



CHEQUE, PERFIL TRANSACCIONAL, CONFIRMACIÓN PREVIA AL PAGO

Concepto 2020014142-001 del 10 de marzo de 2020

Síntesis: Es importante diferenciar entre la obligación que tienen las entidades vigiladas de elaborar el perfil de costumbres transaccionales de cada uno de los clientes y aquella consistente en definir procedimientos para la confirmación oportuna de operaciones monetarias. Dichas entidades deben definir en sus manuales y/o reglamentos internos procedimientos y controles a seguir para la confirmación oportuna de operaciones, entre ellos los aplicables a la cuenta corriente bancaria para el pago de cheques, sin que esto sea óbice para rehusar el pago de un cheque que cumple con todas las condiciones legales, so pretexto de la falta de confirmación toda vez que una estipulación en ese sentido es contraria a la ley.

«(...) comunicación mediante la cual formula varios interrogantes relacionados con los deberes que tienen los bancos de elaborar el perfil transaccional de cada uno de sus clientes y de pagar el importe de los cheques cuando se presentan para el cobro.

(...) , procedemos a absolver las preguntas realizadas en el mismo orden propuesto en su escrito:

- 1. Previo al pago de un cheque girado por un cuentacorrentista, ¿es deber de las entidades vigiladas por ustedes hacer una verificación del perfil transaccional de ese cliente?**

Sobre el particular, es de señalar que el Régimen de Protección al Consumidor Financiero previsto en el Título I de la Ley 1328 de 2009, contempla en el literal a) del artículo 3, el principio de la debida diligencia, según el cual: “Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros”.

Así, este Organismo en el numeral 2.2.3.1 del Capítulo I, Título II, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 29 de 2014) ha establecido una serie de requerimientos generales en materia de seguridad y calidad de la información que las entidades vigiladas tienen la obligación de observar, entre los cuales, se destacan los siguientes por estar relacionados con el perfil transaccional:

- 2.3.3.1.9. Ofrecer los mecanismos necesarios para que los clientes tengan la posibilidad de personalizar las condiciones bajo las cuales realicen operaciones monetarias por los diferentes canales, siempre y cuando éstos lo permitan. En estos eventos se puede permitir que el cliente inscriba las cuentas a las cuales realizará transferencias, registre las direcciones IP fijas y el o los números de telefonía móvil

desde los cuales operará.

2.3.3.1.13. Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos. (Se subraya).

En relación con el primero de tales requerimientos, es de anotar que el ofrecimiento de mecanismos (tales como la inscripción de cuentas y el registro de direcciones IP fijas o números de teléfonos móviles) por parte de las entidades vigiladas para que los clientes pueden personalizar sus productos financieros facilita que ellas puedan perifilarlos según sus hábitos.

En punto al segundo requerimiento de seguridad, se estima procedente diferenciar entre la obligación que tienen las entidades vigiladas de elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y aquella consistente en definir procedimientos para la confirmación oportuna de operaciones monetarias. En este sentido, esta Superintendencia a través del oficio 2018150901-001-000 del 21 de noviembre de 2018 precisó que “el perfil transaccional permite conocer cuáles son los hábitos de un consumidor financiero, por ejemplo, los canales que usa, los montos y días de retiro, los lugares en que se realizan; sin embargo, **cada entidad es autónoma de definir un procedimiento y los controles necesarios con los cuales se confirmen las operaciones** que no correspondan a los hábitos transaccionales del cliente, y con ello generar la respectiva alerta”.

Ahora bien, es de indicar que para la definición de procedimientos de confirmación de operaciones monetarias las entidades vigiladas deben atender la instrucción impartida por este Organismo el numeral 3.2.4.2 del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica, según la cual es deber de aquellas: “Establecer las condiciones bajo las cuales los clientes podrán ser **informados en línea acerca de las operaciones realizadas con sus productos**”.

Lo anterior significa que nuestras vigiladas deben contar con desarrollos tecnológicos (por ejemplo: SMS, llamadas telefónicas, correos electrónicos) que les permitan informar en tiempo real a los clientes sobre las operaciones que se producen con sus productos financieros. Estos instrumentos tecnológicos, a su vez, revisten de seguridad a los servicios que prestan, toda vez que a través de su empleo pueden alertar a los clientes cuando consideren que se están efectuando operaciones que no son autorizadas o realizadas por ellos.

