho de retracto procedía frente a todos los productos de sus aliados comerciales exhibidos en la misma, lo cual sea dicho, sería arbitrario y desproporcionado teniendo en cuenta el alcance del artículo 47 del Estatuto del Consumidor.

(ii) Presentación de la factura

El segundo fundamento que utiliza la SIC en este cargo es que Rappi estaría exigiendo la presentación de factura para hacer efectivo el derecho de retracto de los usuarios, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 27 del Estatuto del Consumidor.

Esto no es cierto, pues lo que hace Rappi es explicarle al usuario que, en caso de querer la devolución de su dinero por su producto adquirido ante los proveedores y productores de los bienes y servicios exhibidos en la plataforma, deberá presentar la factura teniendo en cuenta que la compra la habría realizado a través de un Rappitendero.

Ahora bien, si esta información suministrada por Rappi para facilitar la solicitud de devolución de los productos adquiridos por los usuarios a través de un Rappitendero ante sus aliados comerciales no es acertada o la SIC considera que se trata de una violación al Estatuto del Consumidor, deberá realizar la investigación correspondiente y, si es el caso, imputar un nuevo cargo, distinto al incumplimiento de una orden.

En efecto, la SIC no ordenó en la Resolución 40212 de 2019 que Rappi dejara de informar a sus usuarios lo relativo a la presentación de la factura frente a sus aliados comerciales, proveedores y productores de los bienes y servicios exhibidos en la plataforma, por lo que no puede hablarse del incumplimiento de una orden en este punto.

No obstante todo lo anterior y sin que esto signifique una asunción de responsabilidad por parte de Rappi, el párrafo relativo a la presentación de la factura ante los aliados comerciales será suprimido, en vista de que el mismo es irrelevante teniendo en cuenta que son los aliados comerciales, en su calidad de productores y proveedores, quienes deberán informar a los consumidores la forma de solicitar la devolución del dinero a los usuarios por la adquisición de sus productos a través de un Rappitendero.

(iii) Información previa al consumidor sobre el derecho de retracto

Por último, en este cargo, la SIC señala que Rappi no habría aportado evidencia de que se les informe a los consumidores la procedencia del derecho de retracto y de reversión del pago, previa la aceptación de las ofertas realizadas a través de la plataforma.

Sea lo primero indicar en este punto que Rappi no tiene la obligación legal de informar el derecho de retracto y de reversión del pago a los usuarios que solicitan la adquisición de los productos exhibidos en la plataforma a un Rappitendero en ejecución de un contrato de mandato, pues no es un proveedor o productor de bienes o servicios y a través [de] la aplicación no se realiza una compra venta de los mismos. Como se dijo anteriormente, estos derechos únicamente proceden frente a la membresía de RappiPrime que es el único producto que comercializa Rappi.

Ahora bien, en caso de que equivocadamente se considerara que Rappi debe informar de estos derechos por los productos exhibidos en su plataforma de forma previa a su adquisición por parte de un Rappitendero, así lo hizo en los términos y condiciones de la aplicación, como la misma SIC lo evidencia en la Resolución.

La SIC no puede intentar darle un alcance distinto a su orden a través de un pliego de cargos, alegando que Rappi debía informar en varios momentos al usuario de sus derechos de retracto y de reversión del pago. Lo cierto es que Rappi dio dicha información de forma previa y clara, a través de sus términos y condiciones.

Otras plataformas de contacto también brindan a los usuarios la información sobre el derecho de retracto y de reversión del pago en sus términos y condiciones, sin que esto haya generado ninguna investigación por parte de la SIC por desconocimiento al Estatuto del Consumidor.

Por lo anterior y en aras de evitar una nueva violación al derecho fundamental de Rappi de recibir el mismo trato por parte de las autoridades, solicito que esta imputación sea desestimada (...).”

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Aunado a ello, la investigada en su escrito de alegatos de conclusión identificado con el radicado número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, reiteró los argumentos antes expuestos e igualmente indicó:

“(…) sea lo primero indicar que, de la lectura de la orden impartida por la Superintendencia y de su motivación (escasa y poco clara) no puede inferirse de ninguna manera que Rappi tuviera una obligación distinta a la que cumplió, ni que la orden hubiese sido enfocada a que Rappi tuviese que darle un alcance mayor.

En efecto, la orden establece que deberá señalarse la procedencia del derecho de retracto y de reversión en el pago en las ‘transacciones realizadas por comercio electrónico’ las cuales son únicamente las relativas a la adquisición de la membresía, mensual o anual, de RappiPrime.

En efecto, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación administrativa y también en la iniciada con la Resolución No. 40214 de 2019 – bajo el mismo número de expediente -, el único producto que Rappi comercializa de cara al consumidor es la membresía de RappiPrime – teniendo en cuenta que también comercializa, de cara a los aliados comerciales, el servicio tecnológico de exhibir sus productos para referencia del usuario, pero esto (i) no se rige por el Estatuto de Protección al Consumidor y (ii) no es una transacción realizada por comercio electrónico.

Así lo explicó el representante legal de la Compañía bajo juramento en la diligencia realizada el 9 de enero de 2020 (...).

Asimismo, para probar lo anterior, Rappi aportó con el escrito de descargos certificaciones de los aliados comerciales Adidas Colombia Ltda., DLK y Bagatelle S.A.S., en las cuales estos establecimientos aclaran que sus productos no son comercializados por Rappi, sino que la Compañía presta únicamente un servicio de plataforma digital para conectar su marca con los consumidores.

Lo anterior también puede evidenciarse en la relación de ventas aportada por Rappi por requerimiento de la Superintendencia en la Resolución No. 73685 de 2019.

En caso de que la Superintendencia hubiera pretendido que Rappi informara sobre la procedencia del derecho de retracto y de reversión del pago en los productos exhibidos (no comercializados) en la plataforma, ha debido establecerlo así en la Resolución No. 40212 de 2019.

Y es que aún si lo hubiera hecho, la Dirección habría obligado a Rappi a suministrar información incorrecta a sus usuarios para dar cumplimiento a la orden, pues no habría sido cierto que el derecho de retracto y de reversión en el pago proceda (i) frente a Rappi y (ii) sobre productos que son adquiridos presencialmente, a través de un mandatario, en un establecimiento comercial físico. Siendo, además, esto último, una aplicación de las mencionadas figuras ajena a la Ley 1480 de 2011.

Por consiguiente, si la Dirección hubiese obligado a Rappi a informar en la plataforma que esos derechos procedían, una vez el usuario intentara ejercer los mismos ante los Aliados Comerciales, éstos habrían podido negarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, pues (i) la venta no fue financiada por el productor o proveedor; y (ii) la venta no utilizó métodos no tradicionales o a distancia, pues el Rappitendero – mandatario del consumidor – adquirió el producto a su nombre en el establecimiento.

Por todo lo anterior, es claro que Rappi cumplió con la orden impartida por la Superintendencia, y con la Ley, pues no puede suministrar información falsa o inexacta a sus usuarios respecto de sus derechos frente a los proveedores y productores de los bienes y servicios cuya adquisición encargan al Rappitendero.

*Además, en el expediente no obra prueba alguna, recaudada por la Superintendencia en su investigación, en la que pueda evidenciarse que Rappi incumplió la orden impartida por la entidad. Más aún, se resalta que **todas las pruebas relacionadas en la Resolución** son anteriores a que se impartieran las órdenes y, por consiguiente, no pueden servir para demostrar hechos futuros (son, todas, impertinentes e inconducentes)*

Por otro lado, la Superintendencia señala que Rappi incumplió la orden, pues estaría exigiendo la presentación de factura para hacer efectivo el derecho de retracto de los usuarios, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 27 del Estatuto del Consumidor.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

No obstante, esto no es cierto. Lo que hizo Rappi fue añadir información para facilitar las solicitudes de devolución de productos que pudieran realizar los usuarios a los Aliados Comerciales. Por demás, dicho párrafo ya fue suprimido, al ser irrelevante, pues es el Aliado Comercial quien debe explicarles a los usuarios la forma en la que deben solicitar la devolución de su dinero por los productos adquiridos.

Además, este tema escapa de los cargos imputados en la Resolución, pues (i) no tiene relación con el derecho de retracto y de reversión en el pago, al tratarse de solicitudes de devolución de dinero que pueden darse por diversas causas tal y como una deficiencia en la calidad del producto; y (ii) no hay ningún cargo relativo a la violación de lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto del Consumidor por lo que, si la Superintendencia considera que puede existir tal contravención, deberá investigarla, formular los cargos del caso y adelantar todo el procedimiento administrativo que sea procedente.

Con respecto a la aseveración que hace la Superintendencia de que Rappi no habría aportado evidencia respecto de la información que se les brinda a los consumidores sobre la procedencia del derecho de retracto y de reversión del pago previa la aceptación de las ofertas realizadas a través de la plataforma, nos permitimos manifestar el supuesto planteado por la Dirección, no es cierto. Como ya se dijo, **en la plataforma hay un botón** en el que se informa que procede el derecho de retracto y de reversión en el pago por la adquisición del único producto que comercializa la Compañía, esto es, la membresía RappiPrime.

Adicionalmente, se le informa los usuarios sobre la procedencia de estos derechos en los Términos y Condiciones que aceptan tan pronto se registran para el uso de la plataforma, los cuales también obran en el expediente.

Ahora bien, si lo que pretendía la Superintendencia con la orden era que Rappi informara que estos derechos podían ejercerse ante el Aliado Comercial cada vez que el usuario le solicitara al Rappitendero la adquisición de un producto, condición ajena a la Ley 1480 de 2011 y al funcionamiento de la plataforma y del modelo de negocio, **ha debido señalarlo así en la Resolución No. 40212 de 2019** y no extender el alcance de la orden, por interpretación, posteriormente con el pliego de cargos.

Llama la atención, además, que en casos similares en los que otras plataformas de contacto también brindan a los usuarios la información sobre el derecho de retracto y de reversión del pago en sus términos y condiciones y no cada vez que van a solicitar la adquisición de un producto, esto no haya generado ninguna investigación por parte de la Superintendencia por desconocimiento al Estatuto del Consumidor.

En consecuencia, este cargo debe desestimarse pues (i) Rappi dio cumplimiento a la orden impartida por la Superintendencia en los términos en los que ésta fue plasmada en la Resolución No. 40212 de 2019; (ii) el cumplimiento de Rappi se ajusta a lo dispuesto por la ley, más específicamente, el artículo 47 del Estatuto del Consumidor; y (iii) en el expediente no obra ninguna prueba de un supuesto incumplimiento de Rappi.

Al respecto y frente al argumento expuesto por la investigada en su escrito de alegatos de conclusión, respecto de que la orden presuntamente inobservada, era escasa y poco clara, debe ponerse de presente que, contrario a sus manifestaciones, la misma fue dada de manera clara y precisa, toda vez que, se le ordenó indicar los derechos de retracto y reversión en un momento específico, esto es de forma previa a la aceptación de la oferta que se realiza a través de su comercio electrónico, es decir que, debía indicarse la procedencia de dichas prerrogativas, en los medios electrónicos que ésta emplea en el mercado colombiano: “www.rappi.com.co” y en el aplicativo móvil RAPPI, previo a que los consumidores tomaran una decisión razonable de consumo y efectuaran una transacción a través de dicha plataforma.

Por otra parte y respecto de los argumentos referentes a la “(i) procedencia del derecho de retracto frente a RappiPrime”, la investigada manifestó que sí había cumplido la orden porque había informado la prerrogativa de retracto pero respecto de la membresía que era el único producto que se comercializaba directamente en la plataforma y que no le era aplicable el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, porque los productos allí exhibidos correspondían a sus aliados comerciales.

Frente al particular, este Despacho debe indicar que tal y como quedó establecido en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa”, ésta no era un portal de contacto sino un portal de comercio electrónico, entre otras cosas, porque “ofrece a los consumidores productos o servicios de sus aliados comerciales, a cambio de un porcentaje de las ventas que aquellos terceros efectúen (...) cuyo negocio no se limita a exhibir productos y poner en

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

contacto a los sujetos, sino también concretar negocios y relaciones de consumo, pues de su efectiva realización dependen sus ganancias”⁴⁷.

Lo anterior, se soportó con los elementos probatorios que la misma investigada allegó en su oportunidad a través del radicado número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018, de manera libre, voluntaria y espontánea, por lo que llama la atención que, ahora ésta en este caso, exponga situaciones contrarias a lo que ella misma aportó en su momento y asuma ahora una actitud que la coloca en oposición con su conducta anterior⁴⁸.

En ese orden y teniendo en cuenta que, las afirmaciones realizadas por el representante legal al allegar la documentación contenida en el radicado en mención, contienen un designio de alcance jurídico indudable, no le es dable a la investigada ahora, desconocer el efecto jurídico que pueda llegar a desprenderse de tal acto.

Así entonces, se tiene que ésta debía dar cumplimiento a lo ordenado y debía informar lo correspondiente a la prerrogativa del retracto no solo para la membresía a la que aludió sino respecto de todos los bienes y/o servicios ofrecidos a través de su plataforma de comercio electrónico como le fue ordenado.

Por otra parte y respecto de que los requisitos contenidos en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, no le eran aplicables porque existía un contrato de mandato entre el *Rappitendero* y el consumidor y que por ello, no se trataba de una venta mediante métodos no tradicionales o a distancia ni una venta mediante sistemas de financiación, porque el *Rappitendero* obraba en representación del usuario y que era jurídicamente igual a que éste hiciera la compra de forma presencial, este Despacho debe traer a colación en primera medida las siguientes definiciones:

“ARTÍCULO 5o. DEFINICIONES. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por:*

(...)

16. Ventas a distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico”.

En tal entendido y teniendo en cuenta la anterior definición, se tiene que en este caso se está frente a una venta a distancia, toda vez que el consumidor no tiene contacto directo con el producto que adquiere o busca adquirir, ya que lo hace vía comercio electrónico a través de un aplicativo móvil y/o la página web de la investigada, donde selecciona los bienes y/o servicios que son de su interés, con el fin de satisfacer una necesidad a cambio del pago de un precio determinado, para que llegue al lugar de destino por éste indicado, por ello y contrario a lo manifestado por la sociedad en cuestión, a ésta si le es aplicable lo correspondiente a la obligación contenida en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos frente a este aspecto.

En segunda medida y en lo que corresponde a que no tenía por qué informar dicha prerrogativa porque entre el *Rappitendero* y los consumidores existía un contrato de mandato y, que por ello, era como si el usuario hiciera la compra de forma presencial, este Despacho debe indicarle que, en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, se abordó dicho aspecto y se le indicó a la investigada que de acuerdo con la información que ésta allegó a través del radicado número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018, particularmente, en los “*términos y condiciones de uso de plataforma Rappi-Consumidor*”, se observó que si bien existía dicha figura, la investigada se subrogaba en los créditos pagaderos al mandatario (*Rappitendero*) por autorización de éste, por lo que la investigada podía convertirse en el acreedor del consumidor y además ésta podía revocar dicho mandato pues podía cancelar las transacciones y era “*quien en últimas rendía cuentas de la gestión, aun sin ser mandatario*”⁴⁹.

Asimismo, se puso de presente que “*(...) la sociedad Rappi S.A.S, es quien interviene en todo el proceso de la relación de consumo, desde la publicación de productos en la plataforma, el anuncio de precios y la operación del pago, hasta el servicio postventa, cuando interviene en los procedimientos de relación tanto en sede de empresa, como en sede administrativa y judicial ante esta Superintendencia. Teniendo en cuenta lo anterior, nada más ajeno al contrato de mandato que*

⁴⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019. P. 19.

⁴⁸ La Doctrina del Acto Propio, un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo-Bosch Casa Editorial Barcelona. 1963. Tomado de CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-618 de 2000. Expediente T-283528. Magistrado Ponente: MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro.

⁴⁹ Ibid. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019. P. 20.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

*la realidad que revisten las operaciones mercantiles realizadas por los consumidores en uso de la plataforma de comercio electrónico Rappi*⁵⁰.

De tal forma, la investigada no puede escudarse en la existencia del *Rappitendero*, para desdibujar las ventas a distancias que se realizan a través de su plataforma ni puede pretender desconocer sus obligaciones legales bajo el argumento que cuando éste acude a los establecimientos de comercio de sus aliados es como si lo hiciera el mismo consumidor, ya que como bien se expuso en su oportunidad, dicha circunstancia es ajena a éste, toda vez que frente a eventuales inconvenientes y/o reclamaciones, los usuarios acuden es directamente ante el sujeto pasivo de esta actuación, situación incluso soportada con la información de PQR's remitida por ella misma a través del consecutivo número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020 y que da cuenta que los usuarios acuden es ante ésta y no ante los mensajeros.

Aunado a ello y como se expuso en el numeral **12.2.2** del acápite de consideraciones previas de este acto administrativo, ésta no solo ostentaba la facultad de subrogarse en los derechos patrimoniales de los *Rappitenderos*, sino que también al ser un proveedor habitual de bienes y/o servicios que emplea medios de comercio electrónico y tiene a su cargo no solo el ofrecimiento de los mismos sino también la entrega de lo que adquieren los consumidores, por lo que se prevale de dicha figura para que se puedan efectivamente perfeccionar las relaciones de consumo y por ello, dichas personas naturales emplean una plataforma propia de la investigada que está interconectada con la que usan los usuarios y el sujeto pasivo les indica a través de la misma, las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se proceda a realizar la entrega efectiva de los bienes adquiridos y así, satisfacer la necesidad de consumo de los usuarios.

De tal manera que, no son de recibo las afirmaciones realizadas por la investigada, ni mucho menos ésta puede pretender que esta Autoridad considere erróneamente como ésta lo indica, que se considere que cuando el *Rappitendero* acude al establecimiento de comercio es como si lo hiciera el consumidor, toda vez que es claro que ésta figura es usada por ella misma para que se ejecute la entrega efectiva de lo que adquieren los usuarios y así, perfeccionar la relación de consumo y que éstos puedan usar o disfrutar lo que se compró a través de la plataforma de comercio electrónico.

En ese orden y contrario a lo afirmado por la investigada, ésta se haya sujeta a informar las prerrogativas que le fueron indicadas por medio de la orden objeto de análisis, por lo que este Despacho coincide en su apreciación respecto de que no puede suministrar *“información falsa o inexacta a sus usuarios respecto de sus derechos”*, razón por la cual, este Despacho en este cargo analizará de forma posterior, si ésta dio o no cumplimiento a sus obligaciones legales.

De otra parte y frente a que si se considerara que los productos son adquiridos a través de ventas a distancia, el obligado a garantizar el derecho de retracto sería el aliado comercial y no la investigada, este Despacho debe indicarle que dichas manifestaciones no pueden ser acogidas toda vez que, como bien se expuso en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 *“por la cual se imparte una orden administrativa”*, la plataforma no solo conecta a los terceros o aliados comerciales, consumidores y *Rappitenderos*, sino que el sujeto pasivo de esta actuación, tiene una intervención porque *“participa económicamente de las transacciones que se realicen en el marco de su portal web, pues obtiene utilidades por el éxito de la operación de consumo, esto es, obtiene beneficios por la concreción de operaciones mercantiles surtidas a través de su canal virtual”*.

En ese orden, resulta necesario precisar que, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 contempla el derecho de retracto, entendido como la posibilidad o facultad que tiene el consumidor de deshacer una venta o retractarse del negocio celebrado en las siguientes circunstancias:

1. Venta de bienes o prestación de servicios mediante sistemas de financiación
2. Venta de tiempos compartidos.
3. Ventas que utilizan métodos no tradicionales⁵¹
4. **Ventas a distancia**⁵² :

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1480 de 2011. **“ARTÍCULO 5 DEFINICIONES.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) 15. Ventas con utilización de métodos no tradicionales: Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento”.

⁵² Ibid. “16. Ventas a distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De esta manera y como en este caso se está frente a ventas a distancia a través de comercio electrónico, los consumidores tienen la posibilidad de ejercer dicha prerrogativa dentro de un término de cinco (5) días hábiles a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de que se trate de la prestación de servicios, por lo que el proveedor, que en este caso es la investigada, porque no se limita solo a conectar a las partes de la relación de consumo sino que como se expuso en el acto contentivo de la orden, tiene una injerencia, porque, entre otros, participa de las utilidades por las ventas que realizan sus aliados comerciales, tiene el deber frente a los consumidores de garantizar dicho derecho y de devolver en dinero todas las sumas pagadas sin que sea procedente hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. Asimismo, la devolución del dinero que haga no podría exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que se ejerce dicha prerrogativa.

Así las cosas, debe indicársele a la investigada que esta Entidad no pretendió nada distinto a evitar que se le causara un daño o un perjuicio a los consumidores al expedir la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, por lo que no es de recibo las manifestaciones relacionadas a que esta Autoridad pretendía con la misma, que ésta indicara que dichas prerrogativas se podían ejercer ante el aliado comercial, ya que como se ha expuesto, ésta era la que se encontraba sujeta a acatar las obligaciones legales contenidas en el Estatuto del Consumidor y no terceras personas.

Por otra parte y en relación con su afirmación reiterada de que es un portal de contacto y que el servicio tecnológico que ofrece no se rige por el Estatuto del Consumidor, este Despacho debe indicar que tal manifestación no es de recibo, toda vez que los portales de contacto se encuentran regulados y deben cumplir con lo que determina el mentado estatuto en el artículo 53, por lo tanto, si la actividad desplegada no se encuentra en los límites y especificaciones de este artículo, el modelo de negocio escogido escapa de la órbita legal de dicha figura y se sitúa en la de los portales de comercio electrónico, regulados por el artículo 49 de la Ley 1480 de 2011.

Ahora, en lo que corresponde a que en las certificaciones allegadas se evidenciaba que su relación con los aliados correspondía era a un alquiler de un espacio digital, este Despacho procedió a analizar la documentación expedida por Adidas Colombia Ltda, por Camilo Alberto Lleras respecto de los “*productos Dik*” y de Bagatelle S.A.S. que fue aportada con el escrito de descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019 y advirtió que, en ellas efectivamente se señaló tal circunstancia, situación que frente al particular, no desdibuja el hecho que la investigada cobre un porcentaje de los valores tranzados a través de la plataforma a sus aliados y que tiene injerencia en la relación de consumo que se lleva a cabo a través de la plataforma virtual, tal y como lo manifestó su representante legal en el documento radicado con el número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018 y que se tuvo en cuenta al momento de proferir la orden administrativa que es el antecedente de esta investigación. En consecuencia, el argumento referente a que no debe garantizar el derecho de retracto basado en estos elementos probatorios no puede ser de recibo.

Asimismo y frente a que el representante legal suplente en su declaración de parte realizada el 9 de enero de 2020 y cuyo soporte obra en el plenario mediante el radicado número 18-256766-61, indicó frente al tema de la comercialización de la membresía *RappiPrime* y el alquiler de la plataforma que, solo comercializaba dicho servicio y que cobraba por el uso y alquiler un monto a los aliados, este Despacho procedió a analizar dicho medio probatorio que hace parte íntegra del plenario y advirtió lo siguiente:

Pregunta Dirección: “*¿Cuántas modalidades o tipos de acuerdos de cooperación celebra la empresa Rappi con sus aliados comerciales y en qué consisten estos acuerdos de cooperación?*”

Respuesta: “*los acuerdos de cooperación que celebra Rappi son para prestarles un servicio de uso y alquiler de la plataforma de los aliados comerciales para que estos puedan publicitar sus productos a fin de que le sirvan de referencia a los consumidores, para que ellos puedan solicitar en la plataforma y quien comercializa los productos es el aliado comercial, hay distintos tipos de aliados comerciales y se celebra por otro lado, un acuerdo con el Rappitendero quien realiza un encargo de recoger los productos donde el aliado comercial y llevárselos a la dirección de entrega, básicamente es eso.*”

Rappi sencillamente le cobra al aliado comercial por el uso y alquiler que le presta en la plataforma por ese servicio de tecnología, básicamente es eso. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 5:25 en adelante)

(...)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Pregunta apoderado de la investigada: “Usted nos hablaba en alguna respuesta de estrategias publicitarias propias dirigidas a un consumidor para que descargue la aplicación, a mí me gustaría que usted nos explicara doctor Diego que producto comercializa Rappi a los usuarios, porque hay propio y porque hay terceros”

Respuesta: “El producto que comercializa Rappi es un servicio de tecnología, ¿para qué? para los aliados comerciales, para que puedan exhibir sus productos y que esos sirvan de referencia al consumidor, y por el otro lado están los aliados comerciales quienes comercializan los productos, como les decía digamos el corral es el que comercializa la hamburguesa, la coca cola, las papas y la malteada, Adidas, es quien comercializa los zapatos, busos chaquetas, etc., Rappi no comercializa ningún tipo de producto, el único producto adicional que comercializa Rappi aparte del servicio de tecnología para los aliados comerciales es la membresía de Rappi prime que es lo que se le ofrece al consumidor, que es que básicamente pueda tener las ehmm (...) por pagar una membresía mensual o anual existen las dos opciones, ehmmm es a través de esa membresía que es el único producto que comercializa directamente Rappi al consumidor, estos puedan acceder a ciertos tipos de beneficios que son una variedad de beneficios que les facilitan un poco más la vida y el uso de la plataforma. pero algo que me parece importante de la pregunta del doctor Alejandro es que nosotros no comercializamos la hamburguesa, ni las coca colas, ni la pizza, ni el mercado del vecino, eso digamos lo comercializa el Éxito, nosotros no tenemos nada que ver ahí, nosotros al aliado comercial como les digo y para dejarlo claro, le comercializamos un espacio en una plataforma y al usuario le comercializamos la membresía de Rappi prime, básicamente eso es, de resto nosotros no comercializamos ningún otro tipo de producto, por eso digamos nosotros insistimos en que somos una plataforma de contacto”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 15: 20 en adelante).

(...)

Pregunta apoderado de la investigada: “Ya solo por aclarar un último punto muy pequeño, en una de las primeras respuestas a las preguntas que hizo el despacho, nos hablaba de un cobro por el uso de la aplicación, yo quiero entender, ¿Rappi gana comisiones por las ventas de los productos que hacen los aliados comerciales, es decir, el éxito económico de la aplicación depende de que se materialice una venta o no depende de eso, usted nos explicará cómo función?”

Respuesta: “Lo primero que hay que aclarar es que nosotros no lo denominamos comisión, nosotros lo denominamos un uso y alquiler de la plataforma, para cobrar ese uso y alquiler de la plataforma, tenemos en cuenta las ventas que hacen los aliados comerciales a los consumidores por la exhibición de los productos en la plataforma, se fija un acuerdo entre las partes, se fija un porcentaje sobre el cual se va a cobrar ese uso y alquiler de la plataforma, digamos el 10% de todas las ventas que haga lo tomaremos como referencia para cobrar ese uso y alquiler de la plataforma y con base en eso, Rappi hace un ingreso no como una comisión repito, sino por el alquiler del espacio y de eso obviamente nosotros generamos un ingreso que se factura debidamente al aliado comercial, por concepto y uso de la plataforma y ese es el ingreso que tiene la compañía”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 30:29 en adelante).

Frente al particular, este Despacho debe indicar en primera medida, que tal y como quedó establecido en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, la investigada obtiene unos ingresos derivados de las ventas que realizan sus aliados comerciales, por lo que la rentabilidad de esta aumenta en la medida en que se ejecuten operaciones de consumo. En ese sentido, no es que ésta tenga necesariamente que comercializar los productos que el representante legal suplente trajo a modo de ejemplo, para reputarse como un proveedor de bienes y/o servicios.

Ahora, al revisar los estados financieros que el mismo sujeto pasivo aportó en el curso de este procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el radicado número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se advirtió frente al uso y alquiler de la plataforma, que el mismo era un ingreso de actividades ordinarias y que era un porcentaje cobrado por las “ventas que realizara el aliado a través de la plataforma que puede ser antes o después de los impuestos que se tengan que adicionar al producto vendido y que el mismo era definido en las negociaciones comerciales, siendo potestad del área comercial de establecer dicho porcentaje”.

Así las cosas y al revisar el estado de resultados integral que allegó la investigada mediante el consecutivo número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se pudo advertir que ésta dentro de sus ingresos reportó dicho rubro bajo el ítem “restaurantes” y por el mismo para el año 2018 obtuvo \$14.602.021.778 y para el año 2019 \$49.481.682.773. En ese sentido e independiente de cómo lo llame la investigada, dicho cobro se realiza en función de las ventas que se realizan a través de su plataforma, por lo que éste tiene una participación económica respecto de las relaciones de consumo y, por ende, debe acatar las obligaciones que le asisten como plataforma de comercio

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

electrónico, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 53 del Estatuto del Consumidor no contempla tal posibilidad para los portales de contacto.

Aunado a ello, no puede perderse de vista que, la investigada no sólo tiene una injerencia en la relación de consumo derivado de los ingresos obtenidos, sino que ésta también cuenta en su plataforma de comercio electrónico con medios de pago propios, circunstancia que deja en evidencia que el sujeto pasivo no es un portal de contacto, sino que es un verdadero portal de comercio electrónico, en tanto permite que los consumidores paguen el precio de los productos adquiridos a través de dichos medios y en ese orden, su participación no se limita al contacto entre usuarios y aliados comerciales, sino que se extiende, al pago como uno de los momentos esenciales de la operación de consumo, situación que resalta su participación en la concreción del negocio jurídico, ya que está presente en otras etapas de la transacción económica, que se lleva a cabo bien a través de su página web o de su aplicativo móvil.

En segunda medida y en lo correspondiente a que no comercializa ningún tipo de servicio diferente al “*RappiPrime*”, este Despacho debe señalar, que al revisar los estados financieros que el mismo sujeto pasivo aportó en el curso de este procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el radicado número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se observó que ésta reportaba ingresos que no sólo correspondían a dicha membresía tal y como se encuentra demostrado en los anexos que ésta allegó mediante el radicado número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020 respecto del “*RappiPrime*”, sino también respecto de otros servicios ofrecidos por ésta, tales como:

“Antojos: este servicio se presenta cuando el usuario del APP Rappi no encuentra el producto que desea en el APP y entra por una sección llamada ‘antojos’, escribe el producto que desea y donde se puede comprar, el Rappitendero procede a comprarlo en la tienda mencionada por el usuario que puede o no ser aliado de Rappi y lo entrega al usuario.

El valor cobrado es un porcentaje sobre el valor del producto comprado el cual ha sido previamente aceptado por el usuario al momento de hacer el pedido por el APP. Este porcentaje de cobro se establece por Rappi de forma autónoma y puede ser modificado en cualquier momento. (Subrayado fuera de texto).

Así y al revisar el estado de resultados integral de los años 2018 y 2019, que se encuentra radicado dentro del consecutivo número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se advirtió el ítem “*Whims*” (antojo en inglés) dentro de la sección de ingresos y se reportó como valores del mismo \$2.430.079.097 para el año 2018 y \$2.325.290.101 para el año 2019.

Por otro lado, se observó igualmente que el representante legal a través de su escrito radicado con el número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2018, manifestó que existía el servicio referido como “*Rappicash*”, que se caracteriza porque el consumidor a través de éste busca satisfacer una necesidad particular, esto es obtener a domicilio dinero en efectivo.

De esta forma y al revisar los documentos correspondientes a los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2018 y el estado de resultados integral para el periodo del 1 de enero al 31 de julio de los años 2018 y 2019, que se encuentran radicados con el número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se advirtió que éste era un ingreso que hacía parte del patrimonio de la investigada y que fue reportado como un ingreso operacional, es decir producto de la actividad económica principal de la compañía, por lo que para el primer semestre del año 2019, ésta por el servicio reportó un ingreso correspondiente a \$961.802.369.

En ese sentido, no es cierto como lo afirmó la investigada en su escrito de alegatos de conclusión, que solo ofrecía el servicio de *RappiPrime* y que cobraba un simple uso y alquiler de la plataforma, ya que como se vio, ésta ofrece otros servicios a través de su plataforma de comercio electrónico y dicho rubro, no solo corresponde a un arriendo, sino que es un porcentaje que surge con ocasión respecto de las ventas que se realizan a través de dichos medios electrónicos.

