

**LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE  
ADHESIÓN**

**LEYDY YOHANA GONZÁLEZ GARCÍA**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MEDELLÍN – COLOMBIA**

**2021**

# LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

*Leydy Yohana González García<sup>1</sup>*

*“La justicia es como la serpiente, sólo muerde a los descalzos”*

Eduardo Galeano

## RESUMEN

El propósito de este artículo es analizar los cambios suscitados desde una concepción tradicional del contrato, entendido bajo la óptica de la libre discusión de las cláusulas, hasta la implementación contemporánea de los contratos de adhesión. Lo anterior desde la óptica de la restricción a la libertad negocial, para uno de los extremos de la relación contractual. Para lograr el objeto del presente artículo, se plantea la hermenéutica como propuesta metodológica, a través del rastreo de normas jurídicas, trabajos académicos y fallos judiciales de las Altas Cortes en Colombia, respecto de las categorías que son materia de análisis, a saber: la autonomía de la voluntad privada y la buena fe en los contratos de adhesión. De esta manera, es posible evidenciar las tensiones entre el régimen legal que permite el uso de tales contratos y el régimen constitucional que se muestra vigilante y protector. Teniendo en cuenta lo anterior, es igualmente viable concluir, de manera preliminar, que la implementación de los contratos de adhesión no ha

---

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad de Antioquia. Consultora Jurídica. Correo Electrónico Johana.gonzalezgarcia5@gmail.com. Este artículo se presenta para optar por el Título de Especialista en Derecho privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

sido nada pacífica y ha generado grandes retos en cuanto a la ponderación de los beneficios que de su uso o su restricción se presentan en Colombia.

## **PALABRAS CLAVES**

Autonomía de la voluntad privada, Buena fe contractual, Cláusulas abusivas, Consumidores, Contratos masivos, Contratos de adhesión, Libre discusión de las cláusulas, Principios del derecho, Libertad Contractual.

## **SUMARIO**

**1.- INTRODUCCIÓN. 2. CONTRATOS DE ADHESIÓN. 3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA. 4. LIBERTAD CONTRACTUAL Y BUENA FE A LA LUZ DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. 5. RESULTADOS. 6. CONCLUSIÓN. 7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.**

## **I.- INTRODUCCIÓN**

Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991 (Const., 1991) se declaró como un Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo una fuerte influencia en la concretización de sus derechos fundamentales, sociales y culturales. Estos derechos, al ser considerados de raigambre superior, tienen la virtualidad de iluminar el ordenamiento jurídico en su totalidad, al tener una doble dimensión, es decir; son tanto derechos, como principios.

En dicha Carta Política, a través del artículo 13 -que consagra el derecho a la igualdad de trato- y 16 - que consagra el de la libertad - se ha sustentado la autonomía de la voluntad como un derecho fundamental, y al mismo tiempo como un principio, el cual constituye uno de los pilares estructurales del derecho privado. En este orden de ideas, la autonomía de la voluntad privada implica “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” (Corte constitucional, 2003, Sent. C 934-13).

De lo anterior, se desprende que, en nuestro ordenamiento jurídico exista la libertad negocial entre las partes de un contrato, así como también libertad para discutir el contenido de las cláusulas que permite a los sujetos o partes contractuales manifestar o no su consentimiento. No obstante, en virtud de las nuevas estructuras negociales en la contratación contemporánea y, sobre todo, a las modalidades de contratación masiva, fueron surgiendo nuevas necesidades. Ejemplo de esto, podemos encontrar en algunos sectores de la economía, tales como: los servicios públicos domiciliarios, la medicina prepagada, los contratos de seguro, la contratación del sector financiero, entre otros, que se destacan como actores preponderantes de la contratación en masa, la contratación genérica o la contratación “inteligente”.