De conformidad con lo mencionado, se resalta que las medidas de seguridad que contempla esta Superintendencia en la Circular Básica Jurídica se dirigen a que las entidades vigiladas **definan en sus manuales y/o reglamentos internos procedimientos y controles a seguir para la confirmación oportuna de operaciones**, los cuales, si así lo determinan las mismas, pueden ser aplicados al producto de cuenta corriente bancaria, puntualmente para el pago de cheques.

Lo expuesto, guarda correspondencia con lo expresado por la doctrina especializada¹, la cual sostiene que “en el pago de un cheque el banco debe tomar todas las precauciones que, por mandato de la ley o por la particular prudencia con que los establecimientos de crédito deben actuar como profesionales, parezcan necesarias o convenientes para verificar que la orden de pago ha sido expedida por quien tiene derecho a hacerlo y que se ha impartido en la forma en que satisface los requisitos de ley como las normas derivadas

¹ Rodriguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios: Su significación en América Latina. Sexta Edición. Legis. 2013. Bogotá D.C. Pág. 350.

del contrato".

2. Aun teniendo en cuenta los especiales principios que gobiernan la circulación de títulos valores, y suponiendo el cumplimiento de parte del banco girado a sus obligaciones de validación de requisitos para el pago de cheques, ¿resulta necesaria la verificación del perfil transaccional del cuentacorrentista?

Al respecto, debemos reiterar lo expresado en la respuesta dada al anterior interrogante, en el sentido que cualquier requisito de confirmación que contemple una entidad financiera previo al pago de un cheque debe encontrarse previsto en los manuales y/o reglamentos internos. No obstante, se advierte que conforme lo establece el artículo 720 del Código de Comercio, cuando un cheque cuyo contenido se ajusta a las exigencias legales se presenta al banco librado dentro del término legal con el propósito de hacer efectiva la orden de pago en él incorporada, **surge para la entidad bancaria la obligación legal de pagarla hasta el importe del saldo disponible y la de ofrecer el pago parcial**, salvo que alguna disposición legal lo libere de tal obligación.

En este sentido, esta Superintendencia a través de distintos pronunciamientos² ha señalado algunos de los eventos que prevé la legislación comercial en los que un establecimiento bancario se libera del cumplimiento del deber legal de pagar el importe del título, los cuales se resumen a continuación:

- (i) Que el cheque no se haya expedido en forma correcta³, esto es, en formularios suministrados o autorizados para el efecto, o que no aparezcan los sellos o protectores previamente convenidos, según lo previsto en el artículo 712 del Código de Comercio.
- (ii) Que el cheque no contenga todos los requisitos generales y especiales que deba reunir, tal y como lo prevén los artículos 621 y 713 del Estatuto Mercantil.
- (iii) Que no haya fondos en la cuenta corriente bancaria para cubrir el importe del título, según lo pregonado en el artículo 714 de la misma obra.
- (iv) Que el cheque se haya presentado para su cobro después de los seis meses de su expedición, so pena de ser rechazado de conformidad con el artículo 721 del citado código.
- (v) Que el girador haya impartido orden de no pago, de acuerdo con lo señalado en el artículo 724 de la misma obra.
- (vi) Bajo los términos del artículo 726 del mencionado código, el proceso de liquidación judicial⁴ obligará al banco a rehusar el cheque desde el momento en que se hayan hecho las publicaciones que para tales casos prevé la ley.

² Oficios DB-4456 del 29 de noviembre de 1977, 1999057343-1 del 24 de septiembre de 1999, 2001063362-1 del 27 de noviembre de 2001, 2005016578-2 del 4 de mayo de 2005 y 2018140052-001 del 5 de diciembre de 2018.

³ Es de anotar que según el artículo 623 del Código de Comercio: "Si el importe del título aparece escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, la suma escrita en palabras".

⁴ Es de advertir que los trámites de quiebra, concurso, liquidación judicial o administrativa previstos en el mencionado precepto fueron derogados respectivamente por los artículos 242 de la Ley 222 de 1995 y 126 de la ley 1116 de 2006 y, actualmente el proceso de liquidación judicial se encuentra contemplado en el artículo 47 y ss. de la Ley 1116 de 2006.

- (vii) En caso de que la firma del librador no coincida con la registrada en las tarjetas del banco, tal y como se desprende de lo establecido en los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio.
- (viii) Que la persona que lo presenta al cobro no se encuentre legitimada para obtener el pago, lo cual comprende la obligación de identificar al último tenedor⁵ y verificar si es tenedor legítimo del título según la ley de circulación⁶.

