

TARJETA DE CRÉDITO, MANEJO EN EL CASO DE PERSONA CIEGA, SORDA, ANALFABETA

Concepto 2009005806-001 del 9 de marzo de 2009.

Síntesis: *Las personas con limitaciones físicas como ceguera, sordera y aquellos que no saben o no pueden firmar, no son incapaces absolutos, luego pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, sus actos pueden tener valor bajo determinadas condiciones previstas por la ley y pueden obligarse con una institución financiera, v. gr. adquiriendo un préstamo de mutuo rotativo para ser utilizado mediante una tarjeta de crédito.*

«(...) mediante la cual a partir de la premisa según la cual en el ordenamiento jurídico Colombiano una persona incapaz (ciega, sorda, muda, o que no sabe o no puede leer) pueda llevar a cabo un negocio eficaz suscribiendo ante notario o juez los documentos que instrumentan la operación de crédito, efectúa algunas preguntas a las cuales se procede a dar respuesta de la siguiente manea:

1. Cuando el producto que se adquiere en el Establecimiento de Crédito es una tarjeta de crédito, cómo se maneja o se regula el “uso” de las mismas en los establecimientos de comercio para el caso de personas con discapacidad?

Sobre el particular, como primera medida es de destacar que la emisión de las tarjetas de crédito se hace como parte de un negocio jurídico complejo, que se inicia con la estructuración de un contrato de apertura de crédito regido por el artículo 1400¹ y 1401² del Código de Comercio, en donde el establecimiento de crédito concede a una persona un préstamo de cuantía y plazo determinados, con el fin de que ella lo utilice en los establecimientos afiliados.

A efectos de tener claridad respecto de las relaciones comerciales que se suscitan con la emisión de una tarjeta de crédito, este Despacho encuentra procedente traer a colación lo expuesto en el concepto 2001077772-1 del 20 de diciembre de 2001, así:

¹ ART. 1400: “Se entiende por apertura de crédito, el acuerdo en virtud del cual un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado. Si no expresa la duración del contrato, se tendrá por celebrado a término indefinido”.

² ART. 1401: “La disponibilidad de que trata el artículo anterior podrá ser simple o rotatoria. En el primer caso, las utilidades extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas. En el segundo, los reembolsos verificados por el cliente serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato”.

“a. Entidad financiera: Es aquella entidad que otorga el crédito rotatorio al cliente, es quien respalda y garantiza el pago de las operaciones hechas por este en los establecimientos afiliados.

b. Establecimiento afiliado: Son los establecimientos de comercio, que se vinculan a la tarjeta de crédito mediante un contrato de afiliación, comprometiéndose a recibir como pago de sus operaciones los comprobantes de venta suscritos por los usuarios.

c. Usuario o tenedor de la tarjeta: Es la persona beneficiaria del crédito otorgado por la entidad, ante la cual se responsabiliza y obliga por las utilidades que haga del crédito concedido.

De igual forma, en desarrollo de la operación en comento se originan tres contratos distintos, descritos así por los doctrinantes:

1. Contrato de apertura de crédito. Se celebra entre la entidad financiera y el usuario o tenedor de la tarjeta. Este contrato está reglamentado en el libro 5° (sic), título XXVII (sic), del nuevo Código de Comercio, donde se regulan los contratos bancarios (Sarmiento Ricaurte, op, cit. Pag. 19; se aclara que la referencia ha debido hacerse al Libro 4°, Título XVII, artículo 1400 y siguientes del C. de Co.)

2. Un contrato de afiliación entre el otorgante de la tarjeta y los proveedores de bienes y servicios, por el cual éstos se comprometen a recibir la tarjeta como pago, comprometiéndose el banco a pagar las facturas (Eduardo Alvarez -Correa, Contratos Bancarios, Universidad de los Andes, Bogotá, 1991, pág. 230).

3. Un contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios entre el tarjetahabiente y el proveedor.

La tarjeta como tal (dinero plástico) existe con base en el primer contrato, y surte efectos sobre la base de los tres contratos.

*Tales convenios a su vez dan nacimiento a una serie de relaciones que se traban, en el primer caso, entre **la entidad financiera y el usuario de la tarjeta**; en el segundo, entre la entidad financiera y el establecimiento afiliado y, en el tercero, entre el usuario de la tarjeta y el establecimiento afiliado, teniendo cada una de estas partes con los derechos y obligaciones propios del respectivo tipo contractual (...):*

De conformidad con lo expuesto, cabe precisar que la relación contractual generada entre los afiliados a las tarjetas de crédito y el banco emisor de la misma se rige por normas contractuales cuya regulación escapa a las facultades legales atribuidas a esta Superintendencia, dentro de las cuales posiblemente están aquellas que tengan que ver con el manejo y procedimiento del otorgamiento de una tarjeta de crédito, como se menciona en su comunicación, a personas discapacitadas v. gr. ciegas, sordas o que no sepan o no puedan firmar.

En ese orden de ideas, le manifiesto que la Superintendencia Financiera de Colombia solamente se ocupa de supervisar la relación comercial que se genera entre la entidad crediticia y el cliente y/o usuario de la tarjeta de crédito.