De estas nuevas dinámicas económicas y contractuales, se ha podido ver el surgimiento de los llamados Contratos de adhesión, definidos como aquellos cuyo clausulado es redactado y estructurado por una de las partes, sin intervención de la otra, reduciendo su libertad contractual

a tal punto, que solo se expresa en la manifestación de si acepta o no la totalidad del contenido del contrato. En ese orden de ideas, desde ahora es posible vislumbrar que los contratos de adhesión, teniendo en cuenta su naturaleza y objetivos específicos, pueden llegar a desdibujar los postulados desarrollados alrededor de los derechos y principios de la autonomía de la voluntad y la libre discusión de cláusulas, generando de forma ineludible tensiones entre ambos principios.

De acuerdo con los planteamientos previos, en el presente artículo se pretende, desde una mirada crítica de la norma, estudiar la autonomía de la voluntad privada a la luz de los contratos de adhesión, intentando describir de manera sucinta el porqué de la intervención de las altas cortes de Colombia en la sistemática de estas contrataciones. Para ello, se realizará una aproximación a los contratos de adhesión, con el fin de establecer como se relacionan estos con los postulados de la autonomía de voluntad privada. Esto, desde un ámbito conceptual y general, que de paso a examinar cómo se vislumbra este concepto en nuestra legislación, la jurisprudencia y las mismas dinámicas contractuales.

Posteriormente, y siguiendo la misma metodología, se planteará lo pertinente respecto al concepto de buena fe contractual desde sus diferentes aristas, con el fin de comprender las posturas jurisprudenciales hoy asumidas frente a esta institución. Luego, como consecuencia de lo anterior, se realizará una reflexión sobre los postulados de libertad contractual y buena fe a la luz de los contratos de adhesión. Finalmente, se presentarán los resultados recogidos a partir de

las consideraciones plasmadas en el texto y se abordarán las discusiones pertinentes, que se desprenden de las tensiones derivadas de la contratación adhesiva.

## **2. CONTRATOS DE ADHESIÓN**

Tradicionalmente, la doctrina ha definido el contrato de adhesión como:

(...) aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de "lo toma o lo deja". En derecho colombiano, ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen el concepto de contrato de adhesión, aunque podemos encontrar una definición en el Estatuto del Consumidor, según el cual se trata de "aquel 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 (Posada Torres, 2016, pág. 2).

De la anterior definición de contratos de adhesión, es menester resaltar tres componentes esenciales, a saber: por un lado, los contratantes ya no se observan bajo la simple denominación de contratantes, si no que las partes en dicho contrato se constituyen bajo el nombre de "predisponente" y "adherente"; de otro lado, se observa como característica distintiva la concreción de una relación desigual o asimétrica existente entre las partes, respecto a su poder comercial. Tal asimetría se observa en el poder decisivo del predisponente con relación al adherente, usualmente como consecuencia de su actividad económica en el mercado. Y, por último, sobresale el cercenamiento a la libertad del adherente para discutir y/o proponer cláusulas contentivas del contrato.

Con relación a las cláusulas predispuestas, donde el adherente no tiene más opción que aceptar o rechazar en su totalidad el contenido del contrato, pero de ninguna manera, discutir de forma libre su clausulado, algunos doctrinantes se han preguntado si en realidad nos encontramos frente a un contrato que se enmarque dentro del derecho privado, puesto que sostienen que son actos unilaterales de voluntad, por lo cual su naturaleza no sería contractual sino algo parecido a la imposición de una Ley. Así mismo, manifiestan que las condiciones generales en estos contratos con el paso del tiempo, se van asimilando cada vez más a normas jurídicas propiamente dichas, en la medida en que algunos gremios empiezan a redactar contratos de una misma manera, creando una conciencia de obligatoriedad y de generalidad propias de la costumbre en el público.