Por otra parte y frente a los argumentos de defensa referentes a que cumplió la orden porque ésta señaló “*transacciones realizadas por comercio electrónico*” y que la única transacción que realizaba era para la adquisición de *RappiPrime*, este Despacho debe reiterarle que, tal y como se ha expuesto ésta al ser un portal de comercio electrónico no podía limitar tal prerrogativa a dicha membresía sino que debía hacerlo en relación con todos los bienes y/o servicios ofrecidos a través de su aplicativo móvil y en su página web de manera previa a la aceptación de la oferta por parte del consumidor.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

En ese orden y contrario a lo afirmado por la investigada en sus escritos de defensa, esta Entidad no ha intentado ampliar el alcance de su orden de manera arbitraria y desproporcionada, ya que en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se sustentaron las razones fácticas y jurídicas por las cuales la investigada no estaba cumpliendo a cabalidad sus obligaciones legales, de allí que se le hubiera ordenado de manera clara, precisa y suficiente que debía indicarle a los consumidores de manera previa a la aceptación de la oferta realizada a través de su portal de comercio electrónico la procedencia de las prerrogativas del retracto y reversión, por lo que la misma no se limitó o se especificó a un bien y/o servicio determinado, máxime si se tiene en cuenta que la calidad de la investigada no era de portal de contacto sino un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrece y comercializa a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro. En tal entendido, ésta no puede pretender darle otra lectura o interpretación a lo que se le señaló, para ajustar su defensa a sus intereses y buscar eludir el presente juicio de responsabilidad.

Ahora bien, respecto de los argumentos referentes a la “(ii) presentación de la factura”, en los que indicó que no era cierto que le exigiera a los consumidores tal requisito, sino que lo que hacía era explicarles que en caso de querer la devolución del dinero por el producto adquirido, debían presentar la factura porque la compra se realizaba a través de un *Rappitendero* y que era para facilitar la devolución de los productos, este Despacho debe poner de presente que, la investigada con el propósito de acreditar la orden contenida en el numeral 1° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa”, aportó a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, un (1) CD, con una carpeta denominada “Anexo N° 1”, en la que se encontró un documento en formato Word denominado “Derecho de retracto y reversión de pago.docx”. Así y al revisar dicho texto, se advirtió que la investigada relacionó en él lo que expuso en su aplicativo móvil y en su página web respecto del retracto, pero incluyó lo siguiente:

“(…) ¿Cómo hago para ejercer el derecho de retracto frente a los Aliados Comerciales de Rappi?

La reclamación debe ser realizada dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la entrega del producto.

El Consumidor debe presentar la factura del producto que adquirió ante el proveedor del producto.

El producto debe estar nuevo, sin abrir, sin uso, con todos sus empaques originales, piezas, accesorios, manuales completos y etiquetas adheridas al mismo.

La reclamación debe ser efectuada directamente ante el proveedor o vendedor del producto.

No se efectúan cambios de prendas de vestir con algún tipo de arreglo, ropa interior, productos de belleza, cuidado personal, relojes, motos, colchones ni videojuegos.

En el caso de productos que requieran armado, ya sea por parte del cliente o por parte de un técnico indicado por la marca, el derecho de retracto sólo se podrá hacer efectivo si el producto no ha sido desembalado y se mantiene en su embalaje original. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¿Cómo ejercer el derecho de retracto?

Rappi no comercializa productos directamente a los Consumidores salvo por la membresía RappiPrime. Rappi solo actúa como un portal de contacto entre Consumidores y proveedores de bienes y servicios. Todos los productos que ves reflejados y exhibidos en la plataforma son comercializados por nuestros Aliados Comerciales.

Para todos los productos que adquieras de los Aliados Comerciales a través de Rappi, podrás ejercer tu derecho de retracto frente al proveedor o vendedor del producto de la siguiente manera:

El Consumidor deberá acercarse con la factura de venta directamente a la tienda o punto de venta del proveedor o vendedor del producto en los casos donde sea procedente y exigible según los parámetros de la Ley 1480 de 2011. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se tiene que la orden se dirigió a la investigada para que indicara de manera previa a la aceptación de la oferta los derechos de retracto y reversión que les asisten a los consumidores en las transacciones celebradas en el comercio electrónico, pero ésta al buscar acreditar el cumplimiento de la misma, allegó un documento en el que realizó manifestaciones que iban en contravía del Estatuto del Consumidor, ya que condicionó el ejercicio de la prerrogativa de retractarse a presentar la factura emitida por la compra de los productos.

En ese sentido, las explicaciones suministradas al usuario, lejos de dirigirse a facilitarles la posibilidad de que pudieran ejercer el retracto, les estableció de manera errónea y contraria a la ley condicionamientos que no exige el Estatuto del Consumidor en ningún caso, por lo que los argumentos sobre este aspecto no pueden ser acogidos.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Por otra parte y respecto del argumento según el cual si esta Autoridad consideraba que frente a esto se presentaba una violación a la Ley 1480 de 2011, se debía realizar una investigación diferente a la que es objeto de esta actuación, este Despacho debe poner de presente que, en el acto que formuló cargos se señaló de manera clara y precisa como una de las razones para no dar por cumplida la orden, el hecho que la investigada hubiera condicionado el ejercicio del retracto a exigir la presentación de la factura, circunstancia abiertamente contraria a lo que dispone el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–, pero debe hacerse hincapié en que, en esta investigación no se imputó el presunto incumplimiento del artículo en mención.

Ahora y como bien lo manifestó la investigada, dicha circunstancia no es óbice para que esta Dirección pueda llegar a desplegar sus funciones de inspección, vigilancia y control en el marco de otra investigación administrativa, por presuntas infracciones relacionadas con lo que dispone el artículo 27 de la ley en cita, de conformidad con los soportes y demás elementos que se puedan llegar a recabar en un futuro.

Asimismo y frente a que en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, no se ordenó que ésta dejara de informar lo correspondiente a la presentación de la factura y que por ello, no podía hablarse de un incumplimiento frente a lo dispuesto en la orden del numeral 1°, este Despacho debe indicar que, efectivamente en dicho acto administrativo no se hizo relación al tema de la factura; no obstante, cuando la investigada allegó los soportes para acreditar el cumplimiento de la misma, se observó que existía mérito para adelantar el presente trámite, toda vez que, como ya se señaló, ésta entre otras cosas, condicionó el ejercicio del retracto a la exigencia de presentar la factura, por lo que fue ella misma quien con los elementos probatorios que allegó, la que puso en evidencia que su conducta no se encontraba acorde con las obligaciones legales contenidas en el Estatuto del Consumidor.

En ese orden, ésta no puede pretender que este Despacho diera por cumplida la orden en estudio, por el hecho de allegar unos soportes que hacían referencia al derecho de retracto y que a su vez, señalaban que no aplicaban al parecer, para todos los bienes y/o servicios ofrecidos a través de su portal de comercio electrónico y que además, bajo una supuesta facilitación de información, estableciera de manera contraria a la ley, condicionamientos para que los consumidores ejercieran tal prerrogativa.

Aunado a lo anterior, tampoco son de recibo las manifestaciones expuestas respecto de que los consumidores debían presentar la factura porque la compra se realizaba a través de un *Rappitendero*, toda vez que como se expuso en el numeral **12.2.2** del acápite de consideraciones previas de este acto administrativo, el sujeto pasivo tiene a su cargo no solo el ofrecimiento de los bienes y/o servicios ofrecidos en su plataforma de comercio electrónico, sino también la entrega de lo que adquieren los consumidores, por lo que se prevale de dicha figura para que se puedan efectivamente perfeccionar las relaciones de consumo y por ello, dichas personas naturales emplean una plataforma propia de la investigada que está interconectada con la que usan los usuarios y el sujeto pasivo les indica a través de la misma, las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se proceda a realizar la entrega efectiva de los bienes adquiridos y así, satisfacer la necesidad de consumo de los usuarios.

De otra parte y en lo que corresponde a los argumentos de defensa relativos a que, la investigada suprimiría dicho párrafo por ser este irrelevante y porque eran los aliados quienes debían informar a los consumidores la forma de solicitar la devolución del dinero, este Despacho debe indicar que, en este caso ésta realizó una afirmación sin sustento probatorio y aun en gracia de que hubiera soportado tal manifestación, lo cierto es que ésta tenía el deber de acreditar lo que le fue ordenado en la forma y términos dados, por lo que el cumplimiento parcial, imperfecto o tardío no subsana el desacato u omisión en la que incurran los destinatarios de dichas órdenes, ni constituyen eximentes de responsabilidad, por ello, dichas manifestaciones tampoco pueden ser acogidas dentro de esta actuación.

Ahora, en lo que corresponde a los argumentos referentes a la “(iii) información previa al consumidor sobre el derecho de retracto”, la investigada manifestó que no tenía la obligación legal de informar las prerrogativas del retracto y la reversión, pues no era un proveedor o productor de bienes y/o servicios, ya que a través de su aplicación no se realizaban compraventas, por lo que frente a esto, este Despacho debe reiterar, que en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “por la cual se imparte una orden administrativa”, se abordó y estudio la calidad de portal de comercio electrónico que ostentaba la investigada, así como en el numeral **12.2.2** del acápite de consideraciones previas de este acto administrativo, se trajeron a colación los aspectos determinantes que se habían tenido en cuenta, para establecer que, efectivamente la investigada desarrollaba su actividad como

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrece y comercializa a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro.

Asimismo y como se expuso previamente, ésta tenía en virtud del principio de la carga de la prueba, la obligación de sustentar sus afirmaciones, por lo que en este caso y considerando que, tal calidad fue establecida a partir de, entre otros, elementos probatorios que el mismo representante legal allegó en su oportunidad a través del radicado número 18-256766-2 del 24 de octubre de 2019, no puede ahora pretender desconocer el efecto jurídico que tienen sus actuaciones. En ese sentido, ésta estaba obligada a dar cabal cumplimiento a la orden contenida en el numeral 1° del acto administrativo que impartió las órdenes que ahora la convocan dentro de esta actuación.

Del mismo modo y frente a los argumentos de defensa referentes a que ésta cumplió la orden, porque informó la procedencia de dichas prerrogativas frente a la membresía “*RappiPrime*” mediante un botón que informaba dichas circunstancias, este Despacho debe reiterar que, la orden fue clara y precisa en señalar que se debían indicar dichos derechos a los consumidores de manera previa a la aceptación de la oferta en su aplicativo móvil y en su página web, respecto de las transacciones que se realizaran a través de su portal de comercio electrónico, por lo que ésta no puede pretender que se establezca el cumplimiento y se desestime el presente cargo, porque lo hizo de forma parcial bajo el argumento de que solo comercializaba tal membresía.

Por otro lado y respecto de que, si informó sobre dichos derechos como se evidenció por esta Autoridad en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019 “*por la cual se inicia una investigación administrativa*”, debe indicársele que la labor que realizó este Despacho fue analizar y contrastar los elementos probatorios allegados, con el fin de establecer si se había cumplido o no la orden contenida en el numeral 1°. Así y al hacer un estudio de los soportes que ésta presentó a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, se advirtió que se informaban los derechos de retracto y reversión en dichos términos y condiciones, pero que no se había cumplido la orden porque al parecer, ésta los limitó a la membresía “*RappiPrime*”, condicionó el ejercicio del retracto a la presentación de la factura y además, que no existían evidencias que soportaran que se les indicaban a los consumidores tales aspectos de forma previa a la aceptación de las ofertas realizadas en el comercio electrónico.

De otra parte y en lo concerniente a que esta Autoridad intentaba darle un alcance distinto a la orden y que lo cierto era que había proporcionado dicha información de manera previa y clara a través de sus términos y condiciones, este Despacho debe indicarle que dichas manifestaciones no pueden ser de recibo, ya que al analizar el documento denominado “*Derecho de retracto y reversión de pago.docx*”, se limitaron tales prerrogativas frente a la membresía antes referida, así:

“(…) Derecho de Retracto

¿Qué es el derecho de retracto?

El derecho de retracto es la posibilidad que tiene todo consumidor de solicitar la devolución de la totalidad de su dinero del producto que adquirió directamente de un proveedor. El Consumidor podrá devolver el producto dentro de un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la entrega del producto.

¿Sobre qué productos aplica el derecho de retracto frente a Rappi?

Rappi solo comercializa la membresía de RappiPrime y este es el único producto sobre el cual aplica el derecho de retracto directamente frente a Rappi en caso de arrepentirse de la compra. En caso de ejercer el derecho de retracto, dentro del término legal para realizarlo, realizaremos el reverso a tu tarjeta de crédito tan pronto lo solicites conforme se explica más abajo. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Reversión del pago

En caso de solicitar la reversión del pago esta se realizará al mismo método de pago utilizado por este para la compra o, en caso de haber aceptado un método diferente, será regresado donde se indique siempre y cuando sea posible. En caso de que el pago se haya realizado con tarjeta de crédito, el reverso del pago podrá verse reflejado hasta treinta (30) días después de haber solicitado la reversión. Esto depende de la entidad bancaria de la que sea cliente el Consumidor. Para los pagos realizados en dinero en efectivo, el pago se realizará a la cuenta de ahorros o corriente indicada por el Consumidor en un plazo de treinta (30) días.

El cliente deberá pagar el valor del envío en caso de devolución del producto al proveedor o vendedor de este (...).”

Por ello, no puede pretender la investigada argumentar que informó dicha circunstancia y que por ende, cumplió la orden señalada en el numeral 1° de la Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019,

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

cuando es evidente que, ésta bajo el argumento de que era un portal de contacto, allegó a la actuación administrativa unos elementos probatorios que no tenían la vocación de acreditar el cumplimiento de lo que le fue ordenado en la forma y términos dados.

Por otra parte y en lo que se refiere a que existían otras plataformas de contacto que brindaban la información de estas prerrogativas en sus términos y condiciones y que esto no había generado investigaciones y que solicitaba recibir el mismo trato, este Despacho debe señalar que, en la etapa de averiguación preliminar se recaudaron elementos probatorios que dieron cuenta que, ésta al parecer, no cumplía con las obligaciones legales contenidas en el Estatuto del Consumidor y por ello, se impartió la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 y posteriormente, al determinar que no se había acreditado el cumplimiento de la misma se procedió a formular cargos en su contra y no frente a los terceros, de allí que no sea posible acoger sus manifestaciones, máxime si se tiene en cuenta que, en materia de protección al consumidor, no se puede establecer un parámetro de conducta con base en el comportamiento de los demás agentes del mercado, ya que lo que aquí se busca es proteger el interés general de los consumidores y no aspectos relacionados con el régimen de protección de la competencia.

Aunado a ello y en el evento que esta Autoridad considerara procedente establecer si en realidad las hipótesis traídas a colación por la investigada son equivalentes a su conducta y ameritaran un tratamiento similar, lo cierto es que de ninguna manera dichos argumentos resultan aceptables para excusar su conducta, toda vez que es obligación de ésta, acatar la normativa aplicable en la materia, por lo que, el posible comportamiento erróneo de terceros frente a una situación que vaya en detrimento de los consumidores, no la exonera del cumplimiento cabal de las disposiciones existentes.

De tal manera, debe indicarse que este es un procedimiento administrativo sancionatorio que tiene por objeto establecer si la investigada cumplió o no las órdenes impartidas, por lo que la responsabilidad que derive de los incumplimientos evidenciados es de carácter individual.

De igual forma, debe señalarse que el estudio del presente cargo, se circunscribe a determinar si la investigada en este caso, cumplió o no con la orden contenida en el numeral 1° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, razón por la que el presente análisis se ciñe es respecto del despliegue de la conducta de la investigada frente al cumplimiento de lo que le fue ordenado en su oportunidad, de conformidad con la forma y términos dados y no el estudio de la conducta de terceros que puedan llegar a desarrollar actividades similares en el comercio electrónico.

Del mismo modo, debe indicársele que, la presente actuación administrativa se ha desarrollado con arreglo de los principios que rigen las actuaciones y procedimientos administrativos⁵³, por lo que, no

⁵³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011. “**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

es posible que la investigada en el marco de esta investigación, invoque recibir un mismo trato para pedir que se amparen situaciones que pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, la labor probatoria de la investigada debe encaminarse a acreditarle a esta Autoridad que cumplió las órdenes impartidas y desvirtuar así los cargos imputados, por lo que no puede pretender invocar el principio de igualdad para solicitar que se amparen situaciones que pueden ir en contravía de los preceptos legales y el ordenamiento jurídico.

Así las cosas y clarificado lo anterior, debe indicarse que la orden fue clara y precisa en señalar que se les debía indicar a los consumidores de forma previa a la aceptación de la oferta realizada a través del aplicativo móvil “Rappi” y la página web “www.rappi.com.co” la procedencia del derecho de retracto y de reversión en las transacciones realizadas por comercio electrónico.

En ese sentido, la orden que fue impartida tuvo en consideración que el modelo de negocio que desarrollaba Rappi en el mercado era de un portal de comercio electrónico y no de portal de contacto, por lo que determinó que la información concerniente a las prerrogativas del retracto y de la reversión debían ser puestas en conocimiento de los consumidores de manera previa a la aceptación de la oferta, es decir, en la etapa precontractual que puede generar o no la formación del contrato, situación que llevada al campo de las tecnologías, implicaba que el consumidor conociera y supiera de los derechos que le asisten de manera anterior a seleccionar para adquirir posteriormente los bienes y/o servicios ofrecidos a través de dicha plataforma.

Asimismo, de la lectura de la orden, se tiene que se le indicó que la procedencia de dichas prerrogativas, eran para las transacciones realizadas por comercio electrónico, por lo que la misma no se limitó a un bien y/o un servicio en específico.

Por otro lado y en lo que corresponde a que dentro de esta actuación, no obraba prueba que acreditara que incumplió las órdenes impartidas y que la pruebas relacionadas en esta actuación eran anteriores a la orden, este Despacho debe indicar que la presente investigación tiene como fundamento los elementos probatorios que ésta allegó mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, por lo que sí existen pruebas que permiten determinar si se acataron o no las obligaciones de hacer que le fueron ordenadas en su oportunidad.

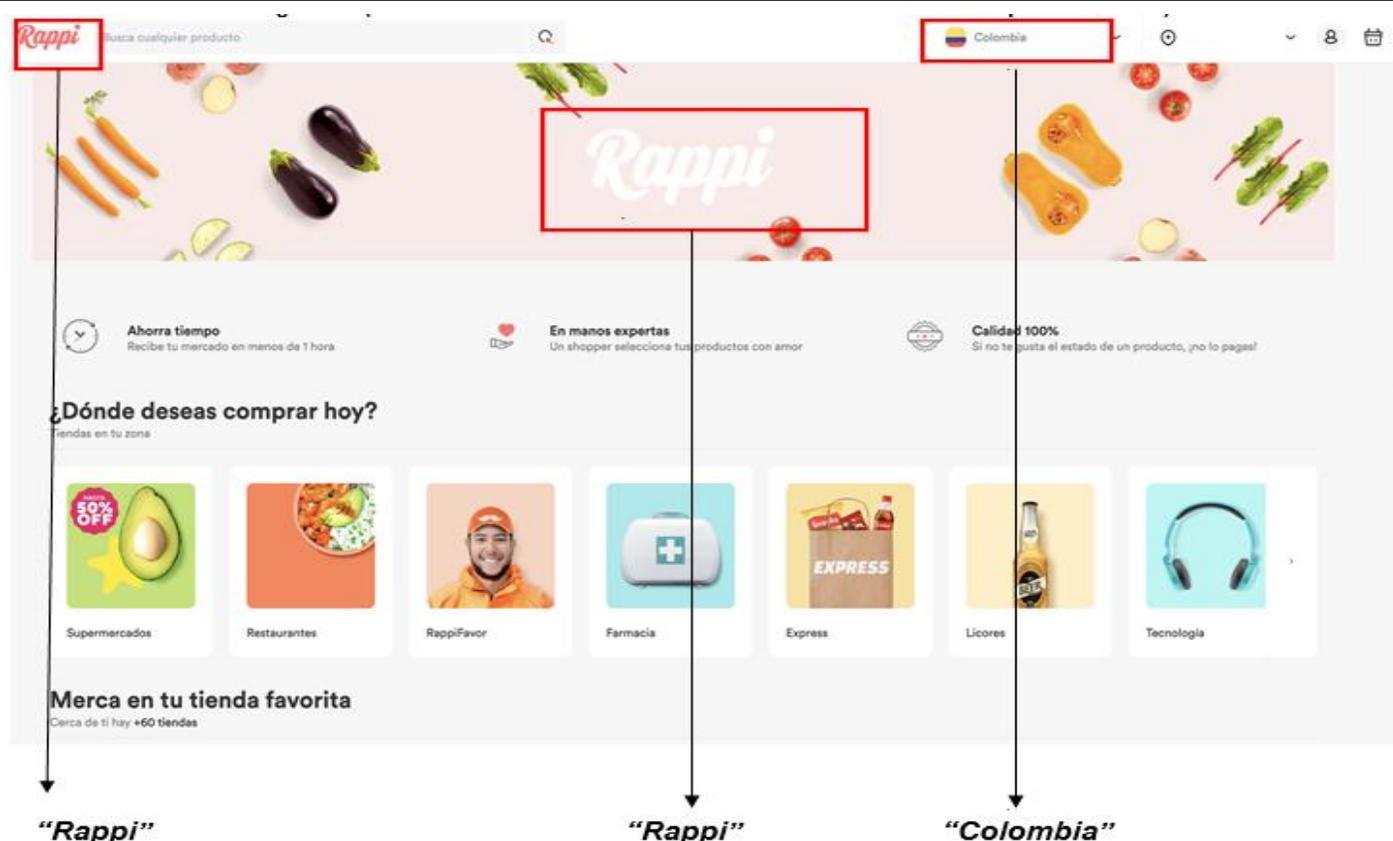
Ahora, respecto de que existen pruebas anteriores a la orden y que las mismas no pueden demostrar hechos futuros, esta Autoridad debe indicarle, que el acervo probatorio corresponde a una comunidad de pruebas que pertenecen a la actuación, por lo que es válido su estudio si las mismas resultaren ser pertinentes dentro de la actuación. Asimismo, esta Dirección es enfática en indicar que la presente investigación administrativa tiene como fundamento el presunto incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Autoridad, circunstancia que tuvo origen a partir del análisis de la documentación que allegó la investigada en su oportunidad, a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, por lo que no es cierto que en este caso, se esté frente a pruebas anteriores para demostrar los hechos que ahora convocan a esta actuación, ya que los elementos probatorios que se encuentran dentro del consecutivo en mención, fueron los que el sujeto pasivo allegó al trámite, con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa que le fue impartida a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019.

Por ello y para resolver de fondo la presente imputación, es que se tienen en cuenta, se estudian y analizan los elementos probatorios que se encuentran contenidos en dicho radicado, con el fin de resolver de fondo esta actuación administrativa y determinar si la investigada, en este caso particular, cumplió o no la orden N° 1 contenida en el acto administrativo mencionado en el párrafo anterior.

De esta forma y para resolver este cargo, resulta importante traer a colación los soportes que fueron allegados por la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y que se encuentran contenidos en un (1) CD, que tiene la carpeta denominada “Anexo N° 1”, contentiva de los archivos denominados “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 1.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 2.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 3.png”, “Anexo-Derecho de retracto-Imagen 4.png”, un video en formato MP4 denominado “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” y un documento referido como “Anexo 1-Derecho de retracto y reversión del pago.docx”, así:

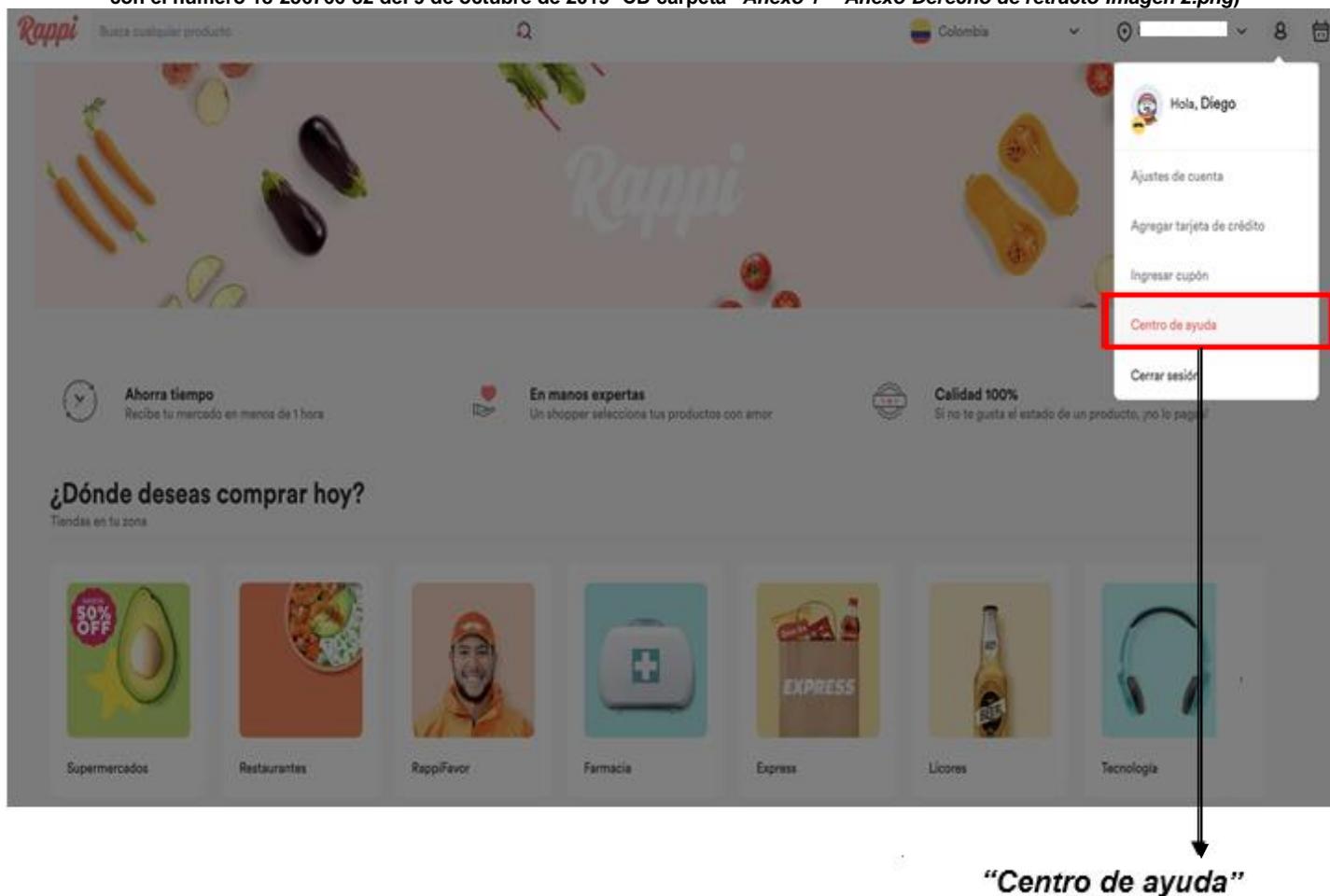
Imagen N° 4 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1” Anexo-Derecho de retracto-Imagen 1.png -)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”



La anterior imagen que fue allegada por la investigada, da cuenta de la página de inicio de la plataforma de comercio electrónico *Rappi* que se usa en Colombia.

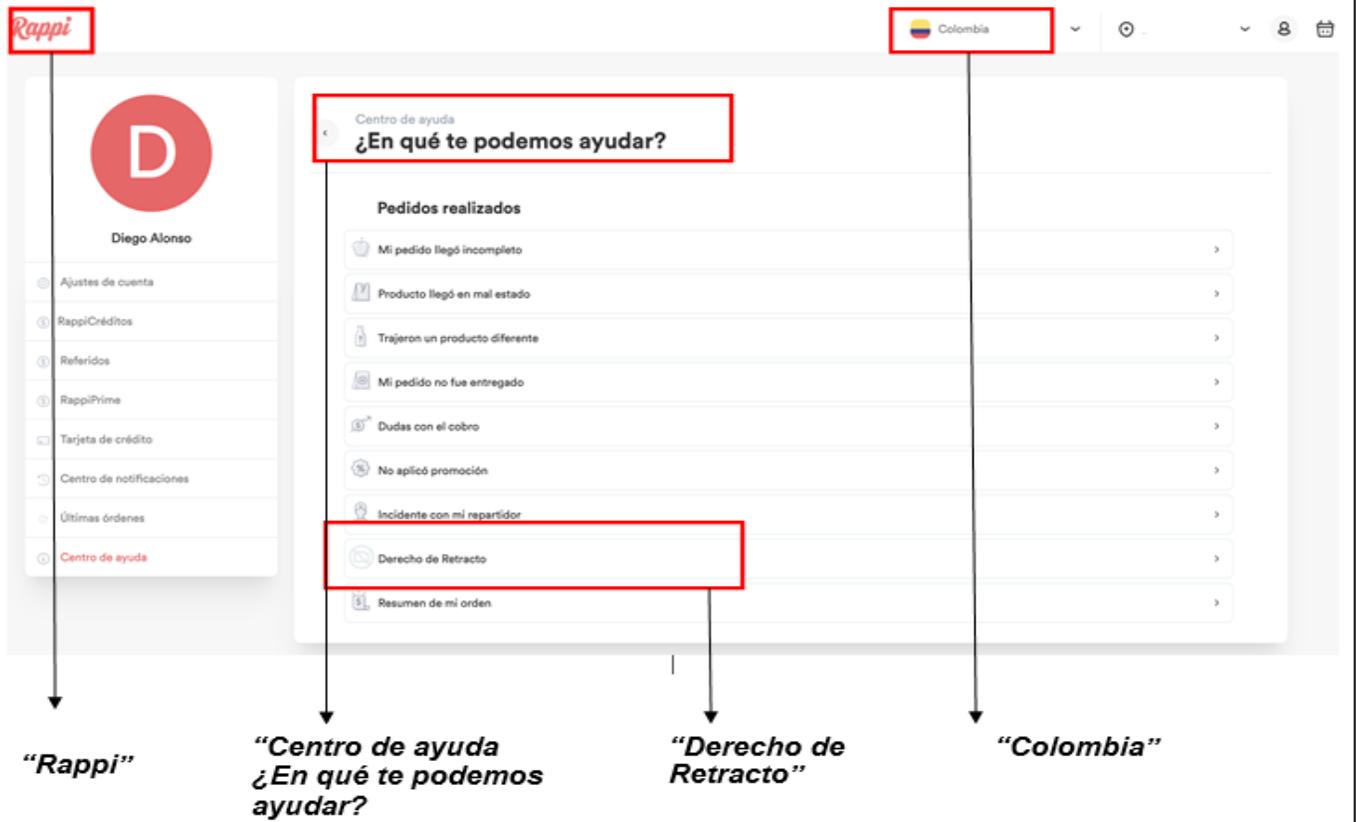
Imagen N° 5 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta "Anexo 1"- Anexo-Derecho de retracto-Imagen 2.png)



La anterior imagen expuesta, corresponde a la página de inicio de la página web de comercio electrónico que emplea la investigada, así como la ubicación de la sección de "centro de ayuda", en la que se localiza lo correspondiente al derecho de retracto, tal y como se observa en la siguiente imagen.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Imagen N° 6 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- Anexo-Derecho de retracto-Imagen 3.png)



La anterior imagen corresponde a una nueva pantalla que se despliega con ocasión de seleccionar el botón de “centro de ayuda” y permite observar, que la investigada tiene dentro de las opciones que se encuentran en la sección “¿En qué te podemos ayudar”, un ítem correspondiente al derecho de retracto aplicable para Colombia.

Imagen N° 7 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- Anexo-Derecho de retracto-Imagen 4.png)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”



“Derecho de Retracto

¿Qué es el derecho de retracto?

El derecho de retracto es la posibilidad que tiene todo consumidor de solicitar la devolución de la totalidad de su dinero del producto que adquirió directamente de un proveedor. El consumidor podrá devolver el producto de un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la entrega del producto.

¿Sobre qué producto aplica el derecho de retracto frente a Rappi?

Rappi solo comercializa la membresía de RappiPrime y este es el único producto sobre el cual aplica el derecho de retracto directamente frente a Rappi en caso de arrepentirse de la compra. En caso de ejercer el derecho de retracto, dentro del término legal para realizarlo, realizaremos el reverso a tu tarjeta de crédito tan pronto lo solicites. Recuerda que deberás solicitarlo dentro de la sección ‘RappiPrime’ en tu Centro de Ayuda”.