Por lo anterior, le informamos que en cumplimiento de las normas de protección al consumidor financiero esta Superintendencia expidió el 25 de octubre de 2007 la Circular Externa 052 de 2007³, la cual contempla dentro de sus objetivos el de incrementar los estándares de seguridad y calidad para el manejo de la información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios que ofrecen a sus clientes y usuarios, dicha circular tiene varias fases de implementación las cuales finalizarán el 1 de enero de 2010.

En la etapa que se proyecta culminar en enero de 2010 se dispuso que las entidades deberán considerar en sus políticas y procedimientos relativos a los canales y medios de distribución de productos y servicios, la atención a personas con discapacidades físicas, con el fin de que no se vea menoscabada la seguridad de su información.

En ese orden de ideas, las entidades vigiladas estarán en la posibilidad de ofrecer a sus clientes tarjetas débito y/o tarjetas crédito que manejen internamente cualquiera de los mecanismos fuertes de autenticación tales como: OTP (One Time Password), biometría, etc.; dichas tarjetas deberán servir indistintamente para realizar transacciones en cajeros automáticos (ATM), en puntos de pago (POS), en Internet y en sistemas de audio respuesta (IVR).

Adicionalmente a lo expuesto, pero a título de ilustración es pertinente recordar que en materia de capacidad para contratar se ha dispuesto en los artículos 1502 a 1504 del Código Civil, como regla general, que todas las personas son capaces para obligarse con otra por voluntad propia y sin el ministerio o la autorización de otra, y se exceptuó a aquellas que por ley son considerados incapaces tales como “(...) *los dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender (...)*”.

Ahora bien, las personas sobre las cuales usted indaga, como son los ciegos, sordos, aquellos que no saben o no pueden firmar, no son incapaces absolutos, luego pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, sus actos pueden tener valor bajo determinadas condiciones previstas por la ley, por ende, pueden obligarse con una institución financiera, v. gr. adquiriendo un préstamo de mutuo rotativo para ser utilizado mediante una

³ Puede ser consultada en la página www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera.

tarjeta de crédito, siguiendo para tal efecto las instrucciones impartidas por el banco y los procedimientos legales generales previstos.

Es así que en razón de la incapacidad de los arriba limitados es preciso acudir a las normas del estatuto mercantil para indicar que según las voces del artículo 826 del Código de Comercio por *“(...) firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de uno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal.*

Si alguno de ellos no pudiere firmar, lo hará otra persona a su ruego, dando fe de ello dos testigos, y se imprimirá en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante (...)”.

(negrilla fuera de texto).

Sobre el particular, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“(...) Se define como firma la expresión del nombre del suscriptor o de algunos elementos que lo integran, o de un signo o símbolo que utiliza para identificarse personalmente (...) Cuando la ley habla de expresión del nombre se supone que es escribir nombres y apellidos, y si dice algunos de los elementos se está refiriendo a alguna letra o a lo que comúnmente se conoce como rúbrica. Y por último, cuando la ley habla de signo o símbolos, bien puede ser una X impuesta por una persona que no sepa leer ni escribir pero ésa sea su manera de identificarse, o un círculo o una curva, de todas formas se toma en los usos comerciales como una firma. Esta firma debe estamparse dentro del título, y en lo posible, con excepción del cheque, colocarse el número de identificación (...)”.⁴ (negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo indicado, por regla general cuando una persona no puede leer o escribir, puede usar como medio de firma un signo como una X o un círculo, según su uso, o también lo puede hacer recurriendo a la firma a ruego y con la presencia de dos testigos.

Ahora bien, en el caso de los ciegos dispone el artículo 828 del Código de Comercio que *“(...) La firma de los ciegos no les obligará sino cuando haya sido debidamente autenticada ante juez o notario, previa lectura del respectivo documento de parte del juez o notario”.*

Los mencionados requisitos buscan evitar que una persona con discapacidad visual, sea estafada ya que ella no conoce y no tiene conciencia del texto del documento firmado, de las obligaciones a las cuales se está comprometiendo con la suscripción de la firma, si ello no se hace en la forma indicada se invalida la firma y la obligación.

⁴ Lisandro Peña Nossa, Curso de Títulos Valores, Quinta edición 1995, Biblioteca Jurídica DIKE, Página 42.