Por lo anterior, según la tratadista Verónica Echeverri (2011) la doctrina nacional y extranjera acepta de manera más o menos pacífica que los contratos de adhesión son verdaderos contratos, pero no es claro que constituyan verdaderos “acuerdos paritarios entre iguales”, como se había concebido el contrato en su forma clásica, puesto que se ha demostrado a lo largo del tiempo que existe la tendencia a abusar del poder de configuración que se le da al predisponente. Lo anterior, ha dado lugar y alcance a la configuración de cláusulas abusivas, con infracción al principio de la buena fe contractual y la autonomía de la voluntad privada.

No obstante, más allá de las discusiones acerca de la naturaleza de los contratos de adhesión, tanto por la legislación como por la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas, se han planteado controles para que con estos contratos no se abuse de la posición dominante. En

este sentido, existe un presupuesto que en este punto de la discusión cobra una fuerza importante para el debate, esto es que, a pesar del hecho de que el contenido contractual haya sido predispuesto de forma unilateral por uno de los contratantes, esto tiene consecuencias jurídicas en lo que tiene que ver con su interpretación. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1624 del Código Civil establece que las cláusulas oscuras deben interpretarse en contra de quien las redactó, así:

“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Lo anterior, da cuenta de que evidentemente, existe una relación estrecha entre los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, dejando en entredicho la legitimidad del uso de tales contratos en un Estado como el que propone la Carta Política de 1991, que a pesar de plantear un modelo económico neoliberal- *laissez faire, laissez passer*-, es a su vez un Estado social y democrático de derecho, lo cual le impone la obligación de ser un Estado interventor de su economía, manteniendo a su cargo la obligación de proteger la igualdad en las relaciones contractuales de sus asociados, cuestión que a todas luces, no deja de generar sus propias tensiones y conflictos.

### 3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

La autonomía de la voluntad privada hunde sus orígenes en el liberalismo político decimonónico, es decir, entre los siglos XVIII y XIX, como manifestación de negación frente a la administración pública sobre el individuo en la determinación de sus intereses. Fue precisamente bajo esa idea de libertad que los revolucionarios franceses en el año 1789, comenzaron la encomienda de la redacción el Código Civil de 1804.

Así mismo, El profesor Barrera Tapias expresa al respecto que:

[...] bajo esta filosofía, el Código de Napoleón buscó garantizar al máximo la autonomía de la libertad privada, y sus normas estaban encaminadas a desempeñar un papel meramente pasivo: verificar la existencia de las manifestaciones de voluntad, interpretarlas cuando fueron oscuras y sancionar por la fuerza su incumplimiento. (Barrera Tapias, 2004, p. 22)

Así, la libertad es concebida desde entonces como un derecho natural, al igual que la vida y la propiedad privada. En este sentido, existe una conexión estrecha, inescindible, entre la libertad y la propiedad. Se es libre en la medida en que la ley no determine lo contrario y la ley sólo debe proscribir aquellas conductas que atentan contra la libertad de los demás.

A partir de estas consideraciones iusfilosóficas, queda abierto el camino para el comercio. El Código Civil francés, el código napoleónico, precisamente extendió esta idea de libertad al ámbito del derecho privado, al regular la propiedad en el artículo 544 como “(...) *el derecho de usar y disponer de las cosas de la manera más absoluta*”. La propiedad y la posibilidad de

celebrar contratos surgen como atributos del nuevo sujeto de derecho. La libertad adquiere el cariz de autonomía de la voluntad. De otro lado, el Estado no debe intervenir en la regulación de la economía, constituyendo este el núcleo económico del liberalismo (Vallespín, 2008).