La anterior imagen corresponde al evento en que los consumidores seleccionan de la sección “¿En qué te podemos ayudar”, el ítem correspondiente al derecho de retracto aplicable para Colombia, por lo que una vez éste se despliega, los usuarios encuentran la definición de dicha prerrogativa, así como la información que proporciona el sujeto pasivo respecto de los productos frente a los cuales aplica.

Imagen N° 8 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:01)

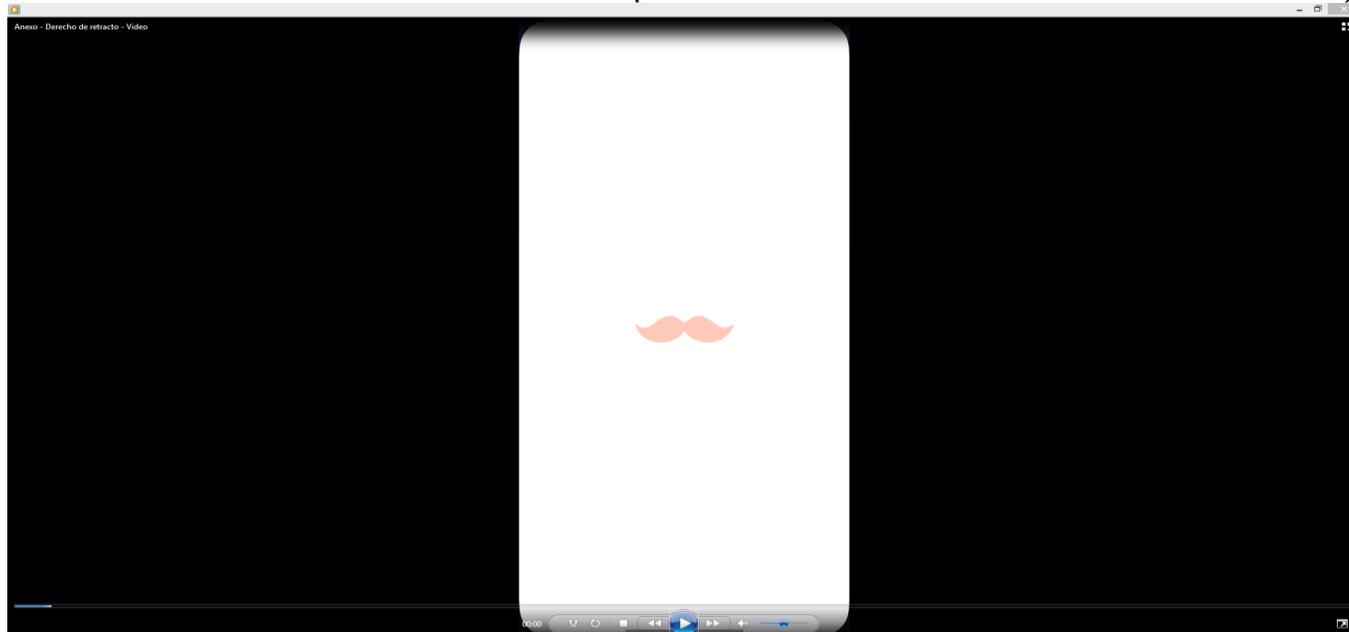


Imagen N° 9 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:01)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

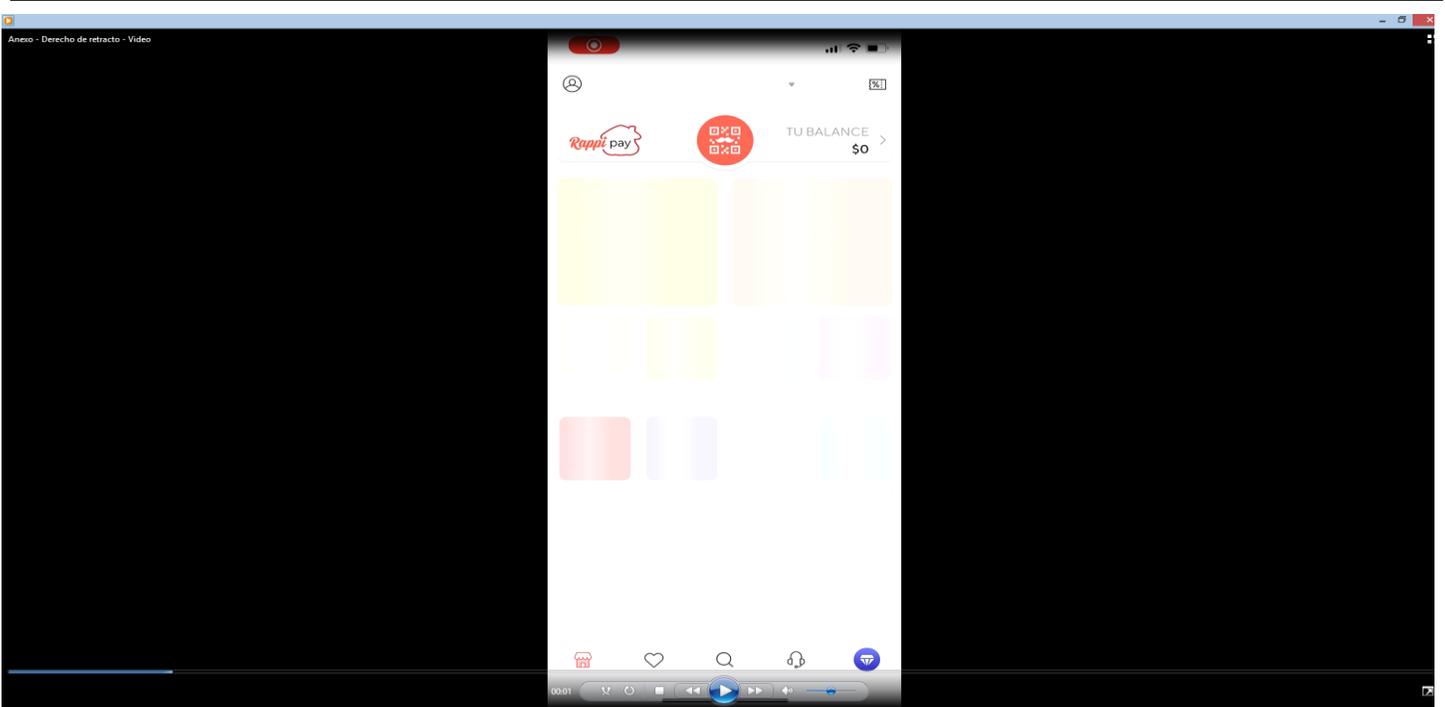


Imagen N° 10 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:03)

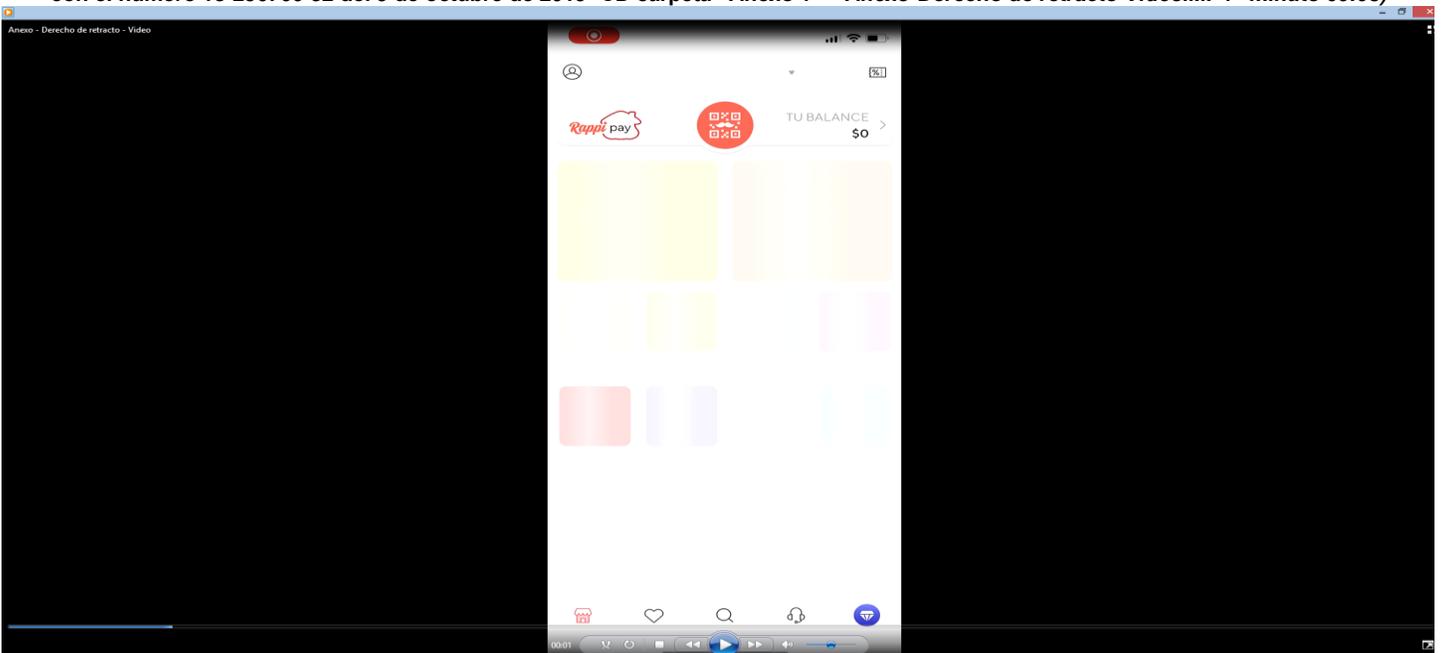


Imagen N° 11 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:03)

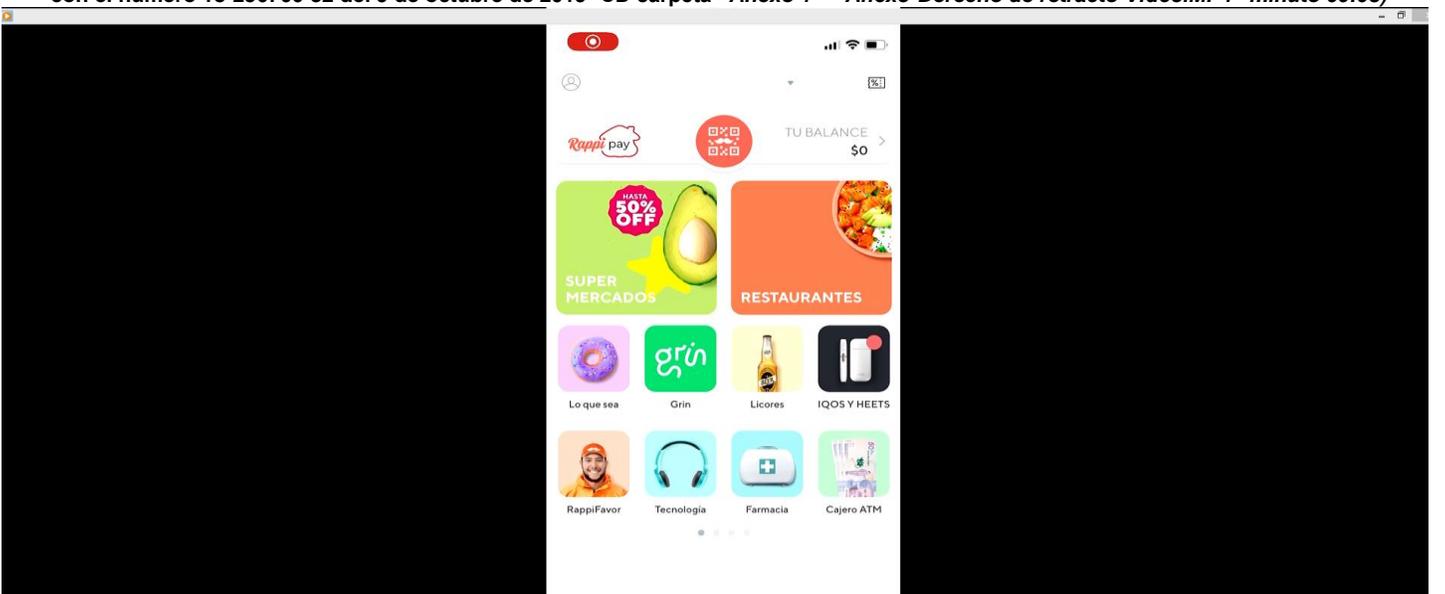


Imagen N° 12 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:03-00:04)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

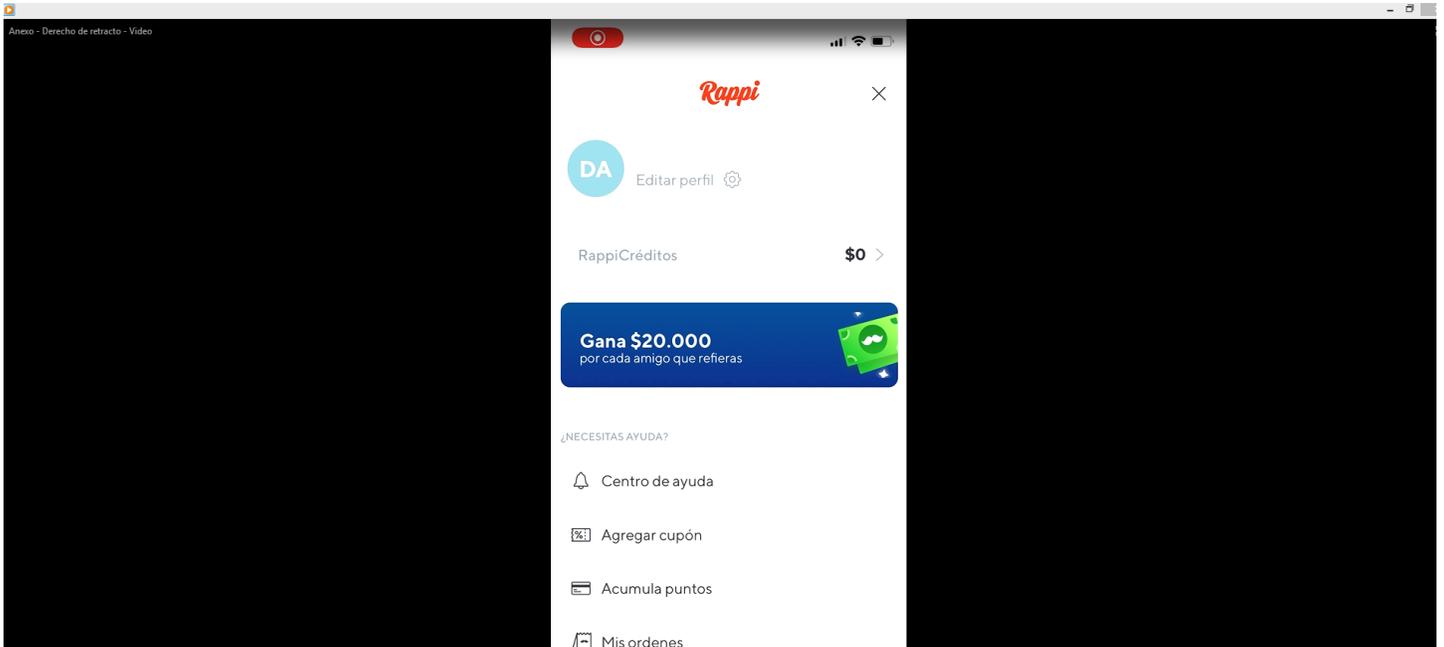


Imagen N° 13 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:05-00:07)

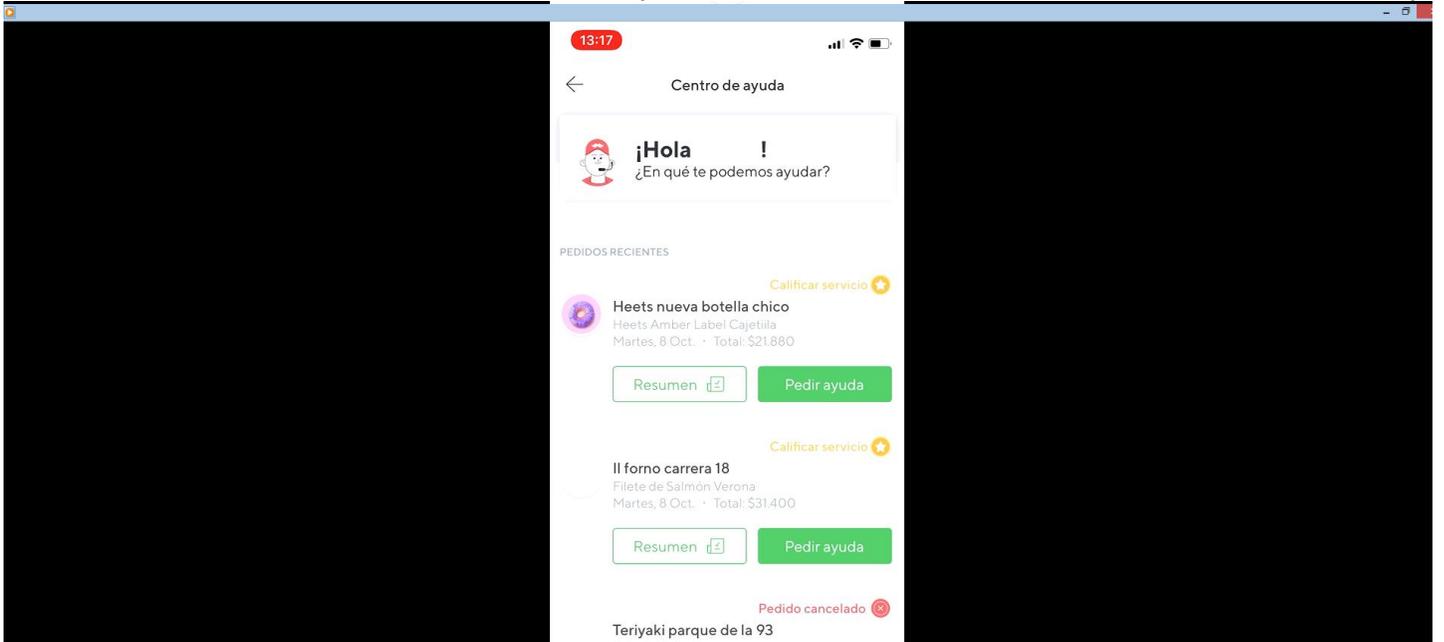
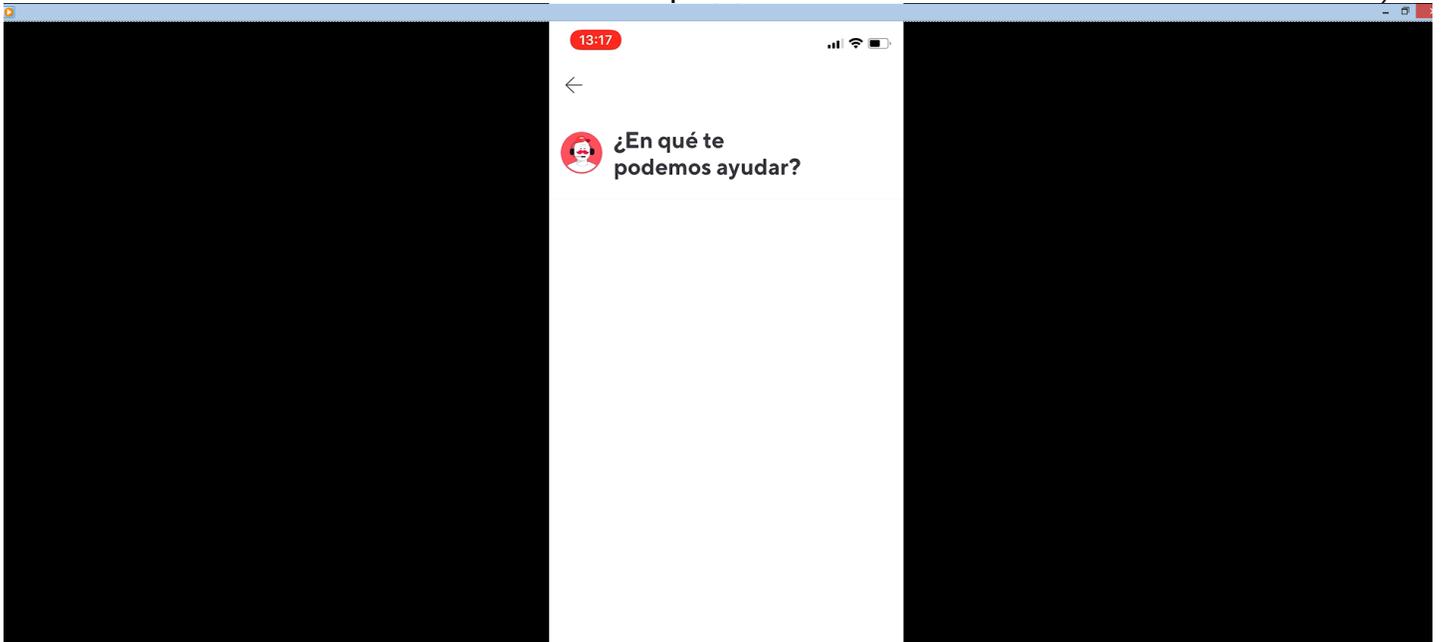


Imagen N° 14 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:07)



“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Imagen N° 15 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:07-00:11)

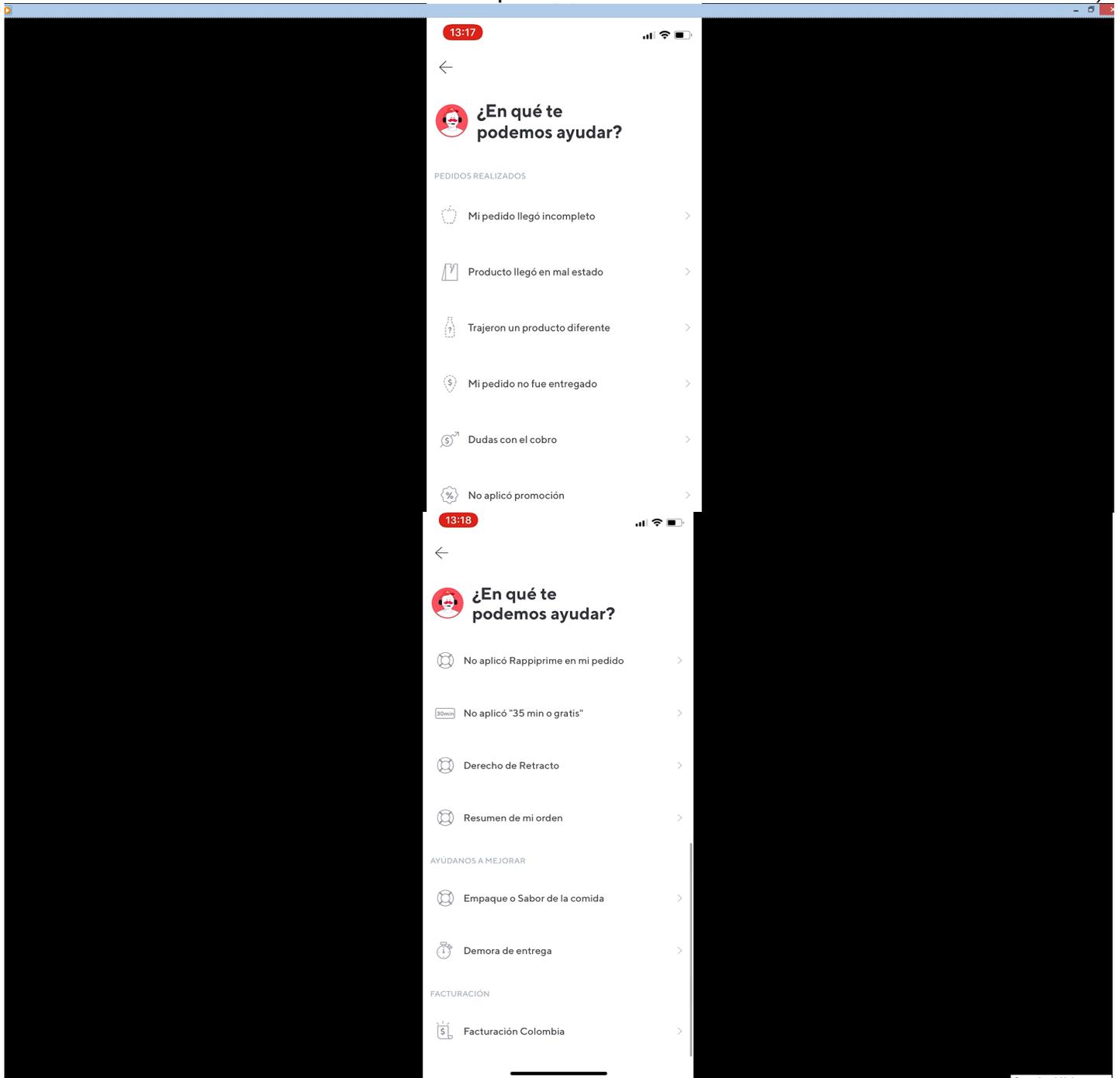
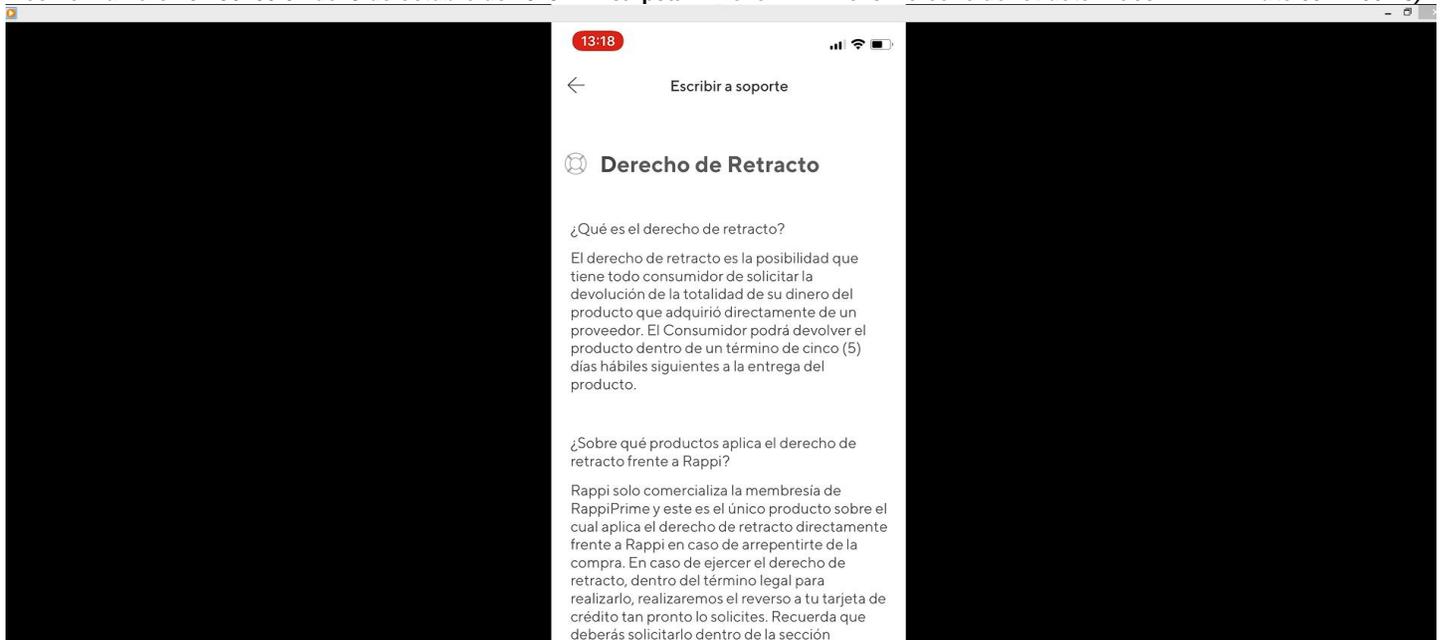


Imagen N° 16 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 1”- “Anexo-Derecho de retracto-Video.MP4” minuto 00:12-00:18)



“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Las imágenes N° 8 a 16 corresponden a capturas de pantalla del aplicativo móvil de propiedad de la investigada RAPPi y permiten observar los pasos que siguen los consumidores para ingresar al enlace “centro de ayuda”, “en qué te podemos ayudar” y “derecho de retracto”, para obtener la información respecto de dicha prerrogativa y su aplicación.

Igualmente, en el referido CD, en la carpeta denominada “Anexo N° 1”, la investigada allegó un documento en formato Word denominado “Derecho de retracto y reversión de pago.docx”, con el siguiente texto:

**“Superintendencia de Industria y Comercio.
Dirección de Protección del Consumidor**

REF: Resolución 40212 de 2019

¿Cómo solicitar el derecho de retracto y/o la reversión del pago?

- (i). **Derecho de Retracto**
- (ii). **Solicitar reversión del pago**

Derecho de Retracto

¿Qué es el derecho de retracto?

El derecho de retracto es la posibilidad que tiene todo consumidor de solicitar la devolución de la totalidad de su dinero del producto que adquirió directamente de un proveedor. El Consumidor podrá devolver el producto dentro de un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la entrega del producto.

¿Sobre qué productos aplica el derecho de retracto frente a Rappi?

Rappi solo comercializa la membresía de RappiPrime y este es el único producto sobre el cual aplica el derecho de retracto directamente frente a Rappi en caso de arrepentirse de la compra. En caso de ejercer el derecho de retracto, dentro del término legal para realizarlo, realizaremos el reverso a tu tarjeta de crédito tan pronto lo solicites conforme se explica más abajo. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¿Cómo hago para ejercer el derecho de retracto frente a los Aliados Comerciales de Rappi?

La reclamación debe ser realizada dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la entrega del producto.

El Consumidor debe presentar la factura del producto que adquirió ante el proveedor del producto.

El producto debe estar nuevo, sin abrir, sin uso, con todos sus empaques originales, piezas, accesorios, manuales completos y etiquetas adheridas al mismo.

La reclamación debe ser efectuada directamente ante el proveedor o vendedor del producto.

No se efectúan cambios de prendas de vestir con algún tipo de arreglo, ropa interior, productos de belleza, cuidado personal, relojes, motos, colchones ni videojuegos.

En el caso de productos que requieran armado, ya sea por parte del cliente o por parte de un técnico indicado por la marca, el derecho de retracto sólo se podrá hacer efectivo si el producto no ha sido desembalado y se mantiene en su embalaje original. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¿Cómo ejercer el derecho de retracto?

Rappi no comercializa productos directamente a los Consumidores salvo por la membresía RappiPrime. Rappi solo actúa como un portal de contacto entre Consumidores y proveedores de bienes y servicios. Todos los productos que ves reflejados y exhibidos en la plataforma son comercializados por nuestros Aliados Comerciales.

Para todos los productos que adquieras de los Aliados Comerciales a través de Rappi, podrás ejercer tu derecho de retracto frente al proveedor o vendedor del producto de la siguiente manera:

El Consumidor deberá acercarse con la factura de venta directamente a la tienda o punto de venta del proveedor o vendedor del producto en los casos donde sea procedente y exigible según los parámetros de la Ley 1480 de 2011. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Reversión del pago

En caso de solicitar la reversión del pago esta se realizará al mismo método de pago utilizado por este para la compra o, en caso de haber aceptado un método diferente, será regresado donde se indique siempre y cuando sea posible. En caso de que el pago se haya realizado con tarjeta de crédito, el reverso del pago podrá verse reflejado hasta treinta (30) días después de haber solicitado la reversión. Esto depende de la entidad bancaria de la que sea cliente el Consumidor. Para los

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

pagos realizados en dinero en efectivo, el pago se realizará a la cuenta de ahorros o corriente indicada por el Consumidor en un plazo de treinta (30) días.

El cliente deberá pagar el valor del envío en caso de devolución del producto al proveedor o vendedor de este”.