Adicionalmente, cabe destacar que al ser el cheque “un instrumento de pago, sustituto de la moneda, o equivalente o sucedáneo de la misma”⁷ la propia normativa mercantil establece que “será siempre pagadero a la vista. **Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta**”. (Código de Comercio, artículo 717). En ese orden, se tiene que las entidades vigiladas en sus manuales y/o reglamentos internos no deben prever la posibilidad de rehusar el pago de un cheque que cumple con todas las condiciones legales porque éste no pudo ser confirmado, toda vez que una estipulación en ese sentido es contraria a la ley.

3. En caso afirmativo, y en el evento que la operación no se ajuste a dicho perfil transaccional y que por esa razón la entidad vigilada niegue el pago del cheque, ¿ese motivo se entenderá como justa causa, en los términos del art. 722 C.Co., para haber negado dicho pago?

Sobre esta inquietud, es de mencionar que en la respuesta dada a la inquietud precedente, a título ilustrativo se indicaron algunas de las situaciones previstas en materia comercial como causales legales para el no pago de cheques. En todo caso, consideramos pertinente señalar que nuestro ordenamiento jurídico no contempla una tipificación expresa de las mismas, sin embargo estas pueden extraerse de lo establecido en el Código de Comercio y de lo dispuesto en el Reglamento Operativo del Servicio de Compensación Interbancaria del Banco de la República y en las Circulares Externas Operativas y de Servicios DSP 153 y 155 del mismo banco, en donde se regula el servicio de canje o compensación interbancaria de cheques.

4. Bajo la causal de devolución de cheques regularmente empleada por las entidades vigiladas, de ‘Preséntese a nuestras oficinas’, ¿puede un banco sustentar como justa causa la negativa al pago de un cheque que no se ajuste al perfil transaccional del cuentacorrentista?

En punto a esta pregunta, le informamos que esta causal empleada por las entidades vigiladas se fundamenta en lo señalado en el numeral 25 del artículo 22 del Acuerdo Interbancario de Contratos de Cuenta Corriente, Cheques, Títulos Judiciales, Depósitos de Arrendamiento y Procesos de Canje, celebrado por las instituciones financieras afiliadas a la Asociación Bancaria de Colombia en diciembre de 2008, cuyo texto expresa:

Artículo 22. Las únicas causales de devolución de cheques y demás documentos previstos en el artículo

⁵Si el cheque se presenta por ventanilla el banco cumple directamente esta obligación, pero en caso de que el cheque sea presentado por conducto de otro banco, el establecimiento bancario librado está en la imposibilidad de hacerlo y debe estarse a lo atestado por la entidad que presenta el valor en canje (Superintendencia Bancaria. Oficio 2005016578-2 del 4 de mayo de 2005).

⁶ Si el cheque es al portador, la simple exhibición del título legitima al tenedor para cobrarlo. Si es a la orden, para que el tenedor pueda legitimarse la cadena de endosos debe ser ininterrumpida (art. 661 del C. de Co.); el banco no podrá exigir que se comprueben la autenticidad de los endosos, pero deberá verificar la continuidad de los mismos (art. 662 ibidem). (Superintendencia Bancaria. Oficio DB-4456 del 29 de noviembre de 1977).

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 16 octubre de 1975.

7º, que sólo se utilizarán cuando sean pertinentes, son las siguientes: (...) 25. Preséntese en nuestras oficinas. Esta causal aplica cuando es necesario que el consignatario del cheque se presente en la oficina dueña de la cuenta.

No obstante, cabe destacar que el referido documento en su parte introductoria indica que los parámetros estándar y recomendaciones allí previstos “pueden adoptarse según el criterio de cada institución”. En esa medida, en el evento que una entidad bancaria opte por devolver un cheque bajo esta causal gremial, está en la obligación de señalar el fundamento normativo y la razón legal que la motivó a negar el pago, información que conforme al principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna consagrado en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, deberá ser suministrada al consignatario de manera clara y precisa en el momento en que se presente en la oficina dueña de la cuenta.

El mencionado acuerdo interbancario puede ser consultado en el sitio web www.asobancaria.com, en el enlace: Inicio/Publicaciones/Documentos de Interés/Gestión Operativa y Seguridad/Acuerdo Interbancario.

(...).»