Bajo estos postulados, fue entonces que el código civil francés estableció en su artículo 1134 una cláusula referente a la autonomía de la voluntad, que a la letra reza: “Los acuerdos constituidos de forma legal tendrán fuerza de ley entre quienes los hubiesen efectuado. Tan solo podrán ser revocados de mutuo acuerdo o por las causas que autorice la ley. Deberán ser ejecutados de buena fe.” Lo cual, en nuestro código civil correspondería a la consagración de los artículos 1602 y 1603, que expresan, respectivamente:

-Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los partes, y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

-Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

En suma, de tales preceptos normativos es posible inferir que la autonomía de la voluntad privada se constituye como el poder del que gozan las partes contratantes para dictarse sus propias reglas, las cuales se entenderán de obligatorio cumplimiento para las mismas, es decir, como bien resume el articulado previamente referenciado, el contrato es Ley para las partes.

Ahora bien, respecto a las generalidades del concepto aludido, se puede acudir a lo dispuesto en los citados artículos 1602 y 1603 del Código Civil Colombiano (Código Civil,

2020, arts. 1602 y 1603), para interpretarlos en el sentido de comprender el alcance de la autonomía de la voluntad privada dentro de los efectos de las pertinentes obligaciones contractuales. Esto, entendiendo que, a pesar de que se note rígido desde una visión exegética, tales artículos contemplan la posibilidad jurídica, y naturalmente legal, de establecer un verdadero contrato que sea Ley para los agentes. Ley que, para todos los efectos, ha de respetar la autonomía de los contratantes, que es en esencia, la voluntad del fuero interno de cada una de las partes.

En el mismo sentido, respecto a la aplicación jurisprudencial de dicho concepto, la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5851-2014, 2014) indicó:

“(…) la voluntad manifestada tiene todo su valor jurídico. En esto consiste el principio de la autonomía de la voluntad, cuyas consecuencias más importantes son: 1º) Los particulares pueden celebrar entre sí todos los actos jurídicos, regirlos a voluntad e inventar nuevos por combinaciones inéditas. 2º) Los efectos de las obligaciones son los que las partes han querido, salvo las reservas propias del orden público. 3º) Lo esencial es la voluntad interna; su manifestación no es sino su ropaje. 4º) La misión del juez sólo consiste en investigar la intención presunta del autor del acto. 5º) Las obligaciones no se modifican sino por voluntad, expresa o tácita, de las partes, desde el nacimiento de la obligación, o por un nuevo acuerdo de ellas.” (René Demogue. *Traité Des Obligations*, tomo 1, No. 27, p. 81).

A su vez, otra de las altas cortes colombianas, la Corte Constitucional, en un pronunciamiento reciente (Corte Constitucional, Sala Plena, C-069, 2019) haciendo un recuento histórico introductorio, definió la autonomía de la voluntad privada de la siguiente manera:

(...)de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de 1991, la autonomía de la voluntad privada supone entonces la existencia de un poder dispositivo de regulación, que se expresa en “(i) la libertad de selección que consiste en la facultad de elegir con quién se contrata (un proveedor, cliente, empleado y socio, entre otros); (ii) en la libertad de negociación que [implica] decidir de qué forma se inician las tratativas preliminares; (iii) en la libertad de configuración que comprende todas aquellas decisiones sobre cómo se estructura un contrato y cuáles son las obligaciones y derechos; y en (iv) la libertad de conclusión que significa decidir si se celebra o no el negocio jurídico correspondiente”.

Por ende, de dicha providencia, se puede interpretar una visión coherente con los postulados de un Estado social y democrático de derecho, en el cual la autonomía de la voluntad es un principio fundamental que solo encuentra límites en el interés general y el orden público. Así, este principio reviste una importancia prevalente en el derecho privado, especialmente, en lo que respecta a la contratación privada.

#### **4. LIBERTAD CONTRACTUAL Y BUENA FE A LA LUZ DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

Los principios rectores de los contratos y las obligaciones se construyen sobre los cimientos de la autonomía de la voluntad privada y el principio de buena fe contractual. Por lo anterior, es que con la implementación de los contratos de adhesión se han emitido fuertes cuestionamientos de cara al quebrantamiento de dichos principios, sin los cuales, tradicionalmente, se vería una ruptura la naturaleza misma del contrato.