Así las cosas, se evidencia de los anteriores soportes expuestos dentro de este cargo y, particularmente de las imágenes expuestas en este estudio (capturas de pantalla de la plataforma de la investigada y video allegado por ésta), que efectivamente la sociedad objeto de esta actuación, en su aplicativo móvil y en su página web incluyó un link denominado “*centro de ayuda*” con múltiples opciones para que el consumidor las seleccionara y dentro de esas, incluyó el correspondiente al “*derecho de retracto*”, en el que se presentó la definición de dicha prerrogativa y les indicó a los usuarios frente a que producto podían ejercerla, esto es, frente a la membresía “*RappiPrime*”.

Asimismo, en el documento denominado “*Anexo 1-Derecho de retracto y reversión del pago.docx*” y la visita de inspección a la página web “*https://www.rappi.com.co/*”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, se evidenció la reproducción de la misma información que era visible en la plataforma de la investigada y lo correspondiente a la reversión del pago.

No obstante, los soportes allegados no tienen la vocación de probar el cumplimiento de la orden contenida en el numeral 1° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, porque en ésta se señaló de manera clara y precisa que tales prerrogativas debían ser informadas de manera previa a la aceptación de la oferta y, de lo allegado, se observó que ese link denominado “*centro de ayuda*”, podía ser examinado por el consumidor en cualquier momento, en ese sentido dichos elementos probatorios no acreditan que la investigada suministrara la información relacionada con el retracto y la reversión en la etapa previa a la celebración del negocio jurídico, sino que se dejó a mera liberalidad su consulta.

Del mismo modo y si bien se observó la información del derecho de retracto y la reversión del pago, la investigada no acreditó la orden porque no los refirió para las transacciones realizadas en su plataforma de comercio electrónico, sino que los discriminó respecto de un producto en específico.

De igual manera y si bien la investigada informó dichas prerrogativas, las condicionó a la presentación de la factura, situación que como ya se expuso, es contraria a lo que determina el Estatuto del Consumidor.

En ese sentido y si bien la investigada presentó respuesta dentro del tiempo dado, lo cierto es que lo allegado no permite acreditar en los términos que fueron expuestos, el cumplimiento de la orden contenida en el numeral 1° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, razón por la cual se encuentra probado el incumplimiento.

12.4.2. Frente a la orden administrativa contenida en el numeral 3° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019:

Por otra parte, este Despacho le ordenó a la investigada en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, lo siguiente:

*“(...) 3. **DISPONER** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPi y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, de mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debidamente documentados, al alcance de los consumidores, en los que se garantice, además de la interposición de las PQR con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución, así como la posibilidad de acudir a las autoridades competentes en caso de sentir vulnerados los derechos de consumidor (...).”*

Frente a dicha orden, la investigada con el propósito de acreditar su cumplimiento, radicó un escrito a través del número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, en el que expuso lo siguiente:

*“(...) Resaltamos que la Ley 1480 de 2011 no exige a las plataformas de contacto contar con estos enlaces y accesos, pues la Ley es clara que las reclamaciones deben presentarse ante quienes ofrecen los productos a los consumidores **a través** de las plataformas de contacto. De nuevo si la Dirección se hubiese interesado en surtir un trámite administrativo, un proceso como el que ordena surtir la misma Ley para la adopción de medidas como las que nos ocupan, o se hubiese permitido a Rappi controvertir la decisión por medio de los recursos de Ley, con la certeza la conclusión habría sido distinta.*

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

No obstante y dado que para Rappi es imperativo cumplir lo ordenado, aun estando en desacuerdo, so pena de ser sancionado, Rappi procedió a realizar unos ajustes en la Plataforma en los botones destinados para recibir peticiones, quejas y reclamos. Tanto en la página web como en la aplicación para dispositivos móviles de la Plataforma, Rappi tiene un botón visible denominado ‘Centro de Ayuda’ donde los usuarios pueden establecer cualquier tipo de petición, queja o reclamo, relacionada con los productos que solicita el Consumidor a los Aliados Comerciales a través de la plataforma.

Se acredita el cumplimiento de la orden con lo evidenciado en el Anexo 3 (video) y el Anexo 3.1., los cuales dan claridad sobre el flujo de cómo se puede realizar una acción de este tipo en la Plataforma, donde consta el registro con constancia de fecha y hora de la radicación de la misma, la información relacionada, el tiempo de respuesta y de solución estimado y la posibilidad de acudir a las autoridades competentes que se encuentra disponible en el menú principal de la Plataforma, conforme se evidenció en la respuesta al punto 2 de la orden administrativa objeto de esta respuesta (...).”

Aunado a ello, allegó un CD dentro del radicado antes mencionado, en cuya carpeta denominada “Anexo 3” allegó dos (2) videos denominados “Anexo 3-Video 1.MOV” y “Anexo 3-Video 2.MOV” y las imágenes referenciadas como “Anexo 3.1-Imagen 1.png”, “Anexo 3.1. Imagen 2.png”, Anexo 3.1 Imagen 3.png”, “Anexo 3.1-Imagen 4.png” y “Anexo 3.1-Imagen 5.png”.

En ese orden y una vez analizada la información antes expuesta, esta Dirección consideró que presuntamente la investigada, frente a la orden contenida en el numeral 3° dio un cumplimiento parcial, toda vez que se señaló que de lo aportado, no se evidenciaba del mecanismo dispuesto para PQR's, lo correspondiente a que el usuario de forma posterior a que se recibiera la petición, queja o reclamo por la plataforma, pudiera acceder a la información relacionada con su trámite.

Frente al particular, la investigada en su escrito descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

“(...) Según la SIC, Rappi habría incumplido parcialmente la orden contenida en el numeral 3 de la Resolución 40212 de 2019 (...) lo anterior, pues, según la SIC, ‘no se evidencia en los mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, que el mismo permita al usuario, de manera posterior a la recepción de la PQR, el acceso a la información relacionada con su trámite’-

Pues bien, lo anterior no es cierto, pues como la misma entidad lo señala en la Resolución, tan pronto el usuario radica una petición, queja o reclamo en la sección de soporte de Rappi, éste recibe un correo electrónico con la información relativa a su radicación y el tiempo en el que obtendrá una respuesta.

Ahora bien, no es clara en la imputación de la SIC cuál es la información a la que supuestamente el usuario no tiene acceso luego de la recepción de la PQR, ‘¿a la solicitud radicada? ¿A la respuesta por parte de Rappi?, ¿al tiempo estimado de respuesta?’

No obstante, toda esta información es en efecto suministrada al usuario a través de un correo electrónico y éste puede, además, acceder a la misma a través de la aplicación o la página web.

Así las cosas, este cargo es absolutamente infundado, tal y como puede evidenciarse no solo en el video remitido a la entidad con el radicado n° 18-256766-00032-0000, sino también en el que se anexa nuevamente para mayor claridad de la entidad (...).”

Asimismo, ésta reiteró los anteriores argumentos en su escrito de alegatos de conclusión radicado mediante el consecutivo número 18—256766-76 del 17 de junio de 2019 e indicó lo siguiente:

“(...) Rappi acreditó el cumplimiento de esta orden mediante un video en el que puede observarse paso a paso el funcionamiento del ‘Centro de Ayuda’ de la plataforma, donde los usuarios pueden radicar cualquier tipo de petición, queja o reclamo, relacionada con los productos cuya adquisición solicitó a los Rappitenderos. En ese video puede observarse, además, que se garantiza al usuario el acceso a toda la información relacionada con su trámite, el tiempo de respuesta y solución y la posibilidad de que acuda a las autoridades competentes.

Sin embargo, la Superintendencia consideró que Rappi habría incumplido su orden pues, ‘no se evidencia en los mecanismos de recepción de peticiones, quejas y reclamos, que el mismo permita al usuario, de manera posterior a la recepción de la PQR, el acceso a la información relacionada con su trámite’.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Pues bien, para empezar este cargo no es claro, ya que no se señala cuál es la información a la que supuestamente no tiene acceso el usuario, lo que imposibilita una adecuada defensa de Rappi.

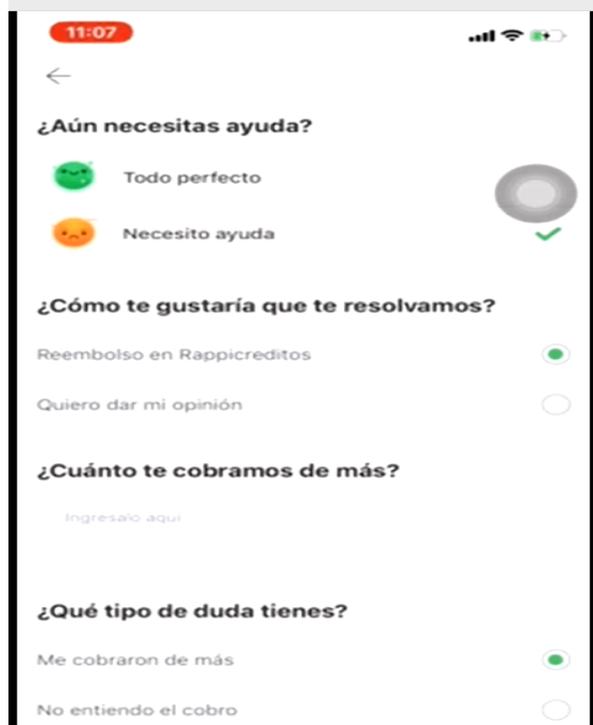
Más aun, cuando lo cierto es que Rappi incluyó toda la información relacionada en la orden en el ‘Centro de Ayuda’ y, adicionalmente, está enviando un correo electrónico a los usuarios tan pronto radican su queja, petición o reclamo.

Lo anterior, puede evidenciarse, además, en el video que se presentó con los descargos y el cual fue incorporado a la investigación por la Resolución No. 73685 de 2019. En ese video puede observarse cómo, al ingresar al ‘Centro de Ayuda’, el usuario encuentra un resumen de sus pedidos y un link de ‘Mis solicitudes’ (min 0.01). Al ingresar a ese link, el usuario encuentra toda la información relativa a (i) sus solicitudes abiertas, (ii) sus solicitudes resueltas y (iii) sus solicitudes cerradas (mins 0.03 – 0.05).

Por consiguiente, este cargo es infundado y debe desestimarse (...).”

Al respecto, este Despacho procedió a revisar en el anexo 3, el video denominado “Anexo 3-Video 1.MOV” y evidenció que los usuarios de la aplicación móvil que ingresaban al centro de ayuda, podían enviar un mensaje manifestando la causa de su PQR, por lo que una vez éste era enviado, se le señalaba al usuario que sería contactado a través del correo electrónico previamente registrado y en la sección de soporte igualmente se observó la frase en “*menos de 15 días hábiles tendrás respuesta*”, tal y como se expone a continuación:

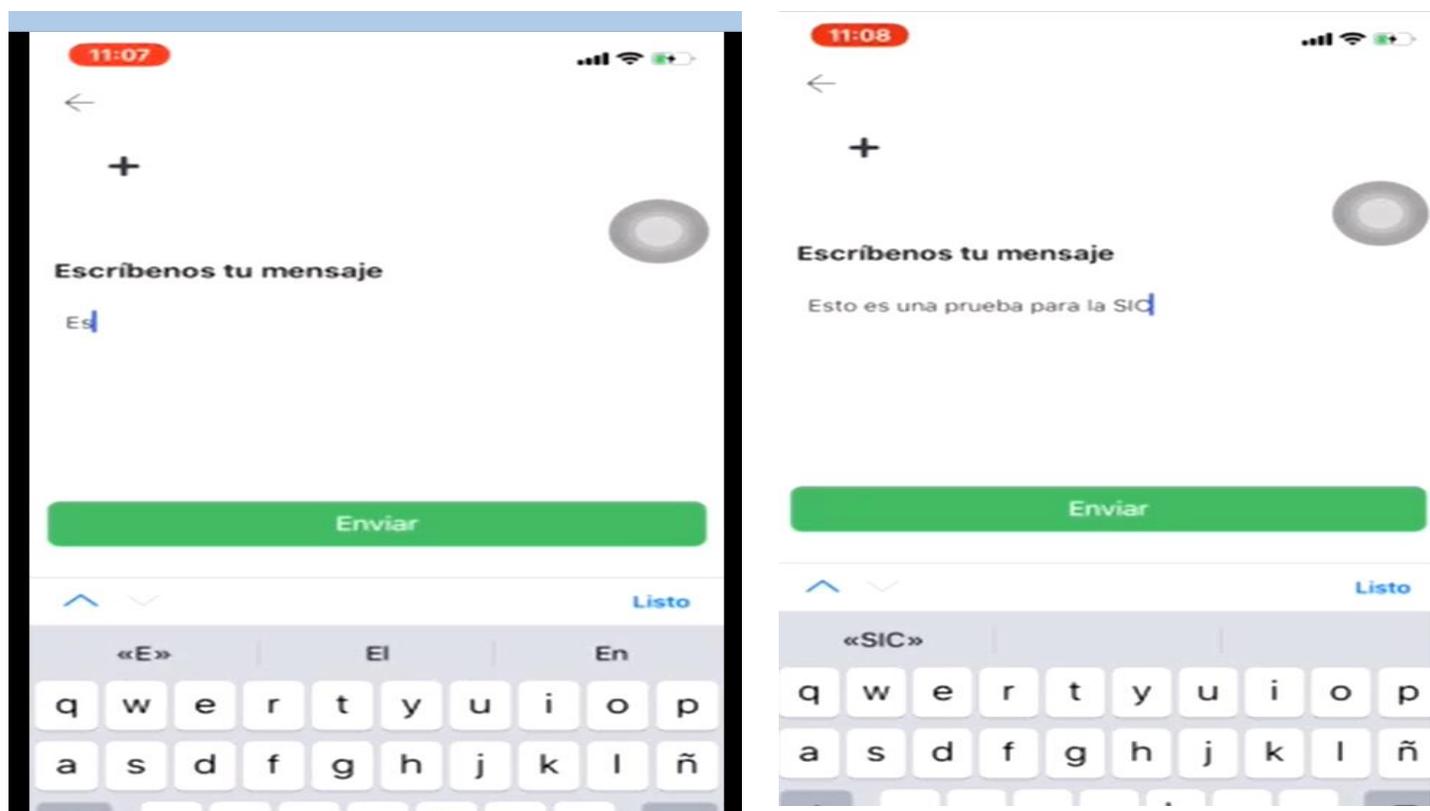
Imagen N° 17 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3-Video 1.MOV” minuto 00:30-00:33)



Así, la anterior captura de pantalla corresponde al video denominado “Anexo 3-Video 1.MOV” antes referenciado y del que se puede observar, que los consumidores ingresan al link “centro de ayuda” y se despliega la anterior imagen, en donde la investigada tiene incluidas una serie de preguntas y unas opciones relacionadas con el servicio ofrecido a través de la plataforma de comercio electrónico.

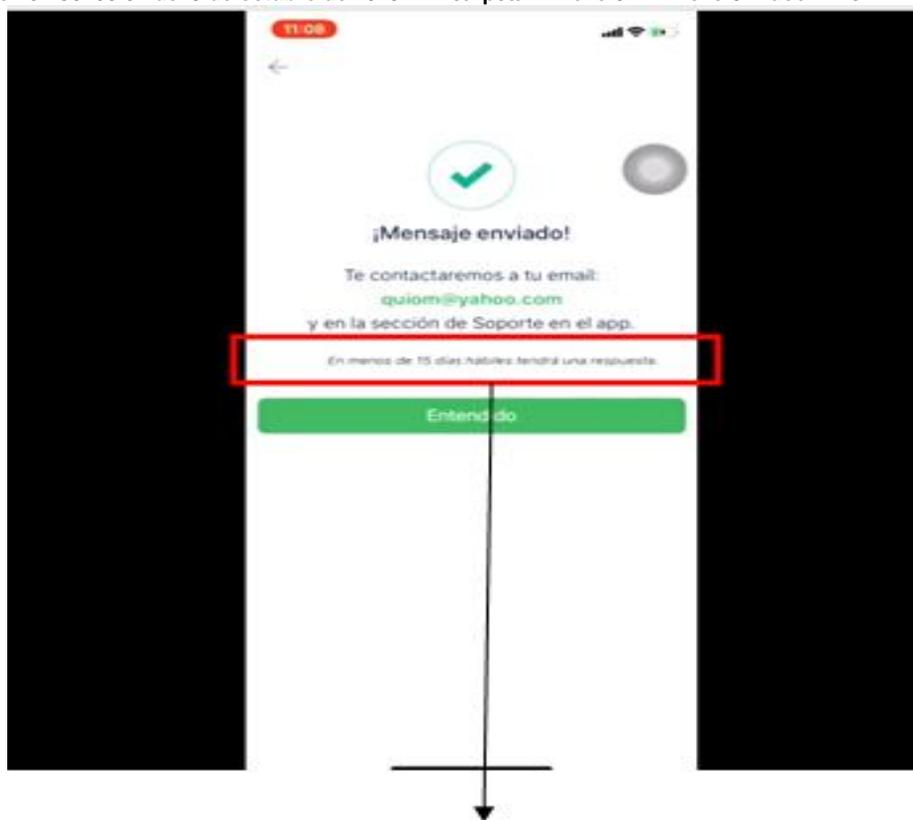
Imagen N° 18 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3-Video 1.MOV” minuto 00:42-00:50)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”



Las anteriores imágenes corresponden igualmente al video denominado “Anexo 3-Video 1.MOV” antes referenciado y de las que se puede observar que, los consumidores a través del link denominado “centro de ayuda”, pueden presentar ante la investigada las PQR’S, en la opción “escribenos tu mensaje”.

Imagen N° 19 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3-Video 1.MOV” minuto 1:00-1:03)



“en menos de 15 días hábiles tendrá una respuesta”

En ese orden y una vez los consumidores redactan la PQR y hacen click en el botón “enviar” que se observa en la imagen N° 18, la plataforma de comercio electrónico de la investigada actualiza la información y despliega la información que se ve en la imagen N° 19, en la que se le informa al consumidor que el mensaje fue enviado, que será contactado al correo electrónico y que en menos de 15 días hábiles obtendrá respuesta de la petición, queja o reclamo presentado; asimismo, se observa el botón de “entendido”.

Por otra parte, al revisar el contenido del “Anexo 3-Video 2.MOV”, se evidenció que el usuario recibía el correo electrónico por parte del soporte de *Rappi*, en el que se observa la fecha y hora de la PQR

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

interpuesta, así:

Imagen N° 20 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3-Video 2.MOV” minuto 00:04)

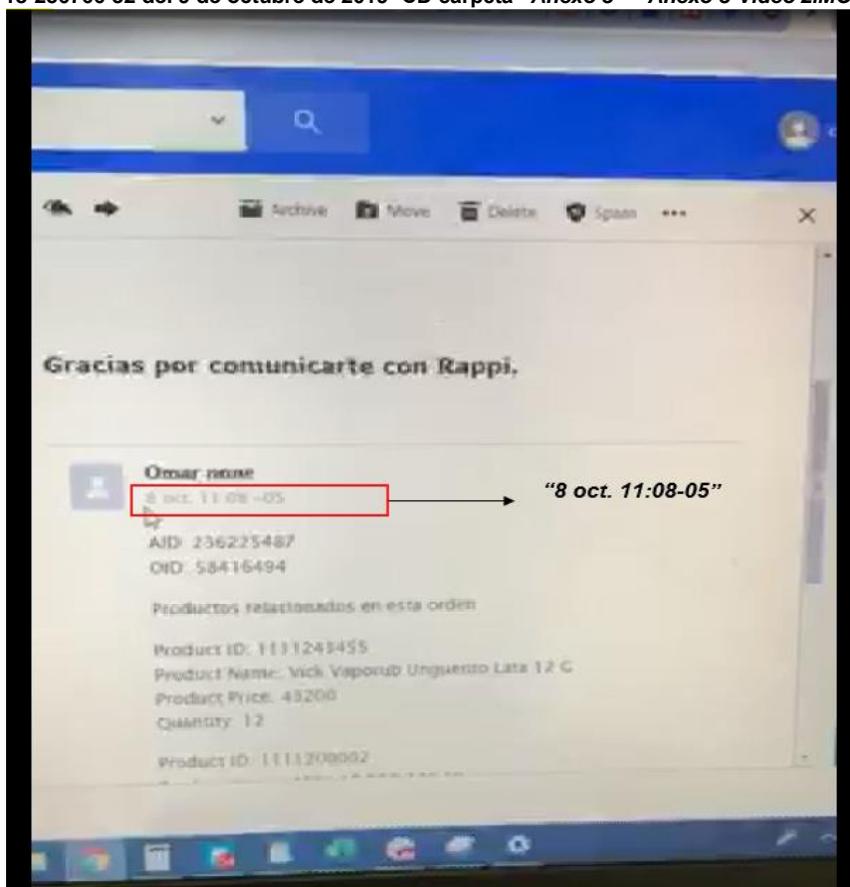
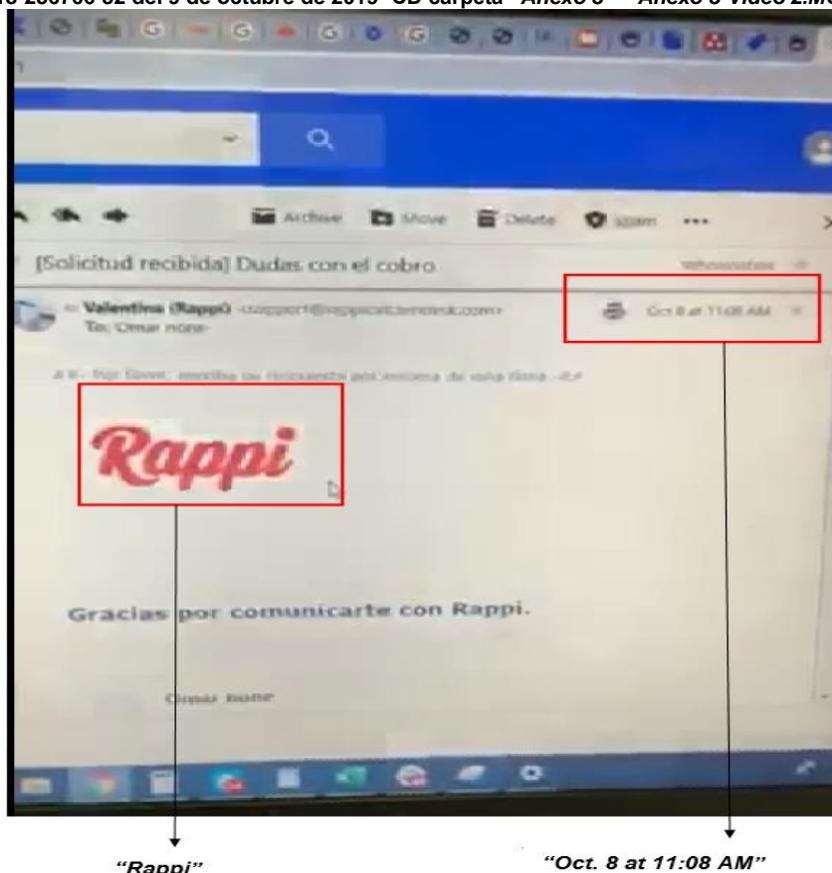


Imagen N° 21 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3-Video 2.MOV” minuto 00:04)

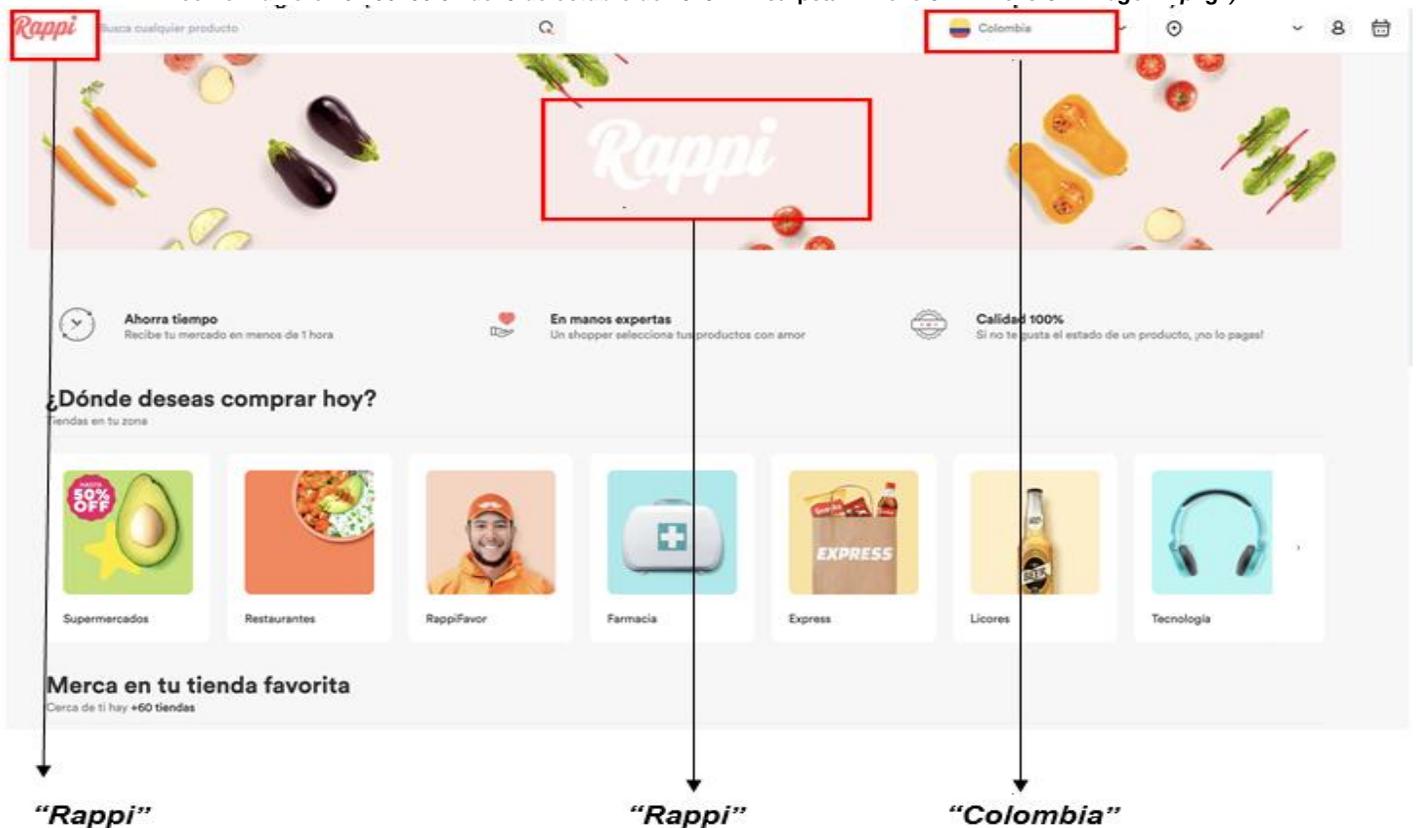


Las dos (2) imágenes que anteceden, permiten observar un correo electrónico que le envía la investigada a los consumidores luego de que éstos interponen la PQR a través de su plataforma de comercio electrónico, en donde se evidencia el motivo de la misma, la fecha de envío y lo relacionado con la orden tramitada, así como se les indica “*gracias por comunicarte con Rappi*”.

Igualmente, y en relación con la página web, la investigada allegó cinco (5) imágenes denominadas como “Anexo 3.1-Imagen 1.png”, “Anexo 3.1. Imagen 2.png”, Anexo 3.1 Imagen 3.png”, “Anexo 3.1-Imagen 4.png” y “Anexo 3.1-Imagen 5.png”, de las que se observó un botón referido como “Centro de Ayuda” y mediante el cual los usuarios pueden interponer su petición, queja o reclamo, tal y como a continuación se expone:

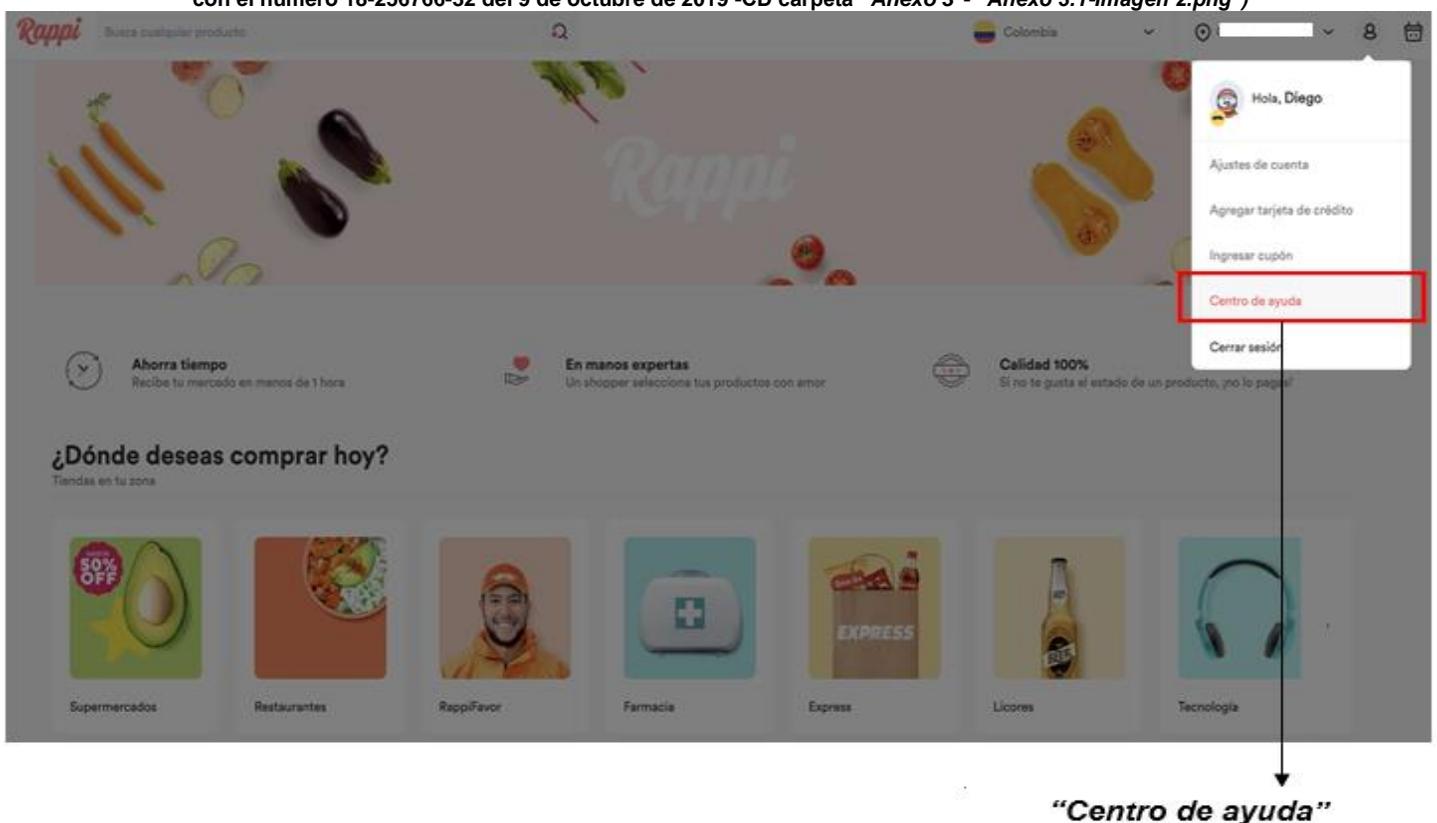
“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Imagen N° 22 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3.1-Imagen 1.png”)



La anterior imagen que fue allegada por la investigada, da cuenta de la página de inicio de la plataforma de comercio electrónico *rappi* que se usa en Colombia.