En torno a este tema la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1072 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, indicó:

"(...) 22. Tampoco es atendible el argumento esgrimido por Banco (...) como tercero interviniente, quien afirma que el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 828 del C. de Co., en materia de títulos valores, implica un detrimento de la seguridad jurídica, en la medida en que ésta se debe entender en concordancia con la protección especial que el Estado y los particulares están obligados a dar a quienes por su condición física, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Por el contrario, como ya lo afirmó la Sala, la interpretación según la cual el artículo 828 no tiene cabida dentro del régimen de los títulos valores constituye un factor de inseguridad jurídica, tanto para las personas invidentes, como para los posibles tenedores de títulos firmados por ellos. Lo que eventualmente sí se puede limitar al dar cumplimiento al artículo 828 en materia de títulos valores, es el principio de circulación de los títulos firmados por los ciegos, sin embargo, esta restricción está plenamente justificada precisamente en virtud de la seguridad jurídica y de la protección especial de los ciegos. Como lo dijo en reciente oportunidad la Sala Plena de la Corte al decidir una demanda de inconstitucionalidad fundada en el cargo según el cual el artículo 828 imponía limitaciones excesivas a la autonomía y a la libertad para ejercer el comercio, estableció:

'Las normas demandadas -artículos 828 del Decreto 410 de 1971 y 70 del Decreto 960 de 1970- se inscriben y desarrollan dentro del marco general establecido por el derecho con el propósito de dotar de validez a los actos celebrados entre particulares, encaminados a crear derechos y obligaciones que permitan el intercambio de bienes y servicios, y garanticen la seguridad en el tráfico jurídico⁹. En dichas disposiciones se hace alusión a un grupo de personas -los invidentes- que, a juicio del legislador, amerita un tratamiento particular con la finalidad de proteger sus derechos individuales y lograr la estabilidad de un sistema normativo que depende de la certeza y rectitud con que se exprese -y cumpla- la palabra empeñada.'

"Si bien en el seno de una comunidad democrática, tributaria de principios fundamentales como los de la libre determinación y la autonomía de la voluntad, cualquier limitación del individuo, bien si se expresa tras la sutil máscara del paternalismo o a través de la simple arbitrariedad, resulta contraria a la naturaleza misma de una organización política, hay ocasiones en las que la presencia real de factores de desigualdad exigen -como ha quedado dicho- la concreción de mecanismos que reduzcan la disparidad y hagan posible el ejercicio cabal de las prerrogativas concedidas por la Constitución a todos los ciudadanos."

*"En el presente caso nos encontramos justamente frente a una de esas situaciones en las que se busca promover la igualdad real y efectiva respecto de un sector de la población que por sus condiciones físicas se encuentra en desventaja respecto del resto de la comunidad; la medida con que se pretende reducir la disparidad de hecho se encamina, entonces, antes que a crear un trato discriminatorio, a compensar las cargas y a proteger los derechos de sujetos a quienes se les reconoce plena capacidad jurídica. **El tipo de prácticas que identifican la tradición jurídica nacional dentro de las cuales resulta evidente el apego al formalismo y la preferencia por las solemnidades escritas a la hora de perfeccionar los negocios relevantes para el derecho, se convierte en fuente de latente riesgo respecto de aquellas personas que no cuentan con todas sus capacidades sensoriales -v. gr. invidentes, sordomudos, etc.-. Ahora bien: el hecho de que se trate de prácticas inveteradas sobre las que se sustenta la corriente jurídica que identifica nuestro derecho, no exime de***

responsabilidad a las autoridades públicas para que desarrollen mecanismos de protección que hagan posible que las personas que por causas naturales no cuentan con las mismas capacidades que el común de los ciudadanos, puedan contraer derechos y obligaciones de manera efectiva y segura ." (resalta la Sala) Sentencia C-952 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)'.

Ello significa que, en estos casos, las personas videntes que negocien con títulos valores, en cuanto están llevando a cabo asuntos de naturaleza mercantil, están sometidos a las limitaciones que tengan lugar con ocasión de la obligación de dar cumplimiento al artículo 828 del Código de Comercio, particularmente en aras de la seguridad jurídica. No encuentra esta Sala que haya un enfrentamiento real entre la seguridad jurídica y la obligación de que un juez o un notario sean quienes lean y autenticuen los títulos valores previamente a que los ciegos los firmen. Por el contrario, la doctrina es unánime sobre la materia, al afirmar que el artículo 828 del Código de Comercio es un requisito indispensable para que los títulos valores firmados por los ciegos sean obligatorios.¹¹"

Así las cosas, para que un documento firmado por una persona invidente tenga validez, debe ser firmado previa su lectura ante un juez o notario.

2. En qué condiciones se deben tomar las firmas de los voucher de la compra para que estos obliguen a la persona discapacitada?

Al respecto, cabe comentar que el denominado voucher constituye un pagaré que extienden los establecimientos de comercio a los tarjetahabientes en el momento que realizan compras con tarjeta de crédito. Este voucher es un comprobante de la operación realizada.

Para el establecimiento de comercio representa la forma de exigir al banco que le entregó la tarjeta, el pago de los consumos hechos por el cliente, y por lo mismo, para él, es la forma de comprobar y verificar en su estado de cuenta de la tarjeta de crédito que se estén haciendo los cobros adecuadamente. Este voucher es un documento a través del cuál se establece la obligación del tarjeta-habiente de abonar determinada cantidad en una fecha fija⁵.

Partiendo de la claridad anterior, es decir que el voucher es un pagaré que conlleva la orden incondicional de pagar una suma de dinero, las firmas en él consignadas deben llenar los requisitos exigidos para esta clase de título valor, -pagaré-.

(...).»

⁵ Concepto consultado en: <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/435068.html>.