

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



**Radicación: 2017100601-001-000**

Fecha: 2017-10-06 16:29 Sec.día: 1050

Anexos: No

Trámite::115-CONSULTAS GENERALES Y ADMINISTRATIVAS

Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E

Remitente: 70310-70310-GRUPO DE DOCTRINA UNO

Destinatario::1019088566-MARIA CAROLINA GOMEZ

Bogotá D.C.,

Doctora

**MARIA CAROLINA GÓMEZ**

CAROGOMEZCM@HOTMAIL.COM

Carrera 94 # 152-58 Apartamento 302 Interior 2

Ciudad.

Número de Radicación : 2017100601-001-000  
Trámite : 115 CONSULTAS GENERALES Y ADMINISTRATIVAS  
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E  
Expediente : IQ2017082479026  
Anexos :

Respetada señora Gómez:

De manera atenta damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia con el número indicado en la referencia, mediante la cual manifiesta que algunas entidades bancarias aumentan el cupo de las tarjetas de crédito y notifican dicha decisión al consumidor financiero a través de una carta en la que le indican que, si no está de acuerdo o interesado, debe comunicarse con la entidad y en caso de guardar silencio, se entenderá que ha aceptado tal ofrecimiento.

En este orden de ideas, pregunta si en nuestra legislación el silencio es concebido como aceptación de una oferta y si la práctica mencionada se encuentra permitida a los bancos o si, por el contrario, podría resultar abusiva.

En relación con la primera de sus inquietudes, se debe precisar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 854 del Código de Comercio la aceptación tácita del destinatario de la oferta es “**manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto**”, la cual “producirá los mismos efectos que la expresa”, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho en los términos de los artículos 850 a 853 del mismo código, según el caso.

Es importante destacar que la expresión “**inequívoco**” refiere a aquello que no admite duda o equivocación. Para entender su significado, por lo tanto, se debe tener en cuenta que la duda es la indeterminación acerca de un hecho o una decisión, mientras que una equivocación es una cosa hecha con desacierto. En ese contexto, se estima que el silencio de la persona a quien se formula una invitación para celebrar un negocio o, como en el caso mencionado en su comunicación, para modificar las condiciones de una relación contractual ya entablada, no constituye un hecho inequívoco del cual se pueda inferir el asentimiento de la propuesta a ella efectuada.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en su jurisprudencia que el legislador eliminó cualquier incertidumbre que pudiera presentarse en relación con el silencio o inacción del destinatario de una oferta comercial, la cual no se entiende como aceptación

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

tácita. Así se expone en la sentencia de la Sala de Casación Civil de enero 26 de 2015, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez:

... los actos de los cuales ha de colegirse la aceptación son aquellos a los que los contratantes, la costumbre o la ley le han atribuido esa significación, y a estos se adicionan los que, atendidas sus características particulares, denotan inconfundiblemente la voluntad del receptor de realizar el negocio. Deben producir -según lo puntualizó la Corte- una total «*certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada*». (CSJ SC, 8 Mar. 1995, Rad. 4473).

A lo anterior se añade que la propuesta no se debe aceptar de manera extemporánea ni con la formulación de condiciones o reservas, porque el legislador entendió que el acto unilateral que se revista de tales peculiaridades, es constitutivo de una nueva oferta, en la que el destinatario asume la calidad de oferente y el que antes lo era, se convierte en receptor (art. 855 C. de Co.; CSJ SC, 28 Jul. 1998, Rad. 4810).

1.2. La regulación que de esa declaración unilateral se hizo en el Código de Comercio excluyó cualquier incertidumbre que pudiera generarse en torno de los efectos del silencio o la inacción de su destinatario, **pues a la indicada abstención de pronunciamiento no le dio el alcance de configurar aceptación tácita**, la que -requirió- debe manifestarse «*por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto*» (artículo 854), estableciéndose además que esa forma de expresión del consentimiento «*producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso*». (Se resalta).

En cuanto a su interrogante relacionado con la eventual configuración de una práctica abusiva por parte del establecimiento bancario que ofrezca al consumidor financiero un aumento de cupo de su tarjeta de crédito con la indicación de que su silencio se entenderá como una aceptación de dicha propuesta, procede manifestar que la Ley 1328 de 2009 establece los principios y reglas que protegen a los consumidores financieros en las relaciones que estos inicien con las entidades vigiladas por este Organismo, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

De acuerdo con lo ordenado en el literal e) del artículo 7 de la misma ley, entre las obligaciones especiales que tales entidades deben atender se encuentra la de abstenerse de incurrir en **conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de la posición dominante contractual**.