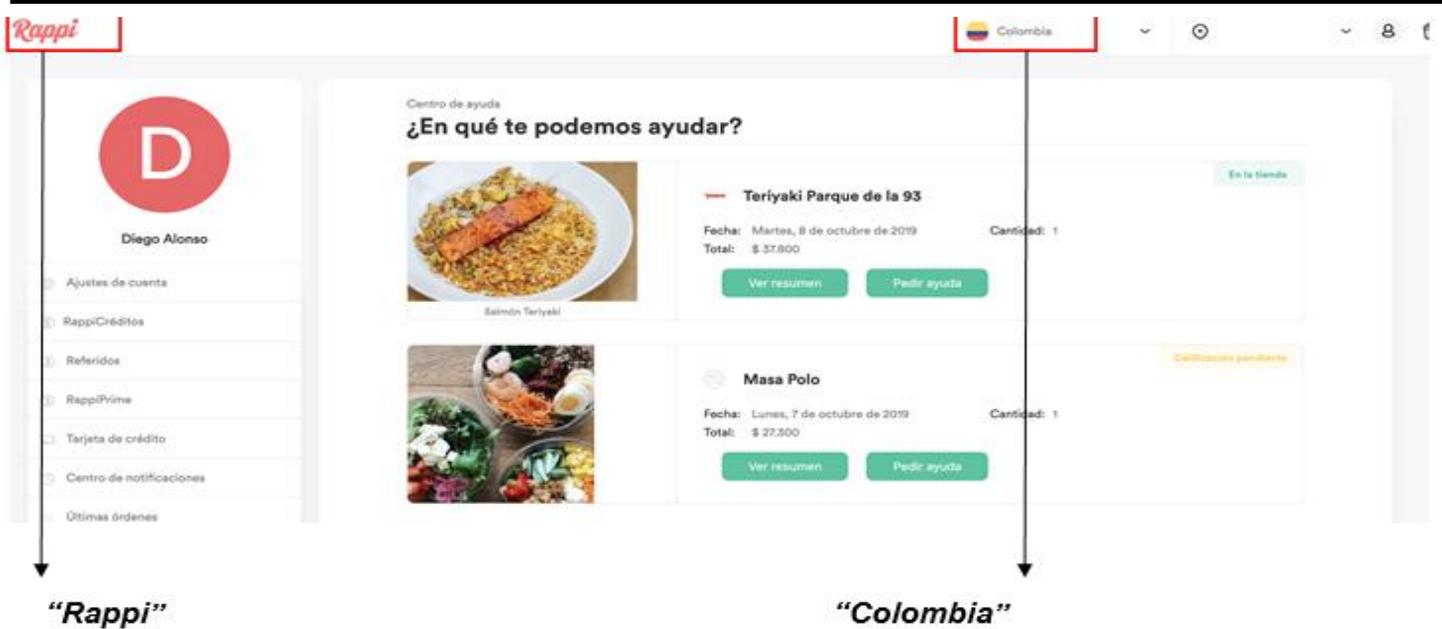
Imagen N° 23 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3.1-Imagen 2.png”)



La anterior imagen expuesta, corresponde a la página de inicio de la página web de comercio electrónico que emplea la investigada, así como la ubicación de la sección de “centro de ayuda”.

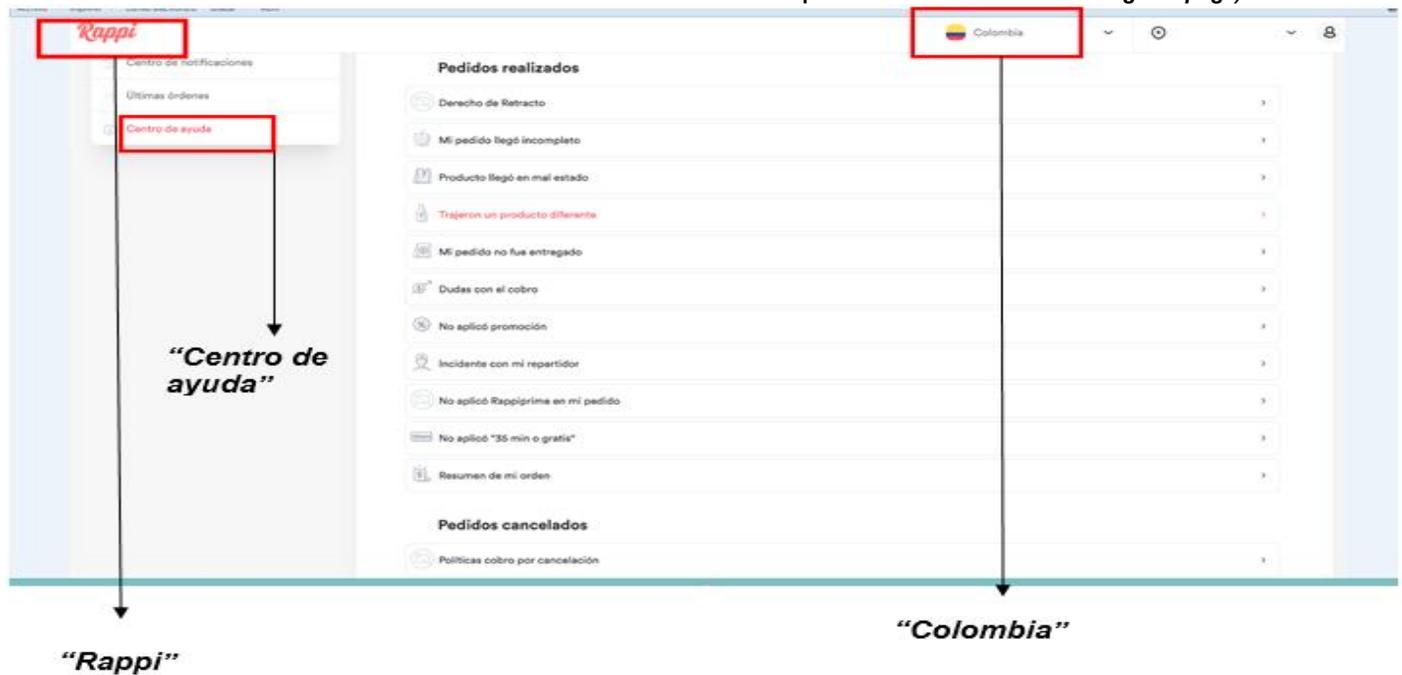
Imagen N° 24 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3.1-Imagen 3.png”)

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”



La anterior imagen corresponde al link “centro de ayuda” en donde la investigada le presenta a los consumidores diferentes opciones, así como un link denominado “¿En qué te podemos ayudar”.

Imagen N° 25 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3.1-Imagen 4.png”)



La imagen que antecede, permite igualmente observar las diversas opciones que pueden seleccionar los consumidores en el link denominado “¿En qué te podemos ayudar”.

Imagen N° 26 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 3”- “Anexo 3.1-Imagen 5.png”)



“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

La anterior imagen corresponde una captura de pantalla que allegó la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden N° 3 y de la que se advierte de su contenido una conversación a través de una aplicación móvil entre dos usuarios, en la que se indica por parte de uno de ellos, que hará uso del centro de ayuda de *Rappi* y que canceló el pedido.

De los anteriores elementos probatorios expuestos, se tiene que efectivamente la investigada cuenta con un mecanismo de recepción de PQR's, en la que se evidencia la hora y fecha de radicación de las mismas, así como se indica el tiempo de respuesta y/o solución a dicho trámite y que será contactado a través de correo electrónico, tal y como manifestó ésta en sus escritos de defensa; no obstante, no se advierte dentro de los soportes allegados en su oportunidad, que se acredite que los consumidores posterior a la radicación, pueden acceder a la información que tiene relación con el trámite interpuesto, tal y como lo establece el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 que señala, que se debe disponer en el mismo medio en que se realiza comercio electrónico, tanto de un mecanismo para que los usuarios radiquen las PQR's en el que quede constancia de la fecha y hora de radicación, así como de un mecanismo para el posterior seguimiento.

Ahora bien, la investigada frente al particular volvió a argumentar, que el presente cargo no era claro y que si la información a la que supuestamente el usuario no tenía acceso correspondía a *¿la solicitud radicada?, ¿a la respuesta por parte de Rappi?, ¿al tiempo estimado de respuesta?*, este Despacho debe reiterarle lo expuesto en el numeral 12.1.2 del presente acto administrativo, en el sentido de indicar, que en la misma orden contenida en el numeral 3° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se estableció de manera clara y precisa a qué correspondía y cuál era el propósito de la misma.

En tal entendido, este Despacho debe indicarle que en la misma orden dada en su oportunidad, estaban de manera previa las respuestas a sus interrogantes; así frente a la pregunta “(...) *¿a su solicitud radicada? (...)*”, éste observara que se le indicó “**acceso a la información relacionada con su trámite**”, el cual en este caso, correspondía a la interposición de la PQR y no a otro trámite o procedimiento, porque lo ordenado, se dirigió a encauzar la conducta de la aquí investigada de acuerdo con sus obligaciones legales en el ámbito de las peticiones, quejas y reclamos a través de la aplicación “*RAPPI*” y de la página web “*https://www.rappi.com.co/*”.

Igualmente y frente a los interrogantes *¿Al tiempo estimado de respuesta?* y *¿A la respuesta dada por Rappi?*, se debe advertir que, en la misma orden se le indicó expresamente “**el acceso a la información relacionada con su trámite, su tiempo de respuesta y de solución**”, en ese entendido, el acceso de la información también comprendía dicho aspecto, por lo que la investigada no puede realizar una lectura parcial y sesgada de la orden para cuestionar que el cargo endilgado no fue claro y preciso, cuando es evidente a todas luces, que se le indicó que ese acceso también refería al lapso de solución dentro del trámite que tenía determinado al interior de su compañía para atender las PQR's.

De esta forma y contrario a lo afirmado por la investigada, el presente cargo si fue claro y se le endilgó una presunta responsabilidad por acreditar parcialmente el cumplimiento de la orden contenida en el numeral 3° del acto administrativo antes mencionado, toda vez que, como ya se evidenció, los soportes allegados en la oportunidad correspondiente, no demostraron que los consumidores podían acceder a la información relacionada con su trámite de PQR.

En ese sentido y en lo que corresponde a que dicha información si era suministrada a través de correo electrónico, debe indicarse que de los elementos probatorios allegados, se evidencia del “*Anexo 3-Video 2.MOV*”, que efectivamente a los consumidores les llega un correo; sin embargo, no está acreditado que a través de éste, el consumidor pueda acceder a la información relacionada con dicho trámite interpuesto, sino que el mismo es una constancia de la presentación de la PQR en la plataforma de comercio electrónico de la investigada y además se le indica “*gracias por comunicarte con Rappi*” y/o “*solicitud recibida*”.

Por otro lado y en cuanto a que el consumidor podía acceder a dicha información a través de la aplicación o la página web y que para ello, se anexaba nuevamente un video donde se demostraba tal circunstancia, este Despacho al revisar dicho archivo de diez (10) segundos, evidenció que si bien en éste se discriminaron los ítems “*solicitudes abiertas: trajeron un producto diferente*”, “*solicitudes resueltas: mi pedido llegó incompleto/producto llegó en mal estado*”, “*solicitudes cerradas: faltó un elemento de mi pedido/trajeron un producto diferente*”, el mismo corresponde a fechas posteriores al momento en que la investigada pretendió acreditar la orden (9 de octubre de 2019), ya que en éste se observaron la fechas “*28 de octubre de 2019*”, “*26 de noviembre de 2019*”, “*9 de noviembre de 2019*”, “*6 de noviembre de 2019*” y “*02 de noviembre de 2019*”, por lo que el cumplimiento, parcial,

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

imperfecto o tardío no subsana el desacato u omisión en la que incurran los destinatarios de dichas órdenes o instrucciones, ni constituyen eximentes de responsabilidad.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho no puede acoger los argumentos expuestos por la investigada y por el contrario, encuentra que frente a la orden contenida en el numeral 3° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 “*por la cual se imparte una orden administrativa*”, ésta no acreditó su cabal cumplimiento.

12.4.3. Frente a la orden administrativa contenida en el numeral 4° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019:

De otro lado, este Despacho le ordenó a la investigada en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, lo siguiente:

“(...) 4. AJUSTAR las cláusulas en los términos y condiciones y otros documentos donde se establezcan aspectos relacionados con la comercialización de bienes o servicios a través de la plataforma de comercio electrónico, de manera que se dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, en el sentido de no excluir la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden, no establecer la renuncia de derechos del consumidor, no presumir su manifestación de voluntad, no restringir la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas (...)”.

Frente a dicha orden, la investigada con el propósito de acreditar su cumplimiento, radicó un escrito a través del número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, en el que expuso lo siguiente:

“(...) Resaltamos que Rappi no comparte la visión de la Dirección y, expresamente, rechaza el hecho que la entidad asuma que es Rappi quien comercializa bienes y/o servicios. En específico esta orden definitiva afecta de forma directa el modelo de negocio y atenta contra la libertad de la que gozan los particulares de definir su modelo de empresa.

En atención a lo ordenado por la SIC, y estando en desacuerdo con la percepción de la entidad, los Términos y Condiciones de la Aplicación fueron actualizados en la plataforma virtual Rappi y las modificaciones fueron comunicadas a los usuarios a través de correo electrónico de la siguiente manera (...).

(i) Se ajustó el literal f) del capítulo denominado ‘Descripción del Servicio’ (...)

De ahora en adelante regirá de la siguiente manera:

‘En caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional. Recuerda que Rappi no comercializa productos de sus Aliados Comerciales. En caso de requerir la factura de venta, deberás solicitarla al Rappitendero en el desarrollo de tu orden’. (Negrilla fuera de texto).

(ii). Se ajustaron los párrafos segundo y tercero del literal g) del capítulo denominado ‘Descripción del Servicio’ (...)

De ahora en adelante regirá de la siguiente manera:

‘Al elegir como método de pago el dinero en efectivo, te solicitaremos una aceptación previa para recibir el cambio en ‘SaldoPay’ o en Rappicréditos. En caso de no aceptar esta condición, deberás realizar el pago con tarjeta de crédito o cancelar la transacción’. (Negrilla fuera de texto).

(iii) Se ajustó el capítulo denominado “Derecho de retracto” (...)

De ahora en adelante regirá de la siguiente manera:

Derecho de retracto

‘Rappi no comercializa productos directamente a los consumidores salvo por la membresía Rappi Prime. Rappi solo actúa como un portal de contacto entre Consumidores y proveedores de bienes y servicios. Todos los productos que ves reflejados y exhibidos en la plataforma son comercializados por nuestros Aliados Comerciales.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Para todos los productos que adquieras de los Aliados Comerciales a través de Rappi, podrás ejercer tu derecho de retracto frente al proveedor o vendedor del producto de la siguiente manera:

El consumidor deberá acercarse con la factura de venta directamente a la tienda o punto de venta del proveedor o vendedor del producto en los casos donde sea procedente y exigible según los parámetros de la Ley 1480 de 2011’.

Reversión de pago

En caso de solicitar la reversión del pago esta se realizará al mismo método de pago utilizado por este para la compra o, en caso de haber aceptado un método diferente, será regresado donde se indique siempre y cuando sea posible. En caso de que el pago se haya realizado con tarjeta de crédito, el reverso del pago podrá verse reflejado hasta treinta (30) días después de haber solicitado la reversión. Esto depende de la entidad bancaria de la que sea cliente el consumidor. Para los pagos realizados en dinero en efectivo, el pago se realizará a la cuenta de ahorros o corriente indicada por el consumidor en un plazo de treinta (30) días.

El cliente deberá pagar el valor del envío en caso de devolución del producto al proveedor o vendedor de este”.

Aunado a ello, allegó un CD dentro del radicado antes mencionado, en cuya carpeta denominada “Anexo 4”, incluyó tres (3) imágenes denominadas “Anexo 4-Términos modificados capítulo Derecho de retracto.png”, “Anexo 4- Términos modificados literal g) y g) del capítulo Descripción del servicio.png”, “Anexo 4, modelo mensaje.png”, un archivo en formato PDF referido como “Mail-Diego Alonso-términos.pdf” y un archivo en formato Excel referenciado como “usuarios T_C-xlsx”⁵⁴.

En ese orden y una vez analizada dicha información, esta Dirección consideró que presuntamente la investigada, pese a haber realizado unos ajustes, seguía manteniendo estipulaciones mediante las cuales al parecer, excluía su responsabilidad frente a sus obligaciones legales; establecía la renuncia de los derechos de los consumidores; presumía la manifestación de voluntad de los usuarios y restringía la posibilidad de hacer efectivas las garantías y de asegurar las vueltas exactas.

Al respecto, la investigada en su escrito descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

“(…) De acuerdo con la Resolución, Rappi habría incumplido la orden contenida en el numeral 4 de la Resolución 40212 de 2019 (...) Este incumplimiento se da según la SIC, pues ‘se siguen manteniendo estipulaciones en las que presuntamente se excluye la responsabilidad de RAPPI S.A.S. en su calidad de proveedor, de las obligaciones que por ley le corresponden, se establece la renuncia de los derechos del consumidor, se presume la manifestación de voluntad del usuario, se restringe la posibilidad de hacer efectivas las garantías y garantizar las vueltas exactas’.

Como prueba de lo anterior, la SIC copia y pega en la Resolución un aparte de los términos y condiciones de Rappi, sin dar explicación de cómo sus imputaciones se reflejan en dicho clausulado, en flagrante violación de lo establecido por el artículo 47 del CPACA.

Además, la SIC está fundamentando su cargo en un clausulado de los términos y condiciones de la plataforma anterior al que Rappi ajustó y envió a la entidad en cumplimiento de la Resolución 40212 de 2019. En efecto, como puede observarse en el aparte copiado en la Resolución, éste corresponde al comparativo entre los términos y condiciones anteriores y los ajustados, que fue remitido a la SIC para demostrar el cumplimiento de las órdenes. Así las cosas, no es claro si la SIC, al afirmar que no se dio cumplimiento a la orden de ajustar los términos y condiciones está tomando como referencia el texto anterior o aquel que fue ajustado y que aparece luego del subtítulo ‘De ahora en adelante regirá de la siguiente manera’.

*Ahora bien, en lo que respecta al único aparte resaltado en el extracto de los términos y condiciones utilizado por la SIC, en el que se señala ‘En el caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. **Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional**’, la SIC hace una interpretación acomodaticia del mismo.*

⁵⁴ El archivo en mención contiene tres (3) columnas denominadas “User_ID”, “FIRST_NAME” y “FECHA”, así como 85001 líneas con los datos de diferentes usuarios para el día 9 de octubre de 2019.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Con ese aparte Rappi no está presumiendo la voluntad del consumidor consistente en aceptar un precio adicional. Lo que está haciendo es informarle que los precios de ciertos productos podrán ser exhibidos con un precio superior al que aparezca en el establecimiento físico de los aliados comerciales y que para que el Rappitendero pueda realizar la compra solicitada por el usuario éste deberá aceptar dicho precio adicional, lo cual hace al realizar la solicitud oprimiendo el botón ‘Enviar pedido’.

De igual forma, la investigada a través de su escrito de alegatos de conclusión radicado mediante el consecutivo número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, reiteró los argumentos antes expuestos y trajo a colación una tabla en la que se comparaban las disposiciones contractuales que habían originado la expedición de la orden administrativa con las cláusulas que fueron modificadas y presentadas mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2020, así como indicó lo siguiente:

“(…) La Superintendencia copió y pegó en la Resolución el comparativo remitido en su momento por Rappi para demostrar el cumplimiento de las órdenes. Por consiguiente, no es claro si la SIC, al afirmar que no se dio cumplimiento a la orden, está tomando como referencia el texto anterior o aquel que fue ajustado y que aparece luego del subtítulo ‘De ahora en adelante regirá de la siguiente manera’.

Por otro lado, la Superintendencia no explica por qué considera que Rappi se excluye de las obligaciones que por ley le corresponden, establece la renuncia de los derechos del consumidor, presume su voluntad, restringe la posibilidad de hacer efectivas las garantías y de recibir vueltas exactas, lo que, como ocurre con otros cargos, impide una adecuada defensa por parte de la Compañía.

Sobre este punto es necesario aclarar, además, que Rappi no tiene ninguna obligación como ‘proveedor’, pues, como se ha explicado y demostrado a lo largo de esta investigación la Compañía funciona como una plataforma de contacto entre usuarios, Rappitenderos y Aliados Comerciales. Así las cosas, Rappi no interviene de ninguna forma en la cadena de producción ni distribución de los bienes y servicios que se exhiben en su plataforma.

Lo anterior fue, además, declarado bajo juramento por el representante legal de Rappi en la diligencia llevada a cabo el 9 de enero de 2020 (…)

Así pues, Rappi no excluye de ninguna manera las obligaciones del proveedor de los bienes y servicios que se exhiben en su plataforma, pues son los Aliados Comerciales quienes, al ostentar dicha calidad, deberán responder por sus obligaciones legales frente a los consumidores.

Con respecto a posibilidad de hacer efectivas las garantías, Rappi no restringe este derecho de ninguna manera, pues el usuario podrá acercarse en todos los casos al Aliado Comercial para solicitar que se hagan efectivas las garantías dispuestas por la ley sobre los bienes y servicios cuya adquisición fue ordenada a un Rappitendero a través de la plataforma.

En lo relativo a la restricción de recibir las vueltas exactas, esto no ocurre, pues, como puede leerse en la tabla anterior, el usuario va a recibir en todos los casos sus vueltas exactas, solo que las recibirá en ‘SaldoPay’ o en Rappicréditos en caso de pagar con dinero en efectivo, condición que, además, deberá aceptar antes de que se produzca. Si no acepta recibir las vueltas de esta forma en todos los casos podrá modificar el método de pago o cancelar la transacción.

Por último, no se presume de ninguna manera la voluntad del consumidor, como señala la Superintendencia, pues todo lo que ocurre una vez la persona hace uso de la plataforma es aceptado por ésta, ya sea mediante la aceptación de los términos y condiciones una vez se registra o aceptando continuar con sus pedidos una vez se le informa todo lo relativo a los mismos.

*En lo que respecta al único aparte resaltado por la Superintendencia en la Resolución, ‘(…) **Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional**’, Rappi no está presumiendo la voluntad del consumidor sobre el cobro de un precio adicional.*

Lo que está haciendo Rappi es informarle al usuario que los precios de algunos productos pueden ser superiores que los del establecimiento físico. Únicamente si el usuario acepta esto oprimiendo el botón ‘Enviar pedido’ se proseguirá con su orden.

Esto puede observarse en el video que se aportó con los descargos de la realización de una orden en la plataforma. En el mismo se evidencia que una vez el usuario elige los productos que pretende solicitar al Rappitendero – en este caso una pizza Fiesta Pepperoni grande y una coca cola sin azúcar – aparece el precio en el botón verde ‘Agregar \$36.420’ (min 0:14).

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Al momento de ingresar al ‘checkout’ sigue apareciendo ese precio en el botón ‘Enviar pedido \$36.420’ (min 0:34).

Por todo lo anterior, este cargo también debe desestimarse, pues se fundamenta en interpretaciones acomodaticias y sin ningún sustento que hace la Superintendencia sobre los términos y condiciones de Rappi (...).”

Frente al particular, este Despacho debe partir por indicar de acuerdo a lo expuesto en el escrito de alegatos de conclusión, que ésta realizó afirmaciones sin soporte probatorio respecto de que no era un proveedor al que se le podía aplicar la normativa del Estatuto del Consumidor y las normas concordantes a ella, por lo que dichos argumentos no pueden ser acogidos, ya que tal y como se evidenció en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, ésta si ostentaba tal calidad, de conformidad con las características que fueron establecidas a partir del modelo de negocio que desarrollaba en el mercado colombiano y que fueron reiteradas en este acto administrativo a través del numeral **12.2.2** del acápite de consideraciones previas.

Ahora, respecto del medio probatorio correspondiente a la declaración de parte del representante legal suplente, Diego Felipe Alonso Cruz, llevada a cabo el 9 de enero de 2020 por esta Dirección y cuyo soporte fue radicado con el número 18-256766-61, en la que se explicó dicha circunstancia, se tiene que éste manifestó lo siguiente:

Pregunta apoderado de la investigada: *“Ha insistido usted que es el aliado comercial quien comercializa el producto, tengo una pregunta para que de pronto el despacho lo tenga claro, ¿Rappi participa de alguna manera en la cadena de producción, distribución o comercialización de esos productos de los aliados comerciales?”*

Respuesta: *“no, eso es un punto importante, nosotros no participamos en esa cadena de consumo porque nosotros no tenemos ninguna injerencia en la preparación de los productos y en segundo lugar, tampoco hacemos el reparto de los productos, porque como les decía, quien hace el reparto de los productos es otro tipo de usuario, que es el Rappitendero con el cual nosotros no tenemos ningún tipo de relación laboral al que también le prestamos un servicio de tecnología para que pueda recibir el pedido que realiza el consumidor y le pueda realizar el encargo de los productos que éste solicitó en la plataforma al aliado comercial”.* (Minuto 15:17 en adelante).

Al respecto, debe indicarse respecto de dicha declaración, que si bien se indicó que no se participaba de la preparación de los productos ni de los repartos, dicha circunstancia no implica que éste no pueda reputarse como un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrece y comercializa a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro, toda vez que como se estableció en el mentado acto, ésta tenía una injerencia en las relaciones de consumo que se llevaban a cabo mediante el uso de su página web o de su aplicativo móvil, situación que le permitía participar económicamente de las ventas que los aliados comerciales realizaban, situación que incluso se encuentra soportada en los estados financieros que se aportaron mediante el consecutivo número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020 y que fueron referenciados en el estudio del cargo anterior.

Aunado a ello, debe tenerse igualmente en cuenta que tal y como se mencionó en el numeral **12.2.2** del acápite de consideraciones previas de este acto administrativo, ésta se prevale de la figura de los *Rappitenderos*, toda vez que tiene a su cargo no solo el ofrecimiento de los bienes y/o servicios ofrecidos en su plataforma de comercio electrónico, sino también la entrega de lo que adquieren los consumidores, por lo que acude a dicha figura para que se puedan efectivamente perfeccionar las relaciones de consumo y por ello, dichas personas naturales emplean una plataforma propia de la investigada que está interconectada con la que usan los usuarios y el sujeto pasivo les indica a través de la misma, las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se proceda a realizar la entrega efectiva de los bienes adquiridos y así, satisfacer la necesidad de consumo de los usuarios.

Así y si bien el representante legal suplente con sus manifestaciones pretendió desconocer ese acto de entrega que está intrínsecamente ligado a las actividades que desarrolla la investigada en el mercado, lo cierto es que éstos si tienen un vínculo comercial con los *Rappitenderos* que le permite poder perfeccionar la relación de consumo y que se satisfaga la necesidad de los usuarios de su plataforma de comercio electrónico, por lo que ésta con dicha conducta escapa del ámbito de un portal de contacto.

Igualmente, dichas manifestaciones no desdibujan el hecho que en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se estableció que ésta dentro de sus facultades tenía la de subrogarse en los créditos que debían pagarle los consumidores a los mandatarios, por lo que ésta con dicha potestad

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

escapaba al ámbito del portal de contacto, ya que entraba en un contacto directo con los consumidores, pudiendo convertirse frente a éstos como el deudor de las obligaciones que surgieran de los negocios jurídicos celebrados a través de su página web o de su aplicativo móvil.

Por lo anterior, no es cierto como afirmó la investigada que las obligaciones legales debían ser cumplidas por terceras personas, ya que es claro que la que debía acatar la normativa de protección al consumidor era ella, por ser un proveedor habitual de bienes y/o servicios que se ofrecen a través de su plataforma con un ánimo de lucro.

Por otro lado y de cara a los argumentos expuestos en su defensa, este Despacho debe reiterarle a la investigada lo expuesto previamente en el numeral **12.1.2** del presente acto administrativo, en el sentido de señalar que una vez se analizaron las manifestaciones y soportes aportados para acreditar la orden contenida en el numeral 4° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se encontró que existía mérito para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionatorio y soportó su decisión con base en los elementos probatorios que el sujeto pasivo anexó de manera libre, voluntaria y espontánea, por lo que en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019, se le indicó de manera clara, precisa y circunstanciada, las razones por las cuales presuntamente incumplía lo ordenado, esto fue, que al leer los términos y condiciones allegados, al parecer continuaban existiendo disposiciones que podrían ser contrarias al Estatuto del Consumidor, por lo que no se había atendido a cabalidad lo que le fue solicitado.

En ese entendido, el acto administrativo en cuestión, expuso de manera clara, precisa y circunstanciada, las situaciones de hecho y de derecho, sustentadas además con los elementos probatorios que contenían los términos y condiciones, así como se individualizó el sujeto pasivo y las sanciones o medidas que serían procedentes, por lo que el cargo formulado se fundamentó con una carga probatoria y argumentativa inicial suficientemente rigurosa para que se pudiera presuntamente indicar, que la sociedad objeto de esta actuación, incumplió la orden objeto de estudio.

De tal forma que es el sujeto pasivo de la actuación, quien tiene el deber de probar y desvirtuar las presunciones fácticas reprochadas y acreditar que cumplió la orden encaminada a ajustar las cláusulas relacionadas con la comercialización de bienes y/o servicios en su plataforma de comercio electrónico, de manera que las mismas cumplan con lo que dispone el Estatuto del Consumidor sobre este aspecto.

Así las cosas y contrario a las afirmaciones referentes a que no se explicaron las razones por las cuales las modificaciones al clausulado, no atendían a lo ordenado y que por ello, se impidió la adecuada defensa de la investigada, esta Autoridad debe poner de presente que, sí indicó en el acto administrativo que formuló cargos los fundamentos fácticos y jurídicos para señalar que posiblemente la investigada no había atendido la orden dada a través del numeral 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019; aunado a ello, el presente trámite ha sido respetuoso y garante de los derechos que le asisten al sujeto pasivo, entre ellos, el ejercicio de su derecho de defensa, toda vez que, el debido proceso entendido como el conjunto de garantías que deben estar presentes en la formación del acto, en la notificación e incluso en la interposición de eventuales recursos, ha sido cabalmente desarrollado y se la ha permitido a la investigada conocer y debatir las circunstancias de hecho y de derecho que considerara que no podían ser el soporte de esta decisión.

Tan es así, que en este acto administrativo que decide la actuación contra ésta, se han estudiado las manifestaciones de la investigada, con miras a determinar si ésta efectivamente cumplió o no lo que le fue ordenado en su oportunidad, razón por la cual, dichos argumentos no son de recibo por parte de este Despacho, toda vez que el presente procedimiento ha sido desplegado conforme a las formas y trámites que rigen para esta actuación.

Por otra parte y frente a los argumentos de defensa referentes a que esta Entidad fundamentó el cargo con el clausulado de los términos y condiciones que empleaba antes de la orden administrativa, este Despacho debe indicarle que tal afirmación no es cierta, ya que en la Resolución N° 60028 de 5 de noviembre de 2019, se reprodujo lo que la investigada manifestó en el escrito identificado con el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y los anexos que allegó en el medio óptico que acompañaba dicho escrito. En ese sentido, fue la misma investigada quien expuso las modificaciones de sus clausulados a través de un comparativo, tal y como lo volvió a hacer en su escrito de alegatos de conclusión.

Ahora, tal y como se le expuso en párrafos anteriores, el cargo frente a este aspecto fue preciso y circunstanciado, por lo que no tienen asidero legal las afirmaciones encaminadas a indicar que no

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

era claro si esta Dirección había tomado como referencia el texto anterior o el ajustado, más si se tiene en cuenta, que en el acto administrativo que formuló cargos no solo se relacionaron las manifestaciones que hizo la investigada en su escrito identificado con el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, sino que también se trajo a colación el modelo del mensaje que se difundió a los consumidores respecto de la actualización de los términos y condiciones y en el que se les indicó que se habían modificado los literales f), g y lo correspondiente al derecho de retracto, que fueron las mismas disposiciones a las que hizo alusión el sujeto pasivo en el escrito antes referenciado.

Por otro lado y en lo que corresponde a que esta Dirección solo resaltó de lo manifestado, el aparte que indicaba **“Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional”** y que eso era una interpretación acomodada, porque no se estaba presumiendo con esa frase la voluntad del consumidor, sino que le informaba que los precios podían ser superiores a los que estaban en el establecimiento de comercio y que para que el *Rappitendero* pudiera realizar la compra, el consumidor debía aceptar dicho monto adicional a través del botón *“enviar pedido”*, tal y como se podía evidenciar en el video allegado mediante el consecutivo número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, por lo que este Despacho frente a lo anterior, debe indicar que, procedió a revisar dicho elemento probatorio y se advirtió que efectivamente los usuarios seleccionaban los productos y para llevar a cabo el negocio jurídico debían dar click en el referido botón; sin embargo, el mismo no desvirtúa que dicha disposición no sea presuntamente abusiva.