Dicho lo anterior, en el presente acápite es menester dilucidar las tensiones que se generan en los conceptos de libertad contractual y buena fe, de cara a los contratos de adhesión,

con el objeto de entender las lógicas legales, jurisprudenciales y dinámicas sociales que justifican la necesidad de su existencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

De tal manera, para Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2006: 212-213), la buena fe indica que cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una “conducta de fidelidad, o sea, por medio de la lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable”.

Así, el principio de la buena fe, cardinal en el sistema jurídico y base para las relaciones comerciales en las sociedades modernas, tiene fuente constitucional en el artículo 83, el cual prescribe que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Así mismo, la presunción de la buena fe tiene un fundamento filosófico, político y moral que se remonta, al menos, a la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. En palabras de García de Enterría (2009), la mayor revolución jurídica en la historia de la civilización. El individuo es ahora concebido, en términos del modelo político liberal, como un sujeto libre y autónomo, autosuficiente para regular sus actividades.

Esta concepción del individuo, de la sociedad y del Estado dependen enteramente de la presunción de la buena fe, ya que el supuesto contrario, esto es, la idea de que los hombres son egoístas por naturaleza y que tienden a preferir su interés por encima de los demás, torna irrealizable tal ideal.

Ahora bien, en materia de derecho privado, este principio se erige como uno de sus pilares y halla su más destacada consagración en el art. 1603 del Código Civil, por cuya virtud “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”, y en el art. 871 del Código de Comercio, cuando expresa: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

En el mismo sentido, junto con el principio de la buena fe, la autonomía de la voluntad, se torna como un principio del sistema económico capitalista, el cual ha sufrido una importante transformación con la evolución del Estado liberal que, en última instancia, se convirtió en un Estado social de derecho, en el cual la propiedad pierde su carácter absoluto, para ser concebido como una función social que conlleva obligaciones<sup>2</sup>. El presupuesto esencial del Estado Social de Derecho, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992, es la búsqueda de una igualdad material, ya no meramente formal, ante la ley, como lo prescribía el liberalismo. Así, el principio de solidaridad hace que la autonomía de la voluntad tenga nuevos límites y condicionantes. Por ejemplo, teniendo en cuenta, al momento de interpretar una relación jurídica, la posición que ocupan las partes dentro de la sociedad, las cuales, en virtud del principio de libertad contractual, se entienden libres e iguales ante la ley, para efectos de evitar un eventual abuso del derecho.

---

<sup>2</sup> En Colombia esta idea de la propiedad surgió desde la reforma constitucional de 1936, denominada como la Revolución en marcha.

Estos conceptos, desde lo general se pueden interpretar como la intelección de estipular libremente un contrato acorde a la voluntad real de los agentes contratantes, esto es, acorde a la manifestación del fuero interno, en otras palabras, exteriorizada, para materializar un sincero y autónomo acuerdo de voluntades. Aunado a lo anterior, la buena fe, o bien, para lo que interesa, la buena fe contractual se puede definir desde lo equitativo, es decir, desde la igualdad de beneficios justos para los agentes antedichos acorde a preceptos legales y consuetudinarios, observando la reciprocidad de oportunidades en condiciones razonables.

Por ende, tras estas definiciones y generalidades, adecuando tales conceptos en tratándose del contrato de adhesión, el cual en pocas palabras se define como un acuerdo jurídico entre dos o más agentes contractuales de los que se derivan derechos y obligaciones en el cual su clausulado es impuesto por quien produce o provee sin que su otro agente pueda modificar tal clausulado, pues tan sólo podría optar por la aceptación o rechazo del mismo. Se pueden concatenar e interpretar para lograr la hipótesis de su sinergia con miras a lograr un contrato de adhesión que observe unos requisitos mínimos legales que se erigen desde la lealtad y desde la equidad.