En concordancia con lo anterior, los artículos 11<sup>1</sup> y 12<sup>2</sup> ibídem prohíben de manera expresa la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y el ejercicio de prácticas de esa naturaleza, con el señalamiento de algunas que a juicio del legislador son consideradas como tales. Además, en dichos preceptos se otorga a la Superintendencia Financiera la facultad de identificar prácticas y cláusulas abusivas adicionales a las establecidas por el legislador, con el propósito indicado en la exposición de motivos de la citada ley:

Las actuales normas sobre prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos, se concretan y amplían en el régimen especial, señalando como prohibidas las cláusulas o estipulaciones contractuales que impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros; inviertan la carga de la prueba **en perjuicio del consumidor financiero**; incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones, **y más importante aún, queda claro que esta numeración no es taxativa**, pues estará también prohibida cualquier cláusula que limite los

<sup>1</sup> Artículo 11. Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros. b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero. c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones. d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero. e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia. Parágrafo. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

<sup>2</sup> Artículo 12. Prácticas abusivas. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes: a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación. b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor. c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero. d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia. Parágrafo. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

derechos y deberes derivados del contrato o exonerar, atenuar o limite la responsabilidad de la entidad vigilada por vicios en los servicios contratados que **puedan ocasionar afectación** al consumidor financiero. **Esta última disposición se considera de la máxima importancia, en la medida en que brinda un margen para que en caso de duda, las autoridades puedan señalar que determinada cláusula, por reunir alguna de las características señaladas, se considera abusiva**<sup>3</sup>. (Se destaca).

En desarrollo de la anterior atribución, esta Superintendencia ha señalado algunos ejemplos de las cláusulas y prácticas de las entidades vigiladas que se consideran abusivas, los cuales se encuentran enunciadas en la Parte I, Título I, Capítulo I, numeral 6 de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014), sin que en los mismos se relacione la práctica mencionada en su comunicación. Es de advertir que la calificación de una cláusula o práctica abusiva por parte de este Organismo es el resultado del análisis detallado de la materia objeto de evaluación, el cual se acomete mediante la revisión de diferentes aspectos que le permiten establecer con suficientes elementos de juicio si determinadas cláusulas o prácticas de las entidades vigiladas implican de algún modo la limitación, la renuncia o la afectación de los derechos del consumidor financiero.

En este orden de ideas, para efectos de valorar si la conducta descrita en la consulta enmarca dentro de un criterio de abusividad, resulta indispensable que la persona que se considere afectada con su realización formule la queja concreta a esta Superintendencia, identificando la entidad y las razones de su inconformidad junto con las pruebas que tenga en su poder.

Cabe resaltar que las reclamaciones o quejas se pueden presentar ante esta Superintendencia en forma personal, escrita o a través de medios tecnológicos, tales como nuestro sitio Web [www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co) o el correo electrónico [super@superfinanciera.gov.co](mailto:super@superfinanciera.gov.co). Así mismo, los ciudadanos pueden acudir a la sede de esta Superintendencia, ubicada en la Calle 7 N° 4-49, donde son atendidos directamente en la recepción del Punto de Contacto o también, se pueden comunicar a la línea telefónica habilitada para tal efecto.

Por último y sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que en la Parte II, Título I, Capítulo I, numeral 5 de la mencionada circular se encuentran previstas algunas reglas relativas a las tarjetas de crédito y dentro de ellas se contempla el aspecto relacionado con el aumento de los cupos en éstas. Particularmente, allí se indica que “Los aumentos de cupos deben corresponder a un previo estudio de la capacidad de endeudamiento de cada tarjetahabiente, salvo el caso de las tarjetas activas, en las que el cupo puede modificarse hasta en un porcentaje equivalente al incremento del IPC correspondiente al año anterior” (numeral 5.2) y se califican como inseguras las siguientes prácticas:

5.4.1. El ofrecimiento de cupos de créditos sin solicitud del tarjetahabiente.

5.4.2. El ofrecimiento de cupos de crédito a favor de grupos de personas, sin que éstas hayan formulado solicitud alguna ante las entidades y sin que por parte de las instituciones se hubiere efectuado un análisis del riesgo a través del estudio de sus condiciones económicas, ya que la omisión de tal estudio puede comprometer los activos de dichas instituciones.

5.4.3. El exceso en los cupos máximos.

5.4.4. No adoptar las medidas apropiadas para impedir que los tarjetahabientes que han excedido los cupos máximos aprobados continúen utilizando la tarjeta. Con el fin de prevenir la ocurrencia de estos hechos el establecimiento de crédito debe señalar las medidas que serán tomadas por la entidad, en el reglamento de uso de la tarjeta.

5.4.5. Realización de cargos no autorizados en tarjetas de crédito.

5.4.6. La práctica adoptada por algunas entidades emisoras de tarjetas de crédito conforme la cual se envía a los tarjetahabientes, junto con el extracto mensual un volante dentro del cual se les anuncia que recibirán próximamente una determinada revista o publicación impresa, por suscripción, con cargo a su cuenta. La respuesta que debe dar el cliente, según esta forma, debe ser negativa para no recibir el ofrecimiento, porque de lo contrario, automáticamente se considera aceptado el recibo de la publicación y, obviamente, la suscripción. (...).”

De esta manera dejamos atendido el objeto de su petición, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso 341 del 10 de junio de 2009. Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 282 de 2008 Cámara, 286 de 2008 Senado.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



**ALEXANDRA DEL CARMEN ZARAMA DE LA ESPRIELLA**

70310-Coordinadora del Grupo de Doctrina Uno

70310-GRUPO DE DOCTRINA UNO

Copia a:

*Elaboró:*

ALEXANDRA DEL CARMEN ZARAMA DE LA ESPRIELLA

*Revisó y aprobó:*

ALEXANDRA DEL CARMEN ZARAMA DE LA ESPRIELLA