En ese orden, dicho elemento probatorio resulta ser impertinente⁵⁵, toda vez que los hechos que se pretenden demostrar con dicho elemento probatorio, no son el tema del proceso, es decir, que el hecho de seleccionar productos en la plataforma y dar click a un botón de *“enviar pedido”*, no demuestran que la disposición resaltada no se configure en abusiva.

Ahora, en lo que corresponde a que no se presumía ninguna manifestación de la voluntad, porque los consumidores aceptaban dichos términos y condiciones una vez se registraban en la plataforma, éste Despacho debe indicar que, en la declaración de parte del representante legal suplente, Diego Felipe Alonso Cruz, llevada a cabo el 9 de enero de 2020 por esta Dirección y cuyo soporte fue radicado con el número 18-256766-61, se indicó lo siguiente:

Pregunta apoderado de la investigada: ***“¿Cómo puede enterarse un usuario de la plataforma de todo lo que usted nos acaba de enterar, donde están estos términos y condiciones, esta explicación de cómo funciona Rappi, donde lo encuentra el consumidor?”***

Respuesta Representante Legal: ***“En los términos y condiciones de la aplicación, que se aceptan antes de hacer uso de la plataforma, ósea es imposible que uno pueda inscribir o registrarse en la plataforma sin aceptar los términos y condiciones si están disponibles claramente, e igualmente sin aceptar la política de tratamientos personales como lo exige la normativa Colombiana y eso no es un misterio, ahí digamos están exhibidos los términos y condiciones y lo que va a reglamentar esa relación ahí queda claro que Rappi no va comercializar los productos y que los responsables son los aliados comerciales y que a la larga es una plataforma de contacto, para poner en contacto a estas tres partes, que como lo dijimos al principios, son los aliados comerciales, los usuarios consumidores y los Rappitenderos, está disponible también por google en términos y condiciones de Rappi, a través de la plataforma están también en el menú principal digamos se pueden consultar en cualquier momento están disponibles permanentemente y obviamente para hacer uso de la plataforma comercial, el usuario tiene que dar su consentimiento previo, expreso e informado, si no realmente es imposible que dando un check box un click después de haberlo leído, debe dar su consentimiento de aceptación”.*** (Subrayado fuera de texto). (Minuto 35: 27 en adelante).

De tal manera y si bien es cierto que, los consumidores deben aceptar dichos términos y condiciones previo al uso de la plataforma, también lo es que el mismo es emitido por la investigada y ésta tiene la potestad para hacerle variaciones, ya que tal y como se observó al momento de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa, ésta introdujo modificaciones a dicho clausulado; asimismo y como se verá más adelante en las imágenes que se expondrán para analizar este cargo, se tiene que ésta les envió unos mensajes a los usuarios en los que les indicó ***“(…)hemos actualizado nuestros términos y condiciones generales...los cambios entrarán a regir a partir del 10 de octubre de 2019 a las 00:00 am (...)”***.

⁵⁵ De otra parte, la **pertinencia**, consiste en ***“(…) la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...)”***. Ibid.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Aunado a ello, al revisar la visita de inspección a la página web “<https://www.rappi.com.co/>”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, se observó que en el archivo contentivo de la inspección “20191011_10098.mov”, se indicó en dichos términos y condiciones, entre otras cosas: *“El operador [investigada] podrá modificar autónomamente y en cualquier momento en aspectos formales, procedimentales o sustanciales los presentes términos y condiciones de uso de La Plataforma, los cuales serán actualizados y puestos a disposición de los Consumidores en La Plataforma, siendo la última versión publicada la que regulará las relaciones comerciales que se generen al momento de realizarse la transacción. Así mismo, cuenta con plena autonomía para modificar los usos de La Plataforma permitidos a los Consumidores, con el único deber de informarlo por un medio virtual que permita su publicación y comunicación al público”*.

En ese orden el hecho que los consumidores acepten dicho documento para hacer uso de la plataforma, no implica que ésta a través del mismo no presuma la manifestación de la voluntad de los usuarios, máxime cuando es ésta y no ellos, la que tiene la facultad de modificar dichos términos y condiciones, razón por la cual dicho argumento no puede ser acogido.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos respecto de este aspecto, debe hacerse hincapié que esta Autoridad no realizó ninguna interpretación discrecional, sino que la misma se tuvo en cuenta dentro de lo que le fue imputado en este cargo, es decir, que los cambios realizados al clausulado no estaban al parecer, conforme con lo que disponía el Estatuto del Consumidor.

Así las cosas y clarificado lo anterior, es menester indicar que el consumidor, se encuentra protegido cuando decide adentrarse en una relación que está contenida y precedida por un contrato de adhesión, cuya incidencia y reiterada utilización en el tráfico mercantil hace imperante la necesidad de regular legalmente algunas particularidades de su contenido, con el fin de mantener incólume el principio de buena fe y equilibrio contractual de las partes intervinientes en una relación jurídico-negocial, teniendo en cuenta que en este tipo de relaciones, el productor o proveedor ejerce una posición de dominio respecto del consumidor al encarnar el rol del sujeto informado, diligente y conoedor profesional del negocio que pretende entablar con los consumidores y al ser quien tiene la potestad tanto de disponer unilateralmente del contrato como de administrar su ejecución⁵⁶.

Por lo tanto, la definición de contrato de adhesión ha sido objeto de estudios y pronunciamientos que han convergido para lograr obtener un concepto claro y preciso que, dependiendo de la rama del derecho a la que pretenda aplicarse, guarda entera proporción y consonancia con su naturaleza jurídica. Para efectos de aplicación en el ámbito de protección al consumidor, el numeral 4° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, define a dicho contrato como *“aquél en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”*.

La anterior definición, recoge los elementos y las necesidades que la innovación en las prácticas del tráfico mercantil trae consigo, como es el caso de la tendencia de contratación en masa a través de las nuevas tecnologías de la información, que por su misma dinámica impide que el contenido de la relación sea negociado con cada individuo de manera personalizada. En ese orden, es necesario precisar que dentro de esos contratos de adhesión, el productor y/o proveedor de bienes y/o servicios puede establecer estipulaciones contractuales estándar que a la luz del ordenamiento jurídico podrían llegar a tener un carácter abusivo de cara a los derechos de los consumidores.

Así y teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho consideró que la investigada pese a haber realizado unos cambios en sus estipulaciones contractuales de cara a acreditar el cumplimiento de la orden 4° contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, presuntamente incluyó en sus términos y condiciones, disposiciones presuntamente abusivas por lo que frente a dicho concepto jurídico, debe advertirse que, las mismas son las producen un desequilibrio injustificado en desmedro del consumidor y las que afectan el tiempo, modo y lugar en el que el usuario puede ejercer sus derechos.

Sobre estos elementos, las cláusulas abusivas se han acompasado las aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales tanto nacionales como extranjeras que, en un intento por determinar el alcance de las denominadas *“cláusulas abusivas”* han validado sus preceptos a la luz del principio de buena fe y del abuso del derecho, puesto que la inclusión de las mismas se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico, por lo que al contrariar tal mandato, despliega una hipótesis propia del abuso del derecho de libertad negocial y autonomía privada⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 110013103014 200-01489-01. Magistrado Ponente: ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto.

⁵⁷ VALBUENA G. Reflexiones sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia. En: perspectivas del Derecho de Consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. P. 391-433.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Las particularidades que caracterizan la existencia de una cláusula abusiva son principalmente que se genera para el consumidor un desequilibrio significativo de sus intereses respecto de las obligaciones y cargas que le asisten al profesional del negocio:

“(…) la noción de desequilibrio significativo, como elemento característico de la cláusula abusiva, debe centrarse en su incidencia sobre el principio de la onerosidad o de máxima reciprocidad de intereses. En efecto, el principio de onerosidad se traduce en términos de comparación entre provecho y sacrificio al punto que desde la génesis del contrato las partes confían legítima y recíprocamente en el cumplimiento de las obligaciones asumidas, ‘según un criterio de equivalencia y reciprocidad’. En efecto, es precisamente la desventaja exagerada lo que desnaturaliza la relación de equivalencia en perjuicio del consumidor, pues presupone inexistencia de contrapartida o de fundamento suficiente que justifique el desequilibrio en que desemboca.

La equivalencia presupone ampliación de las ventajas o provechos del profesional o aligeramiento o supresión de sus obligaciones y, consecuentemente, agravamiento de las cargas y obligaciones del consumidor sin que de la correlación de los polos provecho-sacrificio surja una contrapartida en beneficio del consumidor o sea un fundamento legítimo, con el que quedaría preservado el principio de la máxima reciprocidad de intereses⁵⁸.

De esta manera y contextualizado lo anterior, este Despacho frente al particular, procedió a verificar el medio óptico que allegó la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y, particularmente la carpeta denominada “Anexo 4”, en la que se observan tres (3) imágenes denominadas “Anexo 4-Términos modificados capítulo Derecho de retracto.png”, “Anexo 4- Términos modificados literal g) y g) del capítulo Descripción del servicio.png”, “Anexo 4, modelo mensaje.png”, un archivo en formato PDF referido como “Mail-Diego Alonso-términos.pdf”, los cuales se exponen a continuación:

Imagen N° 27 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 4”- “Anexo 4-Términos modificados capítulo Derecho de retracto.png”)

DERECHO DE RETRACTO

Rappi no comercializa productos directamente a los Consumidores salvo por la membresía RappiPrime. Rappi solo actúa como un portal de contacto entre Consumidores y proveedores de bienes y servicios. Todos los productos que ves reflejados y exhibidos en la plataforma son comercializados por nuestros Aliados Comerciales.

Para todos los productos que adquieras de los Aliados Comerciales a través de Rappi, podrás ejercer tu derecho de retracto frente al proveedor o vendedor del producto de la siguiente manera:

El Consumidor deberá acercarse con la factura de venta directamente a la tienda o punto de venta del proveedor o vendedor del producto en los casos donde sea procedente y exigible según los parámetros de la Ley 1480 de 2011.

REVERSIÓN DEL PAGO

En caso de solicitar la reversión del pago esta se realizará al mismo método de pago utilizado por este para la compra o, en caso de haber aceptado un método diferente, será regresado donde se indique siempre y cuando sea posible. En caso de que el pago se haya realizado con tarjeta de crédito, el reverso del pago podrá verse reflejado hasta treinta (30) días después de haber solicitado la reversión. Esto depende de la entidad bancaria de la que sea cliente el Consumidor. Para los pagos realizados en dinero en efectivo, el pago se realizará a la cuenta de ahorros o corriente indicada por el Consumidor en un plazo de treinta (30) días.

El cliente deberá pagar el valor del envío en caso de devolución del producto al proveedor o vendedor de este.

Imagen N° 28 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 4”- “Anexo 4- Términos modificados literal f) y g) del capítulo Descripción del servicio.png”)

⁵⁸ STIGLITZ R. Contrato de Consumo y Cláusulas Abusivas. En: Revista Con-texto 4. 1999. P. 33-51.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

f) Valor. Una vez se han agotados los pasos precedentes, se pone a disposición del Consumidor el valor a pagar por la gestión del encargo solicitado, consistente en la compra de los productos seleccionados. Dicho valor refleja: i) remuneración por el mandato (valor del servicio de domicilio); ii) la suma a reembolsar por la gestión, la cual se encuentra discriminada unitariamente y en conjunto por todos los productos, cuya adquisición fue solicitada. El valor a reembolsar corresponde al valor total de los productos adquiridos, incluyendo todos los costos de la transacción.

En caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional. Recuerda que Rappi no comercializa productos de sus Aliados Comerciales. En caso de requerir la factura de venta, deberás solicitarla al Rappitendero en el desarrollo de tu orden”

g) Pago. El Consumidor realizará el pago directamente al Mandatario bien sea en efectivo o a través de las plataforma virtuales de pagos que tiene contratadas el Operador para este fin. La orden/compra se entiende finalizada y por lo tanto realizada, una vez el Mandatario entrega los productos al Consumidor y siempre y cuando tramite y finalice la orden.

Al elegir como método de pago el dinero en efectivo, te solicitaremos una aceptación previa para recibir el cambio en “SaldoPay” o en Rappicréditos. En caso de no aceptar esta condición, deberás realizar el pago con tarjeta de crédito o cancelar la transacción”.

Las imágenes que anteceden corresponden al anexo 4 allegado por la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y corresponden a los términos y condiciones modificados respecto de las prerrogativas de retracto y reversión, así como de las disposiciones contractuales contenidas en los literal f) y g) contentivas del valor y el pago que deben sufragar los consumidores que hacen uso de la plataforma de comercio electrónico.

Imagen N° 29 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 4”- “Anexo 4, modelo mensaje.png”)



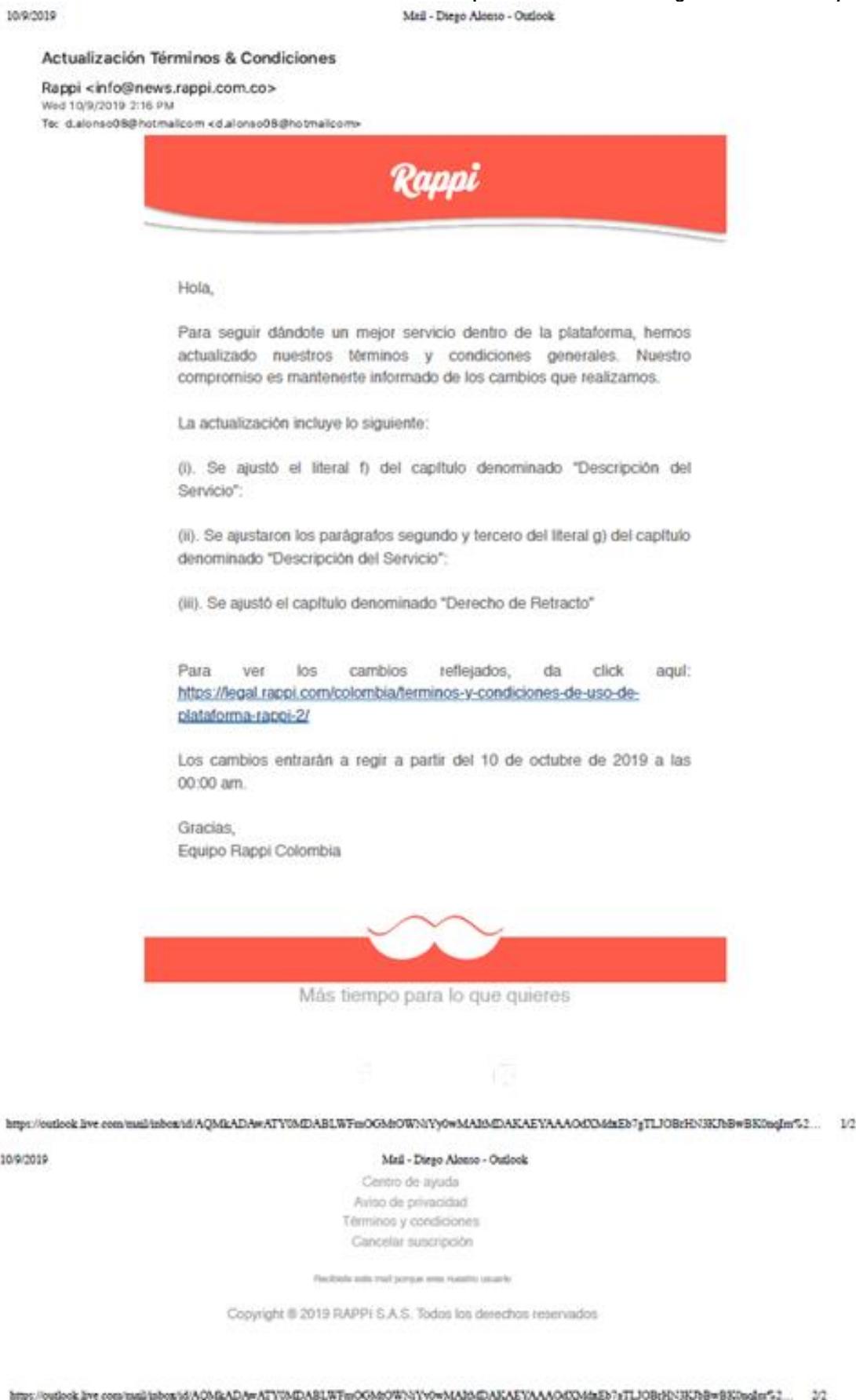
La anterior imagen igualmente fue allegada por la investigada, con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden N° 4 y corresponde a un mensaje que emitió “RAPPI S.A.S.”, tal y como se advierte en la parte final de la misma y en la que se le informó a los consumidores que se habían actualizado los

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

términos y condiciones generales, como lo dispuesto en los literales f) y g), así como lo correspondiente al derecho de retracto.

Aunado a ello, la investigada a través de la misma, le informó a los consumidores un link mediante el cual, se podían consultar los cambios que se indicaban en dicho mensaje y que los mismos entrarían a regir a partir del 10 de octubre de 2019 a las 00:00 a.m.

Imagen N° 30 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 4”- “Mail-Diego Alonso-términos.pdf”)



La anterior imagen igualmente fue allegada por la investigada, con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden N° 4 y corresponde a un correo electrónico que emitió la investigada y que le remitió a los usuarios a través del correo electrónico “info@news.rappi.com.co”, tal y como se advierte de su contenido y en el que se le informó a los consumidores que se habían actualizado los términos y condiciones generales, como lo dispuesto en los literales f) y g), así como lo correspondiente al derecho de retracto.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Aunado a ello, la investigada a través de la misma, le informó a los consumidores un link mediante el cual, se podían consultar los cambios que se indicaban en dicho mensaje y que los mismos entrarían a regir a partir del 10 de octubre de 2019 a las 00:00 a.m.

Así, de las imágenes relacionadas previamente en relación con la orden N° 4, se tiene que la investigada procedió dentro del tiempo que estableció la orden administrativa a ajustar las disposiciones contractuales que tenía establecidas inicialmente en sus términos y condiciones, respecto de la comercialización de bienes y/o servicios ofrecidos a través de su plataforma.

Asimismo, se observa del contenido inserto, que el mismo hace parte de un contrato de adhesión, toda vez que en éste se contemplan una serie de condiciones uniformes y predeterminadas, respecto de las cuales los usuarios no pueden modificar las disposiciones allí señaladas, sino que para usar la plataforma de comercio electrónico de la investigada, sólo pueden aceptarlas o rechazarlas en bloque⁵⁹.

De esta manera, los consumidores que aprueban dichos términos y condiciones, no intervienen en la discusión del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente⁶⁰.

En ese sentido, esta Dirección señala que esos términos y condiciones a la luz del ordenamiento jurídico colombiano son parte de un contrato de adhesión, toda vez que por la forma en que están redactadas y consignadas dichas disposiciones contractuales, se evidencia que éstas no fueron discutida libre y previamente por las partes, sino que fueron preestablecidas por la investigada y sobre las cuales los consumidores solo expresaron su aceptación⁶¹.

Tan es así, que al revisar la visita de inspección a la página web “<https://www.rappi.com.co/>”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, se observó que en el archivo contentivo de la inspección “20191011_10098.mov”, se indicó en dichos términos y condiciones, entre otras cosas: *“El operador [investigada] podrá modificar autónomamente y en cualquier momento en aspectos formales, procedimentales o sustanciales los presentes términos y condiciones de uso de La Plataforma, los cuales serán actualizados y puestos a disposición de los Consumidores en La Plataforma, siendo la última versión publicada la que regulará las relaciones comerciales que se generen al momento de realizarse la transacción. Así mismo, cuenta con plena autonomía para modificar los usos de La Plataforma permitidos a los Consumidores, con el único deber de informarlo por un medio virtual que permita su publicación y comunicación al público”*.

De esta forma, al revisar la visita de inspección a la página web “<https://www.rappi.com.co/>”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, así como dichas imágenes junto con el contenido del documento que allegó la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, se observó que éste reprodujo el nuevo contenido de esos términos y condiciones y los comparó respecto de las disposiciones que existían previamente a la orden impartida, con el fin de ejemplificarle a esta Autoridad, en qué consistían dichas variaciones.

Por ello y al estudiar la estipulación contenida en el literal f) “valor”, que fue modificada por la investigada con el fin de atender la orden que le fue impartida frente a este aspecto, se evidenció que la misma señaló, entre otras cosas, *“En caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional. Recuerda que Rappi no comercializa productos de sus Aliados Comerciales. En caso de requerir la factura de venta, deberás solicitarla al Rappitendero en el desarrollo de tu orden”* (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior, se observa que la frase destacada, ostenta las características de las cláusulas abusivas, en vista que su negociación no fue individual, por lo que trasgrede el postulado de la buena fe negocial y genera un desequilibrio injustificado de cara a los derechos y obligaciones que

⁵⁹ En la visita de inspección a la página web “<https://www.rappi.com.co/>”, radicada con el número 18-256766-33 del 11 de octubre de 2019, se observa que en el archivo contentivo de la inspección “20191011_10098.mov”, en el minuto 6:22 y siguientes, se indica: *“Términos y condiciones de uso de la plataforma: Constituyen los términos que han de regular el uso que los Consumidores dan a La Plataforma, así como las relaciones contractuales que se pueden generar entre Consumidores y Mandatarios (...) Objeto Los presentes términos y condiciones regulan la autorización de uso que otorga el Operador a los consumidores, para que éstos ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos (...) asimismo, manifiesta haber suministrado información real, veraz y fidedigna; por ende de forma expresa e inequívoca declara que ha leído, que entiende y que acepta la totalidad de las situaciones reguladas en el presente escrito de Términos y Condiciones de Uso de la Plataforma, por lo que se compromete al cumplimiento total de los deberes, obligaciones, acciones y omisiones aquí expresadas (...)”*.

⁶⁰ El archivo que allegó la investigada en la carpeta denominado “anexo 4” contenido en el CD, correspondiente a un Excel referenciado como “usuarios_T_C.xlsx”, da cuenta que los términos y condiciones fue enviado a 85000 consumidores el 9 de octubre de 2019.

⁶¹ Cfr. ESTRADA, Alexei Julio. La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares. Universidad Externado de Colombia. 2000. P. 286 y ss. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Del abuso del derecho al Abuso de la Posición Dominante. Universidad Externado de Colombia. 2002. P.316 y ss.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

contraen las partes, toda vez que la misma implica una presunción de la manifestación de la voluntad, ya que se observa que con la dejación convencional de los derechos que los usuarios ostentan, se presume su manifestación y los ubican en una situación desproporcionada al verse obligados a realizar erogaciones económicas adicionales y no previstas inicialmente, por lo que en esa medida, se puede establecer que la investigada pese a haber modificado los términos y condiciones, no cumplió con la orden administrativa en comento.

En ese orden, los argumentos esgrimidos por la investigada en sus escritos de defensa respecto de esta investigación por la presunta inobservancia a las órdenes impartidas y en los que se indicó que no presumió con tal estipulación la voluntad de los consumidores, no tienen asidero legal dentro de esta actuación.

Asimismo, al analizar la disposición contenida en el literal g) denominada “pago”, que fue modificada por la investigada con el fin de atender la orden que le fue impartida frente a este aspecto, se evidenció que la misma determinó, entre otras cosas, **“Al elegir como método de pago el dinero en efectivo, te solicitaremos una aceptación previa para recibir el cambio en ‘SaldoPay’ o en Rappicréditos. En caso de no aceptar esta condición, deberás realizar el pago con tarjeta de crédito o cancelar la transacción”** (Negrilla fuera de texto).

De dicho texto modificado, que allegó la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se advierte que, de cara a los argumentos esgrimidos por la investigada respecto de esta investigación específica, que el mismo ostenta las características de las cláusulas abusivas, en vista que su negociación no fue individual, por lo que trasgrede el postulado de la buena fe comercial y genera un desequilibrio injustificado de cara a los derechos y obligaciones que contraen las partes, toda vez que la misma implica la renuncia de los derechos que tiene el consumidor a recibir el cambio correcto en la moneda de curso legal, por cuanto se le señala que en caso de pagar en efectivo, las vueltas no serán entregadas en efectivo y de acuerdo con el monto debido, sino que será a través de una forma de pago que aunque tiene una equivalencia en dinero, no se ajusta al precepto normativo que regula el tema de las vueltas correctas.

Aunado a ello, se evidencia también que con dicha estipulación, se genera una renuncia al derecho que tiene el consumidor a elegir libremente los bienes y/o servicios que requiera de dicha plataforma, toda vez que, si éste no acepta obtener el cambio del dinero que entrega en efectivo mediante *saldo pay* o *RappiCréditos*, debe pagar con tarjeta de crédito o cancelar la transacción, situación que lo ubica en una situación desproporcionada al cercenársele la posibilidad de adquirir el bien o servicio que anhelaba y en esa medida, se puede establecer que la investigada pese a haber modificado los términos y condiciones, no cumplió con la orden administrativa en comento.

En ese orden, no son de recibo los argumentos expuestos por la investigada en su defensa frente a esta investigación por presunta inobservancia a las órdenes impartidas, ya que ésta no puede escudarse en que dicha disposición no es abusiva porque se entregan en todo caso las vueltas, ya que ni el *saldo pay* ni los *rappicréditos* atienden a lo que establece el precepto normativo relativo al cambio debido o vueltas correctas. Asimismo y en lo referente a que el consumidor, debe aceptar tal circunstancia antes de que se produzca dicha situación, este Despacho debe reiterarle que por el hecho de que éstos acepten de forma previa al uso de la plataforma tales términos y condiciones, no se desdibuja el hecho que puedan llegar a existir cláusulas abusivas y que afecten el derecho de los consumidores a recibir protección contractual respecto de las mismas.

De otra parte y en lo que corresponde a la cláusula “*derecho de retracto*”, que fue modificada por la investigada con el fin de atender la orden que le fue impartida frente a este aspecto en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se evidenció que la misma indicó, entre otras cosas, **“(…) Para todos los productos que adquieras de los Aliados Comerciales a través de Rappi, podrás ejercer tu derecho de retracto frente al proveedor o vendedor del producto de la siguiente manera (…)**”.

De lo anterior, este Despacho advierte de cara a los argumentos esgrimidos por la investigada respecto de esta investigación específica, que la misma ostenta las características de las cláusulas abusivas, en vista que su negociación no fue individual, por lo que trasgrede el postulado de la buena fe comercial y genera un desequilibrio injustificado de cara a los derechos y obligaciones que contraen las partes, toda vez que la misma limita la responsabilidad de la investigada respecto de la obligación que tiene de garantizarles a los consumidores la prerrogativa del retracto en el desarrollo de sus ventas a distancia a través de su plataforma de comercio electrónico, generando con esto un ambiente desproporcionado para el consumidor, porque lo coloca en la posición de tener que acudir ante diversas personas para determinar por sí mismo, frente ante quien finalmente podría ejercer tal

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

derecho, por ello, en este caso, se puede establecer que la investigada pese a haber modificado los términos y condiciones, no cumplió con la orden administrativa en comento.

Igualmente y al revisar también el contenido de dicha cláusula, se pudo observar que en ésta se indicó “(...) **Rappi no comercializa productos directamente a los consumidores salvo por la membresía Rappi Prime. Rappi solo actúa como un portal de contacto entre Consumidores y proveedores de bienes y servicios. Todos los productos que ves reflejados y exhibidos en la plataforma son comercializados por nuestros Aliados Comerciales (...)**”.

Respecto de lo anterior y de cara a los argumentos esgrimidos por la investigada respecto de esta investigación específica, debe indicarse que la misma ostenta las características de las cláusulas abusivas, en vista que su negociación no fue individual, por lo que trasgrede el postulado de la buena fe negocial y genera un desequilibrio injustificado de cara a los derechos y obligaciones que contraen las partes, toda vez que ésta limita la responsabilidad solidaria de la investigada respecto de la obligación que le asiste por la garantía legal de los productos y/o servicios que tiene dispuestos en su plataforma, circunstancia que ocasiona que el consumidor se encuentre en una situación desproporcionada de ver satisfecho su derecho a recibir productos de calidad y lo coloca en la posición de tener que acudir ante diversas personas para determinar por sí mismo, frente ante quien finalmente podría ejercer tal prerrogativa, por lo que en este caso, pese a que el sujeto pasivo realizó unas modificaciones, las mismas no cumplen con lo que le fue ordenado de acuerdo con la forma y términos dados.

Así las cosas y frente a esta disposición tampoco son de recibo las manifestaciones realizadas por la investigada en su defensa frente a este trámite por una presunta inobservancia de las órdenes impartidas mediante la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, ya que tal y como se observó previamente, ésta limita la responsabilidad solidaria que le asiste por la garantía legal, por lo que ésta no puede escudarse en que el usuario puede acudir ante terceras personas para ejercer su derecho a recibir productos de calidad, cuando es claro que dicha obligación legal le asiste también a ella.

Finalmente y respecto del contenido que se presentó para acreditar el contenido de la orden número 4° de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, este Despacho encuentra de conformidad con lo expuesto en este acápite, que la investigada no acreditó lo que fue ordenado, razón por la cual se encuentra acreditado el cumplimiento a la orden número 4° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019.

12.4.4. Frente a la orden administrativa contenida en el numeral 6° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019:

De otro lado, este Despacho le ordenó a la investigada en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, lo siguiente:

*“(...) **6. INFORMAR** en la plataforma de comercio electrónico APP RAPPI y en la página web <https://www.rappi.com.co/>, el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que debe pagar el consumidor para adquirirlos, sin que sea posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra dada por el consumidor. Lo anterior, sin perjuicio de que, habiéndose hecho efectiva la transacción, se llegare a anunciar 2 o más precios, el consumidor sólo estará obligado a pagar el precio más bajo (...)*”.

Frente a dicha orden, la investigada con el propósito de acreditar su cumplimiento, radicó un escrito a través del número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, en el que expuso lo siguiente:

“(...) Reiteramos, como ya lo hemos hecho en sucesivos puntos de esta comunicación, que esta orden desnaturaliza el modelo de negocio de Rappi, circunstancia que no habría sido así si la entidad de hubiese ocupado de surtir un trámite adecuado, profundo y concienzudo.

Manifestamos el desacuerdo de Rappi con la percepción equivocada de la Dirección y resaltamos que la orden que ocupa, no es connatural a la figura de la plataforma de contacto que es Rappi, empresa que no define cuáles son los precios, costos, gastos, ni emolumentos que debe pagar el consumidor al aliado comercial. La redacción de la orden, cuya discusión por cierto no es posible porque la Dirección cercenó toda posibilidad de defensa y controversia, da cuenta del indebido entendimiento de la entidad respecto del funcionamiento de Rappi y de su modelo de negocio.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Ahora, Rappi siempre muestra y exhibe el valor de los productos conforme al precio disponible en la tienda del Aliado Comercial.

El usuario es quien aprueba y acepta pagar el precio mostrado por el Aliado Comercial.

Las imágenes contenidas en el Anexo 6 demuestran que el usuario tiene conocimiento de todos y cada uno de los costos y gastos asociados, y que es el usuario quien toma la decisión de aceptar el precio que el Aliado Comercial establece (...).”

Aunado a ello, allegó un CD dentro del radicado antes mencionado, en cuya carpeta denominada “Anexo 6”, incorporó seis (6) imágenes denominadas “Anexo 6- Imagen 1.PNG”, “Anexo 6- Imagen 2.PNG”, “Anexo 6- Imagen 3.PNG”, “Anexo 6- Imagen 4.PNG”, “Anexo 6- Imagen 5.PNG” y “Anexo 6- Imagen 6.PNG”.

En ese orden y una vez analizada la información allegada, esta Dirección consideró que si bien la investigada informaba el precio total de los productos, incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que debía pagar el consumidor para adquirirlos, también era cierto que, la orden se había enfocado a que en dicha plataforma se informara el precio total sin que fuera posible la modificación posterior al momento de aceptar la orden de compra, por lo que al revisar los nuevos términos y condiciones, se permitía al parecer, la posibilidad de incrementar los precios de los productos, por cuanto se indicó:

*“En caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. **Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional.** Recuerda que Rappi no comercializa productos de sus Aliados Comerciales. En caso de requerir la factura de venta, deberás solicitarla al Rappitendero en el desarrollo de tu orden”. (Negrilla fuera de texto). (Radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 4”- “Anexo 4- Términos modificados literal g) y g) del capítulo Descripción del servicio.png”).*

Respecto de lo anterior, la investigada en su escrito descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

*“(...) De acuerdo con el numeral 10.1.4 de la Resolución, Rappi habría incumplido la orden contenida en el numeral 6 (...) Como fundamento de lo anterior, la SIC cita nuevamente el extracto de los términos y condiciones de Rappi en el que se señala que ‘En el caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar sus negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. **Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional.**’*

Pues bien, lo anterior no deriva en un incremento del precio de los productos luego de que el usuario decida solicitar su compra a un Rappitendero, sino que es la razón por la que un aliado comercial exhibe un producto en la plataforma a un precio superior al del establecimiento físico.

De esta forma, el usuario ve el precio con dicho incremento desde el inicio, el cual luego es discriminado en el momento previo al de realizar la solicitud pulsando el botón ‘Enviar pedido’, en cumplimiento de lo ordenado por la SIC.

(...) Pues bien, el usuario paga el precio total que aparece desde el inicio en la exhibición de los productos y éste no varía ni se incrementa de forma posterior a la aceptación de la orden de compra dada por éste. Lo anterior puede evidenciarse en el video que se aporta como prueba con los pasos que sigue un consumidor al momento de realizar una solicitud de compra a un Rappitendero.

Ahora, vale la pena resaltar, por último, que la SIC no indica ninguna prueba de que en su inspección de la plataforma haya evidenciado un incremento del precio total luego de la aceptación de la orden de compra, sino que fundamenta su cargo en una lectura indebida e interpretación de los términos y condiciones, prueba que en este caso no es conducente, pues no demuestra una modificación final en el precio de los productos (...).”

De igual manera, la investigada en su escrito de alegatos de conclusión identificado con el radicado número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, reiteró los argumentos antes expuestos y señaló:

“(...) como se explicó anteriormente, la Superintendencia está haciendo una interpretación acomodaticia del texto de una de las cláusulas de los términos y condiciones de Rappi.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

En efecto, cuando se señala que [e]n el caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional”, no se le está imponiendo al usuario que acepte el incremento del precio luego de que decida solicitar la adquisición de un producto al Rappitendero, sino que se le está informando que el precio de los productos en el establecimiento físico del Aliado Comercial puede diferir del que se muestra en la plataforma y que, de suceder esto, es necesario que el usuario acepte dicha diferencia, expresamente, al momento de continuar con su pedido.

Así pues, el precio del producto no varía entre el momento en el que el usuario ordena su adquisición al Rappitendero y aquel en el que hace el pago, sino que el usuario ve el precio con dicho posible incremento desde el inicio y, posteriormente, discriminado en el momento previo a pulsar el botón ‘Enviar pedido’.

En consecuencia, el usuario paga el precio total que aparece desde el inicio en la exhibición de los productos y éste no varía ni se incrementa de forma posterior a la aceptación de la orden de compra dada por éste. Lo anterior puede evidenciarse en el video que se aportó como prueba con los descargos.

Adicionalmente, la Superintendencia no indica ninguna prueba de que en su inspección de la plataforma haya evidenciado un incremento del precio total luego de la aceptación de la orden de compra, sino que fundamenta completamente su cargo en una indebida lectura e interpretación de los términos y condiciones.

Así las cosas y en vista de que está acreditado el cumplimiento de la orden, y que no está probado un incremento en el precio de los productos cuya adquisición es ordenada a través de Rappi a un Rappitendero, solicito que este cargo sea desestimado (...).”

Al respecto y en lo referente a los argumentos esgrimidos, debe hacerse hincapié que esta Autoridad no realizó ninguna interpretación “acomodaticia” de la cláusula antes estudiada en la que se indicó entre otras cosas, que “*en el caso de que un Aliado Comercial le cobre una tasa de servicio a Rappi para poder operar su negocio, los precios de los productos que comercializa el Aliado incrementarán. Siempre que esto pase deberás aceptar el precio adicional*” (Negrilla fuera de texto), ya que tal y como se expuso en la Resolución N° 60028 del 5 de noviembre de 2019, se determinó que la orden N° 6 estaba al parecer incumplida, “*en la medida en que los términos y condiciones (incluso después del ajuste), permiten la posibilidad del incremento de los precios de los productos y presumiendo además la manifestación de voluntad del consumidor de aceptar el precio adicional*”.

Así y como se analizó en el cargo que precede, dicha estipulación presumía la manifestación de la voluntad del consumidor porque derivaba de ellas erogaciones a su cargo, por lo que las manifestaciones expuestas por la investigada en sus escritos de defensa no son de recibo y por el contrario, lo que se advierte es que la investigada busca mediante un juego de palabras desdibujar los incumplimientos respecto de la orden administrativa proferida en su oportunidad, al indicar que dicha disposición lo que pretendía era informarle al consumidor que los precios podían ser diferentes respecto de los mismos productos que estaban en el establecimiento de comercio.

Por otro lado y frente a los argumentos concernientes a que el incremento de un producto en su plataforma no era porque no informara el precio final sino que era porque el aliado comercial lo exhibía a un precio superior, este Despacho debe indicarle que, en este caso no se reprochó tal circunstancia, aquí lo que se cuestionó fue que, la investigada no atendió el cumplimiento de la orden, ya que si bien se visualizó en la plataforma lo correspondiente a la información pública de precios, al parecer ésta de acuerdo con los términos y condiciones antes analizados, podría llegar a modificar el precio final por la existencia de valores adicionales, situación que iría en contravía de lo que se ordenó respecto de que se informara el valor final sin que fuera posible su modificación posterior.

Ahora bien, para abordar el estudio de los otros argumentos y decidir este cargo, esta Dirección procedió a analizar la información contenida en el CD que allegó la investigada en su momento, con el propósito de cumplir la orden administrativa y, particularmente en la carpeta referida como “Anexo 6”, en la que se observaron seis (6) imágenes denominadas “Anexo 6- Imagen 1.PNG”, “Anexo 6- Imagen 2.PNG”, “Anexo 6- Imagen 3.PNG”, “Anexo 6- Imagen 4.PNG”, “Anexo 6- Imagen 5.PNG” y “Anexo 6- Imagen 6.PNG”, las cuales se exponen a continuación:

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

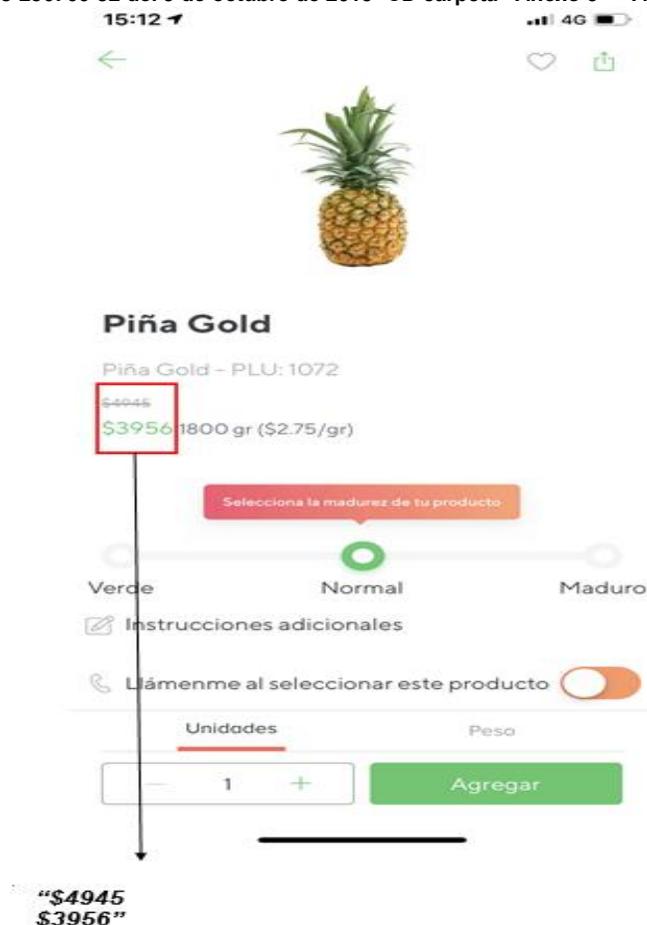
Imagen N° 31 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 1.PNG”)



La imagen anterior corresponde a una captura de pantalla que allegó la investigada con el propósito de acreditar el cumplimiento de la orden N° 6 y de la que se advierte, que es una ilustración del aplicativo móvil mediante la cual se le informa a los consumidores, los productos ofrecidos, en este caso, frutas con su correspondiente precio por gramo, así como los descuentos que los mismos tienen, toda vez que se les indica un valor y el ahorro frente a los mismos.

Igualmente, la imagen permite establecer que el consumidor puede seleccionar y agregar un número determinado de unidades respecto de los productos ofrecidos en el comercio electrónico.

Imagen N° 32 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 2.PNG”)

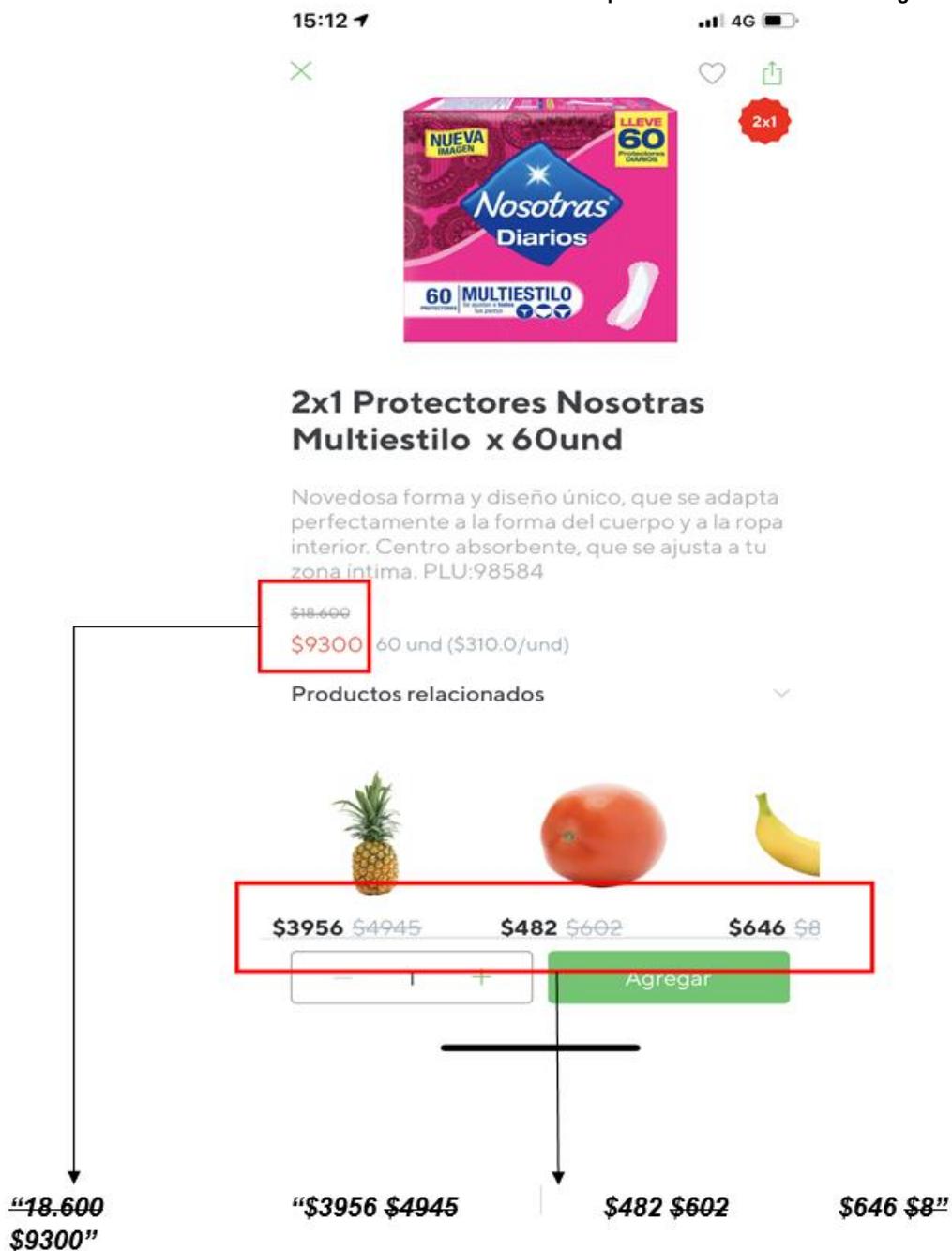


“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De la misma forma, la imagen anterior corresponde a una captura de pantalla que allegó la investigada con el propósito de acreditar el cumplimiento de la orden N° 6 y de la que se advierte, que es una ilustración del aplicativo móvil mediante la cual se le informa a los consumidores, los productos ofrecidos, en este caso, una “*piña Gold*” con su correspondiente precio por gramo, así como los descuentos que la misma tiene, toda vez que se les indica un valor tachado y el nuevo precio frente a la misma.

Igualmente, la imagen permite establecer que el consumidor puede seleccionar y agregar un número determinado de unidades respecto de los productos ofrecidos en el comercio electrónico.

Imagen N° 33 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 3.PNG”)

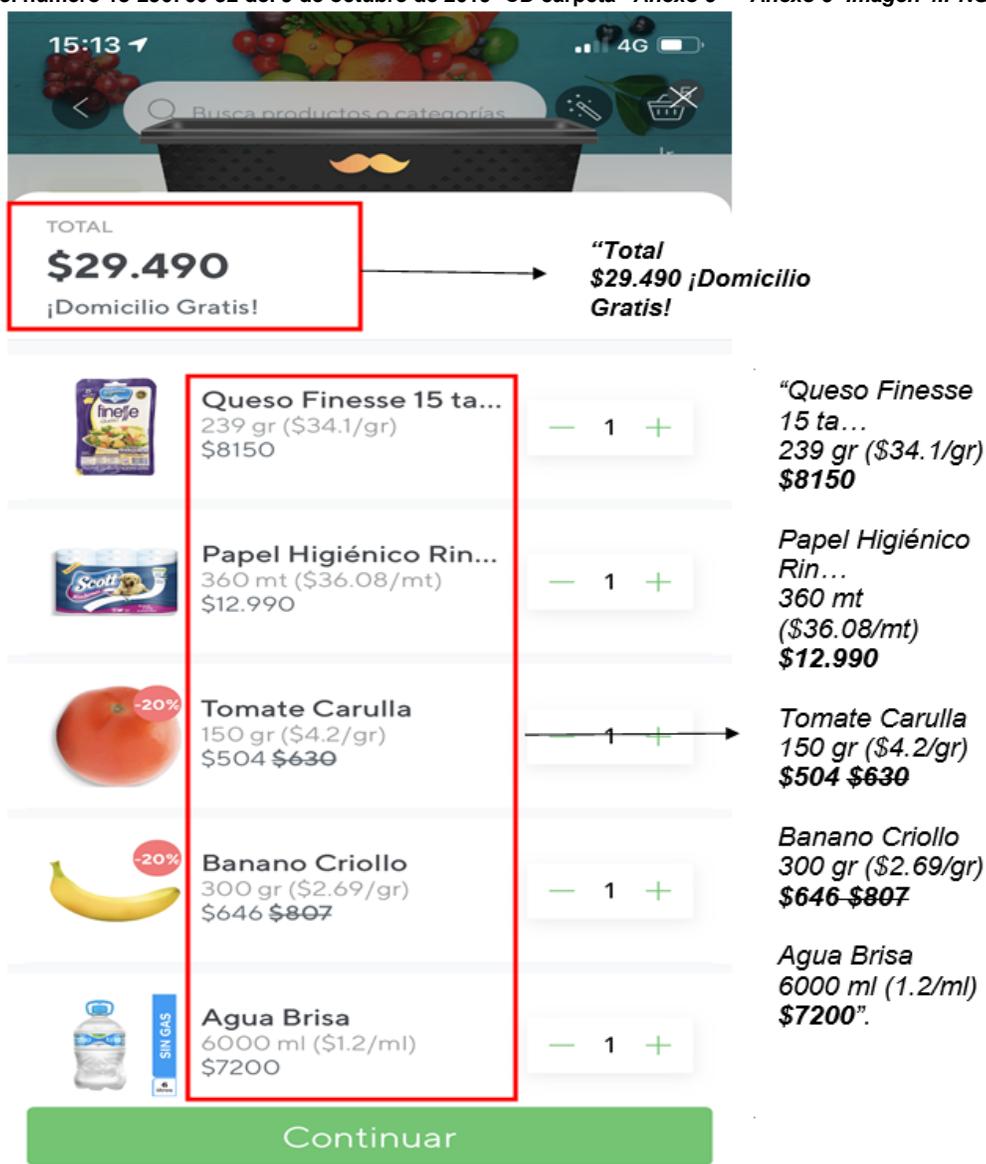


Igualmente, la imagen que antecede, corresponde a una captura de pantalla que allegó la investigada con el propósito de acreditar el cumplimiento de la orden N° 6 y de la que se advierte, que es una ilustración del aplicativo móvil mediante la cual se le informa a los consumidores, los productos ofrecidos, en este caso, el producto “2x1 protectores nosotras multiestilo x 60 und” y diversas frutas con su correspondiente precio por gramo, así como los descuentos que los mismos tienen, toda vez que se les indica un valor tachado y el nuevo precio frente a los mismos.

Igualmente, la imagen permite establecer que el consumidor puede seleccionar y agregar un número determinado de unidades respecto de los productos ofrecidos en el comercio electrónico.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Imagen N° 34 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 4.PNG”)



La imagen precedente, corresponde a una captura de pantalla que allegó la investigada con el propósito de acreditar el cumplimiento de la orden N° 6 y de la que se advierte, que es una ilustración del aplicativo móvil mediante la cual se le informa a los consumidores, los productos ofrecidos y seleccionados, en este caso, “queso finesse 15 tajadas”, “papel higiénico rin...”, “tomate Carulla”, “banano criollo” y “agua brisa”, con la correspondiente información de los gramos, los metros y los mililitros, como indica un valor tachado y el nuevo precio de los mismos.

Igualmente, la imagen permite observar el valor total de la compra y la leyenda ¡Domicilio gratis! y tiene dispuesto el botón “continuar” para efectuar la transacción.

Así, de las imágenes anteriormente expuestas en relación con la orden N° 6 presuntamente incumplida, se observa que la investigada en su plataforma anuncia los precios de los productos que se identifican en cada una de ellas. Asimismo, se advierte que en caso de que dichos bienes tengan un descuento, se presenta el valor anterior tachado y el precio que deberán pagar los consumidores luego de efectuado el mismo.

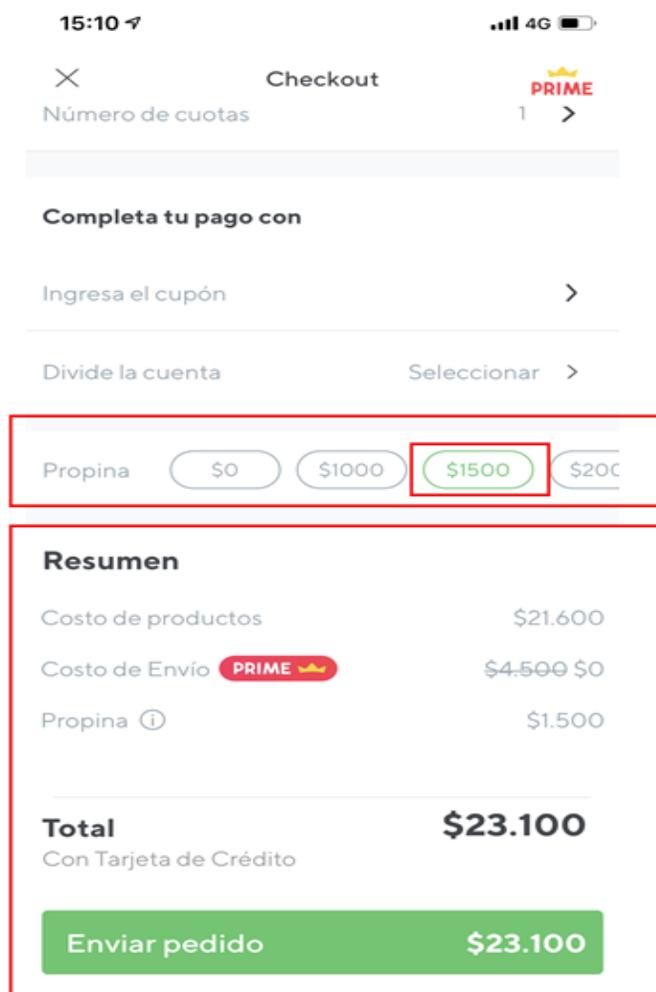
Ahora bien, resulta importante traer a colación las imágenes que la investigada allegó referentes al paso del “checkout” o finalización de la orden, así:

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Imagen N° 35 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 5.PNG”)



Imagen N° 36 (Escrito de respuesta allegado por la investigada con el fin de acreditar el cumplimiento de una orden administrativa, radicado con el número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 -CD carpeta “Anexo 6”- “Anexo 6- Imagen 6PNG”)



Las dos (2) imágenes antes relacionadas corresponden a la ventana final que se le despliega al consumidor, una vez éste ha realizado la selección de todos los productos y está listo para llevar a cabo la compra y en la que se le señala la opción de agregar una propina por el envío, el costo de los productos seleccionados, el costo del envío, el medio de pago y el total a facturar.

En ese orden y si se suman los valores que se encuentran en las imágenes, se advierte que el precio que se anuncia en la casilla total corresponde a lo que allí se expone. No obstante, las imágenes

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

allegadas no permiten acreditar cuales fueron los productos que seleccionó el consumidor con su respectivo precio, para establecer si los valores informados “\$31.585” y “\$23.100”, correspondían al monto total de los productos que se desearon adquirir, por lo que las capturas de pantalla no permiten determinar que efectivamente se informó el precio final en todo momento al consumidor y que éste no presentó modificaciones posteriores al aceptar la orden de compra, tal y como lo señalan los términos y condiciones modificados y que se encuentran en la carpeta “Anexo 4” del CD que fue aportado mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019.

En ese sentido y si bien es cierto que, a primera vista se observan los valores de todos los productos, no existe certeza con los elementos probatorios allegados si el precio final informado de los productos fue el que se le indicó en todo momento al consumidor o si el mismo sufrió variaciones durante el proceso de selección y compra, máxime teniendo en cuenta que en los términos y condiciones, la investigada estableció tal posibilidad.

De esta forma, no son de recibo los argumentos expuestos por la investigada acerca que el usuario ve el precio con el incremento desde el inicio, ya que los elementos aportados corresponden capturas de pantalla aisladas, frente a las cuales no se acredita que en todo momento del desarrollo de la relación de consumo se informó y se mantuvo dicho precio con todos los impuestos, gastos y costos adicionales que el mismo conllevara, máxime si se tiene en cuenta, que por ejemplo en la imagen N° 34 se indicó un precio final por los productos seleccionados correspondiente a “\$29.490” y posteriormente, en las imágenes alusivas al *checkout*, se indica que el costo de los productos es de “\$29.777” y luego con los costos de envío, servicios, propina y descuentos el total del envío se reporta como “\$31.585”.

Ahora, al estudiar dichos elementos con los términos y condiciones que la investigada aportó también en el CD a través de la carpeta denominada “anexo 4”, se advierte que es posible la variación del precio, situación que ya fue abordada de forma previa en este acto administrativo en el cargo anterior, razón por la que las imágenes antes expuestas no tienen la vocación de acreditar el cumplimiento de la orden en comento.

Asimismo y en lo que corresponde a que no se indicó ninguna prueba en la que se evidenciara el incremento y que el cargo se fundamentaba en una lectura indebida de los términos y condiciones, este Despacho debe señalar que, en el acto que formuló cargos se indicaron de manera clara y precisa las razones por las cuales al contrastar las anteriores imágenes con los términos y condiciones, se tenía al parecer por no cumplida la orden, en ese sentido y al realizar el anterior análisis, este Despacho pudo confirmar tal circunstancia y pudo establecer que, la investigada con dichos elementos probatorios no acreditó el cumplimiento total de la orden, ya que si bien presentó unas imágenes donde se observó el precio de los productos que podía elegir el consumidor, no acreditó que dicho precio en una misma transacción no variaba y que era el valor final, máxime si se tiene en cuenta que ésta incorporó una disposición contractual que permitía la posibilidad de que se llegare a presentar un cambio frente al valor anunciado⁶².

Por otro lado, la investigada en sus argumentos señaló que allegaba un video en el que se podían evidenciar los pasos que seguía el consumidor al realizar una solicitud de compra, razón por la cual este Despacho procedió a analizar dicho elemento probatorio de un minuto (1:00) y advirtió que, el ejercicio se realizó respecto de un producto denominado “fiesta pepperoni” que inicialmente costaba \$26.900 pero que dicho bien tenía un descuento del 20%, por lo que se indicó como valor final \$21.520 y se le adicionó un tipo de masa por \$9000 y una bebida por \$5900; así el valor, que se le señaló al consumidor fue de \$36.420; sin embargo, en la sección de “*checkout*” se observó que el costo de los productos anunciado era de \$41.800 y que luego de un descuento de \$5.380 quedaba nuevamente en un valor final de \$36.420.

En ese sentido y si bien la investigada allegó dicho elemento probatorio, lo cierto es que ésta debía acreditar lo que le fue ordenado en la forma y términos dados, por lo que el cumplimiento parcial, imperfecto o tardío no subsana el desacato u omisión en la que incurran los destinatarios de dichas órdenes, ni constituyen eximentes de responsabilidad, razón por la cual esta Dirección determina que la investigada no dio cabal cumplimiento a la orden contenida en el numeral 6° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019.

⁶² Aunado a ello y observados los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2018, que se encuentran radicados con el número 18-256766-59 del 9 de enero de 2020, se advirtió frente a este tema que la investigada efectivamente tiene una injerencia sobre los precios de los productos y que obtiene una ganancia por ello, toda vez que se indicó lo siguiente: “Reconocimiento de ingresos de Actividades Ordinarias (...) **Mark Up:** Corresponde a un sobrecosto cobrado sobre el precio de los productos ofrecidos a través de APP Rappi. Este sobrecosto es concertado con el aliado y mencionado al usuario al momento en que este hace la compra”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

12.4.5. Frente a la orden administrativa contenida en el numeral 7° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019:

Por otro lado, este Despacho le ordenó a la investigada en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, lo siguiente:

*“(…)7. **INSTAR** a RAPPI S.A.S. para que en los acuerdos de cooperación celebrados con sus aliados comerciales, se establezca de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores del acuerdo, frente a la efectividad de la garantía.*

Frente a dicha orden, la investigada con el propósito de acreditar su cumplimiento, radicó un escrito a través del número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, en el que expuso lo siguiente:

“(…) debemos resaltar que la SIC carece de competencia para inmiscuirse en las relaciones comerciales que son ajenas a una relación de consumo. De manera enfática resaltamos que la SIC carece de facultades para ‘instar a Rappi’ a que modifique sus acuerdos comerciales que NO se rigen por el Estatuto de Protección al Consumidor y que no están bajo el ámbito de vigilancia y control de la Superintendencia. Esta orden, definitiva, desproporcionada y carente de justificación, es muestra de un exceso del poder de la entidad. Sin embargo, la carencia de recursos y la absoluta falta de un proceso debido (abusivo también) hacen imposible controvertir lo ordenado y por ende imperativo su cumplimiento, pues de lo contrario la empresa sería sancionada.

Aclaremos que los Aliados Comerciales de Rappi que comercializan productos a los Consumidores a través de la Plataforma, son los directos responsables por la garantía de los productos y por emitir la factura correspondiente. Esto, pues la relación de consumo únicamente se gesta entre el Aliado Comercial y el Usuario de la plataforma.

En tanto Rappi solo es una Plataforma que funge como intermediario entre los aliados comerciales y los Usuarios y dado que no hay intervención de Rappi en la relación de consumo, tampoco hay intervención de Rappi frente a la efectividad de la Garantía. Los términos y condiciones de la aplicación son claros en establecer que ‘La reclamación debe ser efectuada directamente ante el proveedor o vendedor del producto’.

Rappi establece, en los acuerdos ya implementados y continuará haciéndolo en sus acuerdos a celebrarse con aliados comerciales, la siguiente estipulación:

‘El ALIADO COMERCIAL se compromete a otorgar al Usuario/Consumidor las garantías de los productos del ALIADO COMERCIAL adquiridos por los Usuarios/Consumidores por medio de la Plataforma Rappi’.

De esta forma se acredita que Rappi ha establecido de manera clara en los acuerdos con sus Aliados, la forma en que opera la efectividad de la garantía (...).’

Ahora bien, resulta importante mencionar que dentro de los anexos que ésta allegó a través del medio óptico –CD-, no incluyó algún soporte en particular respecto de la orden contenida en el numeral 7°, por lo que esta Dirección al analizar lo expuesto por la investigada en su escrito de contestación a la orden identificado con el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, señaló en el acto administrativo que formuló cargos, que al parecer se presentaba un incumplimiento, toda vez que, teniendo en cuenta lo que establecía el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, la responsabilidad por la garantía legal recaía solidariamente en los productores y/o proveedores, por lo que ésta no podría exonerarse de la misma frente a los consumidores.

Frente a lo anterior, la investigada en su escrito de descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019, argumentó lo que a continuación se expone:

“(…) En la orden contenida en el numeral 7 de la Resolución 40212, la SIC estableció que Rappi debía establecer en los acuerdos de cooperación celebrados con sus aliados comerciales, de manera clara, la intervención de cada uno frente a la efectividad de la garantía.

*Dejando de lado que la SIC no tiene competencia para ordenar la modificación de contratos válidos celebrados entre particulares, lo cierto es que los acuerdos de cooperación celebrados por Rappi con sus aliados comerciales ya contenían dicha estipulación relativa a la garantía. Dicha estipulación señala que ‘El **ALIADO COMERCIAL** se compromete a otorgar el Usuario/Consumidor las garantías de los productos del **ALIADO COMERCIAL** adquiridos por los Usuarios/Consumidores por medio de la Plataforma Rappi’.*

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

De la lectura de dicha cláusula es claro que en los acuerdos de cooperación celebrados entre Rappi y sus aliados comerciales se establece de manera clara la intervención de ambas partes frente a la efectividad de la garantía, siendo el aliado comercial el responsable legal y contractualmente a responder por la misma.

En efecto, el artículo 7 del Estatuto del Consumidor establece claramente que es obligación de ‘todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos’.

Pretender que Rappi, que no produce ni vende ninguno de los productos que se exhiben en su plataforma, responde por la garantía de los mismos, no solo es ilegal, sino que además no fue lo ordenado por la SIC en la Resolución 40212 de 2019.

La SIC no puede pretender ampliar, mediante un pliego de cargos, las órdenes impartidas en su momento a Rappi. En este caso, la orden era establecer en los acuerdos de cooperación la intervención de cada parte frente a la garantía de los productos y así está hecho, por lo que no hay ningún incumplimiento por parte de Rappi.

Por todo lo anterior, solicito que se desestimen los cargos imputados a Rappi en la Resolución y se archive esta actuación administrativa (...).”

Aunado a lo anterior, la investigada en su escrito de alegatos de conclusión radicado mediante el consecutivo número 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, reiteró los argumentos expuestos e indicó lo siguiente:

“(...) Pues bien, esto ya se encontraba para ese momento establecido en los acuerdos de cooperación celebrados entre Rappi y sus Aliados Comerciales, en los siguientes términos:

*‘El **ALIADO COMERCIAL** se compromete a otorgar al Usuario/Consumidor las garantías de los productos del **ALIADO COMERCIAL** adquiridos por los Usuarios/Consumidores por medio de la Plataforma Rappi’.*

A pesar de lo anterior, la Superintendencia consideró que Rappi no había dado cumplimiento a la orden pues no podía haberse exonerado de la responsabilidad que le asiste respecto de la garantía en su supuesta calidad de proveedor.

Sin embargo, de la lectura de la Resolución No. 40212 de 2019 no puede inferirse de ninguna manera que la Superintendencia le estuviera ordenando a Rappi asumir la garantía de los bienes y servicios que se exhiben en su plataforma y tampoco se trata de una obligación legal que tenga la Compañía, pues no es el productor ni proveedor del producto ni participa de ninguna manera en la cadena de producción o distribución.

Así lo aclaró el representante legal de Rappi bajo juramento en la diligencia llevada a cabo el 9 de enero de 2020, quien al preguntarle quién respondía por la calidad de los productos, señaló lo siguiente (...)

De lo anterior es claro que a Rappi no le corresponde legalmente asumir la responsabilidad por la calidad de los productos que se exhiben en su plataforma, pues esa es una obligación de todo productor y proveedor, pero no de un intermediario que pone en contacto al productor y proveedor con el consumidor final

Ahora bien, si la Superintendencia hubiera querido imponer esa obligación a Rappi, de forma cuestionable, mediante una orden administrativa, habría tenido que señalarlo así en la Resolución 40212 de 2019 y no buscar ampliar su orden mediante un pliego de cargos. En efecto, la orden de la Superintendencia se refería únicamente a indicar en los contratos de cooperación con los Aliados Comerciales quien asumía la garantía de los productos, pero de ninguna manera hacía alusión a una obligación de Rappi de asumir dicha garantía.

Por lo anterior, este cargo también debe ser desestimado y debe archiversse esta investigación administrativa en contra de Rappi, pues la Compañía dio cumplimiento total a las órdenes administrativas contenidas en la Resolución 40212 de 2019 (...).”

Frente al particular, este Despacho debe partir por indicar de acuerdo con lo expuesto en el escrito de alegatos de conclusión, que ésta realizó afirmaciones sin soporte probatorio respecto de que no era un proveedor al que se le podía aplicar la normativa del Estatuto del Consumidor y las normas concordantes a ella, por lo que dichos argumentos no pueden ser acogidos, ya que tal y como se evidenció en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, ésta si ostentaba tal calidad, de

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

conformidad con las características que fueron establecidas a partir del modelo de negocio que desarrollaba en el mercado colombiano.

Ahora, respecto del medio probatorio correspondiente a la declaración de parte del representante legal suplente, Diego Felipe Alonso Cruz, llevada a cabo el 9 de enero de 2020 por esta Dirección y cuyo soporte fue radicado con el número 18-256766-61, en la que se explicó a quién le correspondía responder por la calidad de los productos, se tiene que éste manifestó lo siguiente:

Pregunta apoderado de la investigada: “Un último punto que es igualmente importante para el Despacho, quiero que usted nos explique ¿quién responde por la calidad de los productos que adquiere un consumidor?”

Respuesta: “Directamente el aliado comercial, Rappi no comercializa el producto, entonces nosotros no podemos por la calidad de un producto sobre el cual no tenemos ninguna injerencia o digamos influencia, ¿sí? digamos los zapatos salen defectuosos, quien debe responder directamente es Adidas o la empresa Bosi o cualquiera de los aliados que tenemos, por otro lado en el mismo sentido, en cuanto al tema de la comida, Rappi al no tener ningún tipo de injerencia ni ningún tipo de influencia en la preparación de los productos, pues nosotros no respondemos por la calidad de los productos, porque quien debe responder por eso es el aliado comercial, entonces digamos pues nosotros nos involucramos de alguna u otra manera para ayudarle y facilitarle al consumidor a que tenga soluciones más rápidas y nosotros después por decirlo de alguna manera arreglamos con el aliado comercial, es un tema de compensación porque sería muy engorroso y es muy engorroso y digamos pues la gran ventaja que tiene estas plataformas es ofrecerle una variedad de soluciones adicionales al consumidor para que el consumidor tenga una protección adicional y digamos si la hamburguesa llegó defectuosa, tener que reclamar ante el restaurante porque el restaurante se va a demorar mucho más tiempo, entonces pues si digamos si quiere una devolución en el pedido, en los productos, Rappi se la va a solucionar, no se lo va a solucionar, le va a ayudar a que se le solucione de una manera más rápida, Rappi después compensa con el aliado, pero digamos que nosotros no respondemos directamente de los productos, pero en pro de la protección del consumidor buscamos dar unas soluciones adicionales para que pues digamos tenga, como nosotros los llamamos dentro de Rappi, una experiencia de usuario mucho mejor de la que tendría o bien en otras plataformas o bien haciendo directamente un reclamo ante el aliado comercial”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 23:38 en adelante).

Pregunta apoderado de la investigada: “Eso último que usted acaba de decir me parece muy importante, nos dijo que quien responde por la calidad del producto es el aliado comercial pero que Rappi ayuda al consumidor para solucionar las inconformidades, usted nos puede explicar un poco más en detalle, ¿cómo gestiona Rappi una petición, una queja o un reclamo de un consumidor frente a un aliado comercial?”

Respuesta: “Eso es un tema importante que creo que ha sido que la sic nos ha solicitado cierto tipo de aclaraciones, Rappi tiene un departamento de servicio al cliente, precisamente como les decía para que el usuario tenga una mejor experiencia de usuario y para facilitarle las cosas y darle una solución mucho más pronta que le daría el aliado comercial directamente, por temas de que el reclamo ante los aliados comerciales por experiencia de cómo se manejaba antes en estas plataformas era muy malo, entonces digamos que nosotros tenemos un departamento de servicio al cliente en el cual se recibe la petición, queja o reclamo, se le da un trámite, el consumidor dentro de esa aplicación puede ver cómo esta esa solución ese trámite y puede solicitar la devolución del dinero, que se le cambie el producto que se le vuelva a enviar, y como les decía, posteriormente nosotros y con el equipo de servicio al cliente, se revisa eso, se le pasa al aliado comercial y nosotros nos entendemos con el aliado comercial, pero no metemos al consumidor en ese proceso para que no tenga digamos que estar permanentemente involucrado, sino que Rappi se encarga de darle una solución al consumidor y nosotros arreglamos con el aliado para que la cadena sea mucho más limpia y tenga como lo decía, tenga una experiencia de usuario mucho más sencilla, ehmm ¿queda claro o quiere que precise algo más?, digamos lo que hay que entender es que todo esto es en pro del consumidor, no es como buscando que el aliado se libere de algún tipo de responsabilidad, es buscando también ayudarle al aliado a que solucione, es una solución de ambos lados, ayudarle al aliado a que no tenga tanta fricción con el cliente y también ayudarle al consumidor a que no tenga la fricción que es muy lenta con el aliado por la calidad del producto.

Les pongo un ejemplo muy sencillo, el aliado recibe como les decía ahorita el pedido que ordenó el usuario, digamos yo Diego Alonso solicité una hamburguesa callejera, con papas fritas malteada de vainilla y coca cola Zero, y el corral por cosas de la vida, me mandó fue una manzana postobón en vez de la coca cola Zero y una malteada de fresa, en vez de la

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

malteada de chocolate, ahí claramente Rappi no tiene responsabilidad porque yo no estoy involucrado en la preparación de los productos ni soy yo quien empaca los productos en la bolsa, por ejemplo y eso sale sellado directamente al consumidor porque el Rappitendero no tiene por qué manipular eso, entonces cuando llega el producto y el usuario la recibe dice uy!, me llegó la hamburguesa...me llegó la manzana postobón y yo pedí fue coca cola y me llegó la malteada me voy a quejar, entonces obviamente la gente dice me voy a quejar ante Rappi, porque piensan que Rappi fue el de la embarrada y no pues el error fue realmente del aliado, entonces uno se mete a la plataforma, va al centro de ayuda, que es donde uno puede digamos poner la queja, eso se lo hemos compartido a la superintendencia, como es el proceso, videos, imágenes, solicito y pongo, me llegó mal el producto coca cola y me llegó mal el producto malteada, entonces Rappi inmediatamente le plantea unas opciones al consumidor para solucionarle rápidamente, quiero que me envíen el producto correcto, quiero mi devolución del dinero y con base en eso, el usuario después puede decir cómo quiere recibir el dinero si lo quiere digamos que se le devuelva su tarjeta de crédito, su dinero en efectivo, ahí hay varias opciones que tienen el usuario, pero es para facilitarle la vida inmediatamente y que el usuario no tenga que estar envuelto en eso si después el producto llega mal como efectivamente paso en este caso, Rappi va ante el corral y les dice, señores corral, en todos los productos que ustedes hicieron en este mes se evidenció precisamente por una PQR que envió a través del centro de ayuda el usuario consumidor, todo esto llegó mal nosotros necesitamos una compensación, porque pues esto es un error de ustedes y no nuestro y con el aliado comercial nos entendemos y el aliado comercial responde por esto y nosotros así compensamos porque nosotros ya le solucionamos al consumidor, pero es precisamente para que sea mucho más dinámico, eficiente y rápido que nosotros con un departamento de servicio al cliente ayudemos tanto al aliado comercial a resolver ese tipo de conflictos que se generan y darle una solución más pronta al consumidor, básicamente sería eso. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 25:40 en adelante).

(...)

Pregunta apoderado de la investigada: “Y por hacerle claro al Despacho el asunto, pongamos el ejemplo de que efectivamente hay una devolución de un producto, una inconformidad de un consumidor y que Rappi ayuda a solucionar y el consumidor por ejemplo, quiere la devolución del dinero de un aguacate que llegó podrido y entonces no quiere que le cambien el producto sino que le devuelven el dinero, quien sufre por decirlo, en términos bastante coloquiales, ¿quién sufre la pérdida económica por la devolución del dinero?, ¿lo sufre Rappi?, ¿lo sufre el Rappitendero?, ¿lo sufre el aliado comercial?, ¿quién asume digamos finalmente patrimonialmente esa, entre comillas pérdida?”

Respuesta: “El aliado comercial, por todo el proceso que acabo de explicar cómo se da la relación, si el aguacate llega podrido, pues es claramente porque lo vendió podrido el éxito, surtimax, superinter dependiendo de la ciudad, el responsable sería claramente el aliado comercial, Rappi no tiene ninguna pérdida patrimonial en ese caso”. (Subrayado fuera de texto). (Minuto 31: 52 en adelante).

De lo anterior, se observa que si bien la investigada alude a que por la calidad de los productos debe responder una tercera persona, también es cierto que de lo manifestado, se advierte que ésta frente a cualquier problema o inconformidad respecto de los bienes y/o servicios adquiridos a través de su plataforma, entra en un contacto directo con el usuario y le brinda a éstos diversas opciones, pudiendo entre otros, cambiarle el producto o devolverle el dinero, situación que para ésta en sí, no le implica una disminución en su patrimonio como bien lo manifestó, toda vez que, dicho monto luego lo tomará de las ganancias que hubiere obtenido ese aliado.

En ese orden, se puede observar, por una parte, que aunque la investigada sustenta en su declaración de parte, que su conducta se da para ofrecerle una mejor experiencia de usuario al consumidor y no generarle problemas al aliado, ésta tiene una intervención en la comercialización de los productos y/o servicios que se hacen a través de su plataforma, ya que aun cuando no prepara ni empaca los mismos, cada situación que implique un inconveniente en la ejecución y entrega de los bienes y/o servicios solicitados y requeridos para satisfacer una necesidad de consumo, ésta entrará a hacer parte de la relación de consumo, porque como bien lo indicó, entra en contacto directo con los usuarios y les plantea diferentes opciones, así luego ésta acuda ante el aliado comercial, para hacerle los descuentos correspondientes.

Así las cosas, la investigada con dichas conductas reafirma su calidad de proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrece y comercializa a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro, toda vez que tiene injerencia en la comercialización de esos bienes y/o

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

servicios, tiene contacto con los consumidores y adicionalmente, atiende las inconformidades de éstos, bien cambiándoles dichos productos o devolviéndoles el dinero sufragado en razón de un negocio jurídico llevado a cabo mediante el empleo de medios electrónicos.

De tal manera que, contrario a sus afirmaciones ésta de conformidad con lo expuesto, tiene una responsabilidad de carácter solidario respecto de la calidad de los bienes y/o servicios que se ofrecen a través de su página web o de su aplicativo móvil, toda vez que se reputa en el mercado colombiano como un proveedor habitual de bienes y/o servicios ofrecidos y comercializados en su plataforma con un ánimo de lucro, por lo que no es como ésta lo manifestó un simple intermediario, ya que de acuerdo con sus conductas, ésta escapa del ámbito de los portales de contacto regulados por el artículo 53 del Estatuto del Consumidor.

Por otro lado y de cara a los argumentos expuestos en su defensa, este Despacho debe indicar que, la autonomía privada de la voluntad es *“la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”*⁶³.

Del mismo modo, ésta encuentra su soporte normativo en el artículo 1602 del Código Civil que dispone que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

De lo anterior, se tiene que la autonomía privada les permite a los particulares:

“i) Celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad;

ii) Determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres;

*iii) Crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel”*⁶⁴.

En ese entendido, dicho principio es uno de los pilares dentro del derecho contractual, ya que a través de él, las partes pueden libremente regular sus intereses y crear las relaciones jurídicas que consideren convenientes. Sin embargo, no puede perderse de vista que la autonomía privada de la voluntad, está sometida a una serie de restricciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico.

De esta forma, debe indicarse que si bien existe libertad por parte de los contratantes para determinar los aspectos esenciales, naturales y accidentales del contrato⁶⁵, las cláusulas que establezcan dentro del mismo, no pueden vulnerar las normas legales del régimen de contratos, la moral y el orden público.

De esta manera y en lo que atañe al asunto particular, resulta de gran importancia señalar que, la autonomía privada que ostentan los particulares, se ve limitada, entre otros, por el orden público, entendido éste como el *“conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana”*⁶⁶.

En ese orden, resulta importante señalar que, en lo que concierne al orden público, la Corte Constitucional ha precisado las siguientes medidas para garantizar su preservación: *“(i) el*

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 2013. Expediente D-9661. Magistrado Ponente. PINILLA PINILLA, Nilson.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. LEY 84 de 26 de mayo de 1873. CÓDIGO CIVIL. **“ARTICULO 1501. <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>**. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-128 de 2018. Expediente D-12644. Magistrado Ponente: REYES CUARTAS, José Fernando.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”⁶⁷.

De tal forma y en desarrollo de dichas medidas para preservar el orden público, se tiene que el legislador colombiano en virtud de su libertad de configuración normativa, expidió la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- norma de orden público y por ende irrenunciable⁶⁸, para proteger los derechos constitucionales de los consumidores colombianos⁶⁹ en las relaciones asimétricas que se presentan entre éstos y los productores, proveedores y/o expendedores de bienes y servicios, por lo que la autonomía privada de la voluntad para contratar de éstos, debe observar lo dispuesto en dicha norma para su correcto ejercicio.

Asimismo y teniendo en cuenta que en un Estado Social de Derecho, el orden público representa uno de los límites de la autonomía privada de la voluntad, se tiene que para garantizar su preservación, se desarrolla igualmente la función de policía. Competencia ésta que para el presente caso, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, por ser la facultada por la ley antes mencionada y por el Decreto 4886 de 2011, para proteger los derechos de los consumidores en el ámbito del derecho del consumo colombiano.

En ese sentido y contrario a lo manifestado por la investigada, esta Autoridad si tenía competencia para ordenar lo contenido en el numeral 7° de la orden administrativa de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2018, toda vez que se le instó a que en los acuerdos de cooperación que celebrara con los aliados comerciales, establecería de manera clara la intervención de cada uno frente a la garantía legal, aspecto éste regulado en el Estatuto del Consumidor, que como ya se mencionó es una norma de orden público.

De tal forma, esta Dirección impartió tal orden con el fin de que la investigada ajustara su conducta y ejerciera su autonomía privada de la voluntad de acuerdo con los parámetros antes expuestos y con el fin de que con su actuar se garantizara la preservación del orden público y, por ende, los derechos de los consumidores.

Por otra parte y en lo que corresponde a que, dichos acuerdos si contenían una estipulación relativa a la garantía, este Despacho debe indicar que, de acuerdo con lo allegado por la investigada a través del radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, no se advirtió soporte de los mismos; sin embargo, se tuvo en cuenta la disposición que ésta trajo a colación en su escrito, la cual se expone a continuación:

*“**EI ALIADO COMERCIAL** se compromete a otorgar al Usuario/Consumidor las garantías de los productos del **ALIADO COMERCIAL** adquiridos por los Usuarios/Consumidores por medio de la Plataforma Rappi”.*

Ahora, el sujeto pasivo de esta actuación argumentó que de su lectura, resultaba clara la intervención de ambas partes frente a la efectividad de la garantía y que era el aliado comercial el responsable legal y contractualmente por la misma; por lo que frente a esto, este Despacho debe indicar que, la investigada no puede pretender que se tenga por cumplida la orden porque ella suministró tal información y porque se le mencionó de manera general en el contenido de la disposición, cuando es claro que la misma hizo referencia a una sola de las partes y determinó que era un tercero el que tendría la obligación de hacer efectiva las garantías ante los consumidores.

Asimismo, la investigada no puede olvidar que de acuerdo con los soportes probatorios, que sustentaron la orden administrativa y que derivó posteriormente en la presente investigación, se estableció que ésta era un proveedor habitual de bienes y/o servicios que los ofrecía y comercializaba a través de una plataforma de comercio electrónico con un ánimo de lucro y, que por ello, estaba sujeta al cumplimiento de la normativa de protección al consumidor; por lo que en ese

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Lo anterior, se fundamenta en el bien jurídico que salvaguarda las normas de protección del consumidor, esto es, el interés público o bienestar de los consumidores, lo que significa que prevalece sobre los intereses particulares. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 27 de junio de 1940. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-973 de 2002. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 de 2000.

⁶⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. “**ARTICULO 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

sentido, ésta también era responsable por la efectividad de la garantía legal, razón por la cual este Despacho no puede acoger los argumentos encaminados a señalar que, era ilegal pretender que ésta respondiera por dicha obligación legal.

Por otra parte y en lo concerniente a que la investigada no tenía por qué ser responsable por la garantía ante los consumidores, porque eso no fue lo que se le ordenó y que esta Autoridad no podía pretender ampliar mediante el pliego de cargos las órdenes impartidas, porque lo que se indicó era que se estableciera en los acuerdos de cooperación la intervención de cada parte frente a la garantía y que por ello, no existía un incumplimiento, este Despacho debe indicarle que la orden fue precisa en indicar que, en los acuerdos se debía establecer de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores frente a la efectividad de la garantía, por lo que al analizar la redacción de la estipulación antes relacionada, es obvio que no se determinó de forma clara la responsabilidad de **RAPPI S.A.S.** frente a la obligación legal en comento.

En ese sentido, no es que se hubiera ampliado mediante un acto administrativo de formulación de cargos la orden dada, sino que por el contrario, la investigada al tratar de acreditar el cumplimiento de la orden alegó una disposición que al contrastarla con lo que dispone el Estatuto del Consumidor, advirtió que la misma no tenía la vocación de acreditar lo que le fue ordenado en el numeral 7° de la Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019, porque con dicha redacción no se estableció “*de manera clara la intervención de cada uno de los suscriptores del acuerdo, frente a la efectividad de la garantía*”, ya que por la forma en que ésta se estructuró, desconoció que existía una responsabilidad solidaria frente a este tema, tal y como lo establece el artículo 10 de la norma en mención.

Así las cosas, se tiene que en este caso la investigada no acreditó el cumplimiento de lo que le fue ordenado en su oportunidad, en la forma y términos dados, razón por la cual se encuentra demostrado el incumplimiento de la orden administrativa contenida en el numeral 7° del artículo primero de la parte resolutive de la parte resolutive de la Resolución 40212 de 28 de agosto de 2019.

12.4.6. Conclusiones frente a la imputación fáctica única:

De conformidad con el anterior análisis respecto de cada una de las ordenes administrativas que fueron presuntamente infringidas, este Despacho encuentra demostrado que la investigada no atendió de manera íntegra y completa, las órdenes que le fueron dadas a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019.

En ese sentido, resulta importante mencionar que, las órdenes impartidas por este Despacho, deben ser acatadas en el tiempo y según lo establecido para el efecto, so pena de las sanciones administrativas a que haya lugar por la desatención de lo ordenado, de conformidad con lo establecido en la Ley 1480 de 2011. Asimismo, resulta pertinente aclararle a la investigada que éstas son de obligatorio cumplimiento y, por tanto, los vigilados deben obedecer las instrucciones, en los términos y dentro de la oportunidad concedida por la administración, toda vez que no se trata de una mera potestad del agente del mercado de atenderlas, sino que se erige como una orden que tiene como finalidad la cesación de las conductas que violan las normas de protección al consumidor para evitar que se causen daños o perjuicios a los consumidores.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta este momento, encuentra esta Dirección que recae en los vigilados de esta Superintendencia el deber de cumplir a cabalidad las órdenes impartidas, en la medida que tales órdenes se imponen como resultado de un estudio y análisis de la información recaudada en la etapa preliminar donde se evidencia una aparente infracción a las normas de protección al consumidor que, en desarrollo de su actividad económica, el vigilado estaba obligado a cumplir, pero que, en virtud de la potestad discrecional de las autoridades y con fundamento en las facultades legales que le fueron concedidas, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor decide instruir sobre la manera cómo deben cumplirse las disposiciones, con el fin de evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores, que en otras palabras, se podría decir que se trata de una oportunidad para que el destinatario ajuste sus conductas a las normas que lo regulan.

En ese sentido, la conducta omisiva y/o evasiva frente a una instrucción emitida por esta Dirección conlleva indefectiblemente a la formulación de un pliego de cargos, tal como ocurrió en el caso que hoy nos ocupa.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo mencionado previamente, esta Dirección encuentra acreditado el incumplimiento de las órdenes impartidas en ejercicio de las facultades otorgadas en el numeral 9° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y en el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

de 2011, razón por la cual procederá a imponer la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 61 del Estatuto del Consumidor que determina el régimen sancionatorio frente a la inobservancia de órdenes por permanecer en estado de rebeldía.

DÉCIMO TERCERO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

Encontrándose demostrado el incumplimiento de la orden administrativa impartida por esta Dirección, a través de la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019 y en virtud de lo que establece el numeral 6° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, se tiene que la multa máxima a imponer en la presente actuación corresponde a “(...) **Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía** (...)”, monto dentro del cual se calculará la sanción a imponer a **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9 en la presente actuación administrativa.

Para efectos de la graduación de la multa deberá atenderse a las particularidades del presente caso, de cara a los criterios establecidos en el párrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, que corresponden a fijar una sanción ajustada a derecho y que observe los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que la participación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados.

Así las cosas y para efectos de la graduación de la multa deberá tenerse en cuenta los criterios establecidos en el párrafo del artículo 61 de la Ley 1480 del 2011, que corresponden a: **i)** el daño causado a los consumidores; **ii)** la persistencia en la conducta infractora; **iii)** la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor; **iv)** la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores; **v)** la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes; **vi)** el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; **vii)** la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos; y **viii)** el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Teniendo que, aunque este Despacho revisará los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho, y que se observan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la participación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de la misma y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

Por consiguiente, además de reprocharse el incumplimiento de las órdenes administrativas impartidas en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, se evidencia que con la conducta de la investigada, se obstaculizó el pleno desarrollo de las facultades de inspección, vigilancia y control, situación que impidió la protección efectiva de los derechos de los consumidores, extremo débil de la relación de consumo, razón por la cual se tendrá en cuenta este criterio para la tasación de la sanción.

En lo que respecta al beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción, se evidenció de conformidad con la información que se encuentra dentro del radicado número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020, que la investigada bajo el argumento expuesto en su escrito de descargos identificado con el radicado número 18-256766-42 del 5 de diciembre de 2019 y en el de alegatos de conclusión aplicable a esta investigación e identificado con el radicado 18-256766-76 del 17 de junio de 2020, manifestó que el único “*producto que comercializaba era la membresía RappiPrime*”, por lo que ésta sólo allegó la relación de ventas de dicho servicio.

Así y al tener en cuenta dicho medio probatorio, esta Dirección evidenció de conformidad con el criterio de dosificación en mención, que la investigada registró ventas por concepto del servicio *RappiPrime* durante el mes de junio de 2019, por un valor de \$1.055.777.896 y que en total para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de julio de 2019, ésta obtuvo un ingreso por dicha membresía por valor de \$6.268.091.964, de acuerdo al estado de resultados integral suscrito tanto por el representante legal como por el contador público, que se encuentra dentro del radicado número 18-256766-60 del 9 de enero de 2020.

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Por otro lado y en lo que se refiere a la disposición de buscar una solución adecuada a los consumidores, este Despacho debe indicar en este caso que, la investigada no realizó actuaciones tendientes a:

- (i) Informar de manera previa a la aceptación de la oferta realizada a través de su plataforma de comercio electrónico, lo correspondiente a las prerrogativas de retracto y reversión de pago respecto de las transacciones que se ejecutan a través de su página web o de su aplicativo móvil;
- (ii) Así como tampoco lo correspondiente a disponer de un mecanismo de PQR que permitiera luego de la interposición de las mismas, que los consumidores pudieran hacer el seguimiento correspondiente al trámite,
- (iii) Igualmente, no ajustó las disposiciones contractuales que allegó mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019 y que le dio a conocer a los consumidores, en el sentido de que no se incluyeran cláusulas abusivas;
- (iv) Del mismo modo, no informó lo correspondiente al precio total de los productos, sin que fuera posible la modificación de los valores posterior al momento de aceptar la orden de compra y
- (v) No estableció de manera clara su intervención frente a la garantía legal que le asiste a los consumidores, teniendo la capacidad y la posibilidad de realizarlo, tal y como quedó demostrado a lo largo de esta actuación, por lo que se aplicará este criterio para la dosificación de la sanción.

De otra parte y de acuerdo con el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes, esta Dirección debe indicar que con base en las pruebas obrantes en el plenario y tal y como se expuso a lo largo del presente acto administrativo, la investigada no actuó con diligencia en la aplicación del marco normativo aplicable, toda vez que, no cumplió en su integridad las órdenes impartidas que estaban dirigidas a que ésta regulara su actuación dentro de lo que establecían los artículos 3, 24, 26, 43, 46, en concordancia con los numerales 9° y 10° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, los literales c), d) y g) del artículo 50, el artículo 51 del Estatuto del Consumidor, razón por la cual, se tendrá en cuenta este criterio al momento de la imposición de la sanción.

Por otro lado y en lo correspondiente al criterio de la persistencia de la conducta infractora, este Despacho observa que el mismo resulta aplicable por cuanto la investigada pese a haber allegado mediante el radicado número 18-256766-32 del 9 de octubre de 2019, diversos soportes documentales para acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, los mismos no tuvieron la vocación de probar que la investigada las acató de manera íntegra y porque aún al momento de expedir el presente acto administrativo, no se evidencia el cumplimiento de las mismas, por lo que ésta permanece en su conducta infractora.

Finalmente, este Despacho debe señalar que, dadas las circunstancias particulares de la investigación contra la investigada, no son aplicables los criterios de dosificación comprendidos en los numerales 3°, 5° y 7° del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Por último, es preciso indicar que la presente sanción se debe entender sin perjuicio del cumplimiento en debida forma de la orden impartida a la que se refiere la presente actuación administrativa, cuya obligación de acreditar ante esta Entidad, se mantiene incólume para la investigada, so pena de la imposición de nuevas multas sucesivas hasta tanto se verifique dicho cumplimiento.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el numeral 6° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio por inobservancia de las órdenes impartidas mientras permanezca en rebeldía, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del sub-examine, le impone una multa a la **RAPPI S.A.S.**, identificada con el NIT 900.843.898-9, por la suma de **SETECIENTOS DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$702.242.400)** equivalentes a **OCHOCIENTOS (800)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presente resolución.

DÉCIMO CUARTO: FRENTE A LA ACTUACIÓN DEL APODERADO DENTRO DE ESTE TRÁMITE ADMINISTRATIVO:

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

Que el doctor **ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN**, actuó como apoderado de la aquí investigada y se encuentra acreditada tal calidad de conformidad con el poder debidamente conferido por la investigada y que se encuentra dentro del plenario identificado con el número 18-256766-31 del 30 de septiembre de 2019 y que corresponde al escrito de descargos que presentó la sociedad en mención, respecto de la investigación administrativa que fue formulada a través de la Resolución N° 40214 del 28 de agosto de 2019 y que también se encuentra identificada con el número de expediente antes referido.

DÉCIMO QUINTO: CONSIDERACIÓN FINAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019⁷⁰, por medio de la cual se expidió el “*Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”, les corresponde a las autoridades que tengan a su cargo cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas fijados con base en el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), establecer a partir del 1° de enero de 2020, dichos valores en la unidad de Valor Tributario –UVT vigente.

En cumplimiento de la anterior disposición, esta Entidad a efectos de cumplir con lo antes expuesto, procederá a tener en cuenta respecto del valor de la multa el monto del salario mínimo legal mensual vigente para la presente vigencia fiscal⁷¹ así como calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente⁷² para el momento de la imposición de la sanción.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento por parte de **RAPPI S.A.S.**, identificada con el NIT 900.843.898-9, de la orden administrativa impartida por esta Superintendencia contenida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER una multa a **RAPPI S.A.S.**, identificada con el NIT 900.843.898-9, por la suma de **SETECIENTOS DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$702.242.400)** equivalentes a **OCHOCIENTOS (800)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la imposición de la sanción de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

PARÁGRAFO PRIMERO: El monto de la sanción impuesta a **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, equivale a **19722,03218468279 UVT**.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO TERCERO: CONCEDER a **RAPPI S.A.S.**, identificada con el NIT 900.843.898-9, un nuevo plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia para que acredite el cumplimiento íntegro de la orden administrativa impartida en la Resolución N° 40212 de 28 de agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, so pena de iniciar en su contra nuevo procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de la mencionada orden y, si es del caso, imponer nuevamente la multa sucesiva prevista en el numeral 6° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, mientras permanezca en rebeldía.

ARTÍCULO CUARTO: RECONOCER personería jurídica a **ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.018.414.692 y Tarjeta Profesional número 196.243 del C.S. de la J., como apoderado de **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, en

⁷⁰ “A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

PARÁGRAFO. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv.”

⁷¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 es de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES pesos (\$877.803).

⁷² El valor de Unidad de Valor tributario (UVT) que regirá para el año 2020 es de TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$35.607).

“Por la cual se impone una multa por incumplimiento de una orden administrativa”

los términos y para los efectos del poder conferido⁷³.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **RAPPI S.A.S.**, identificada con el NIT 900.843.898-9, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor y apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., 16 de octubre de 2020

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor,

PAOLA ANDREA PÉREZ BANGUERA

NOTIFICACIÓN

Investigada:

Identificación:

Representante legal:

Identificación:

Dirección de notificación judicial de la investigada:

Ciudad:

Correo electrónico de

Notificación judicial de la investigada:

RAPPI S.A.S.

NIT. 900.843.898-9

FELIPE VILLAMARIN LAFAURIE

C.C. N° 1.136.881.540

Calle 93 N° 19-58

Bogotá D.C.

legal@rappi.com⁷⁴

Apoderado:

Identificación:

Tarjeta Profesional:

Dirección de notificación

indicada por el apoderado:

Ciudad:

Correos electrónicos de notificación

Indicados por el apoderado:

ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN⁷⁵

C.C. N° 1.018.414.692

196.243 del C.S. de la J.

Avenida Calle 92 N° 11-51, Piso 4.

Bogotá D.C.

alejandro.acevedo@garrigues.com y
jose.miguel.delacalle@garrigues.com

Elaboró: DCBJ

Revisó: LMAR

Aprobó: PAPB

⁷³ De conformidad con el poder que obra en el plenario dentro del radicado número 18-256766-31 del 30 de septiembre.

⁷⁴ De conformidad con lo solicitado por el suplente del gerente DIEGO FELIPE ALONSO CRUZ, mediante el radicado número 20-202505 del 1 de julio de 2020.

⁷⁵ En atención a que fue el último apoderado que actuó en la presente investigación administrativa a través del escrito de alegatos de conclusión.