De esta manera, con respecto a la aplicación jurisprudencial de dichos conceptos, se puede destacar por parte de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Ref.: Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01, 2009) lo siguiente:

“Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar **la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas**, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es imperioso resaltar que: si bien un contrato de adhesión no puede entenderse como un contrato tradicionalmente concebido, de cara a las tensiones permanentes con los principios estructurales de un contrato - a saber; la buena fe y la libertad contractual - dado que en razón a la asimetría de las partes contratantes puede haber lugar con más facilidad a un abuso del derecho y a la implementación de cláusulas abusivas, los contratos de adhesión, de acuerdo con los postulados jurisprudenciales revisados, se entienden como verdaderos contratos. No obstante, no es claro que constituyan verdaderos “acuerdos paritarios entre iguales”. Por tal razón, la Corte defensora de la Carta Magna (Corte Constitucional, Sala Plena, C-909, 2012), al respecto de los contratos de adhesión adujo que:

Sin llegar a socavar el principio de libertad contractual, será cláusula o práctica abusiva aquella que, en función de su contenido, en condiciones generales o como adhesión, esto es, al no ser debatida y concertada, contravenga la buena fe en perjuicio del consumidor, por generar un desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de las partes, expresión jurídica que deberá ser entendida no solamente en sentido formal, como un párrafo o apartado, sino en sentido material, al contener una regla, una pauta o un patrón inequitativo de comportamiento.

De esta sentencia, es posible extraer reglas y subreglas respecto a la observancia de la equidad contractual entre las partes, sin que ello menoscabe la naturaleza del contrato de adhesión, todo lo contrario, la exalta en su deber ser, en un idealismo que se traduce en la no

introducción de cláusulas y prácticas abusivas para superar la desigualdad de los agentes contractuales que se puedan suscitar dependiendo del contexto en el que se encuentre. Lo anterior, por cuanto, si bien es cierto que allí se hacía alusión al consumidor financiero, de una interpretación sistemática, se puede inferir que esa *ratio decidendi* permea a otros consumidores en la debida protección.

## **5. HALLAZGOS**

De los razonamientos planteados hasta ahora, se tienen como hallazgos, que frente a la implementación de los contratos de adhesión existe una posición que, tanto normativa, doctrinal, como jurisprudencialmente son proteccionistas en un sentido bipolar. Es decir, se estima para ambos agentes contractuales en el contexto de la autonomía de la voluntad privada en los contratos de adhesión, dentro del cual se debe observar como ya se analizó, tanto la libertad contractual, que es la misma manifestación de la voluntad privada en forma libre de prácticas y cláusulas abusivas y de la buena fe que inexorablemente debe ir imbuida en esa clase de contratos como clara expresión de la lealtad entre los sujetos del contrato. Esto es, aplicando juicios equitativos recíprocamente; a saber, en forma razonable y honesta para ambos.

Se observa además, que en las sentencias citadas se identificaban en esa relación contractual, la existencia de proponentes contractuales que ejercían una posición dominante a través de prácticas y cláusulas abusivas impuestas con inobservancia de la equidad, buena fe contractual entre otros aspectos, denominado productor o proveedor, por lo que, surge esa imperiosa necesidad de protección a la parte más débil del extremo contractual, desde la

doctrina, desde la normatividad con los artículos del Código Civil y de Comercio, del régimen del consumidor financiero, asegurador y del mercado de valores vertidos en la Ley 1328 de 2009 y del Estatuto del consumidor plasmados en la Ley 1480 de 2011 y, por supuesto, desde la jurisprudencia como ejecución material de ello. Además, se visualizan sentencias de constitucionalidad de dichas normas, por lo que desde un espectro ineludible como lo es el de la Constitución Política de Colombia que jerarquiza las demás normas con pautas mínimas de garantías fundamentales las sentencias aludidas refuerzan esa protección que debe haber en esa clase de contratos para que sea una realidad la autonomía de la voluntad privada y la buena fe en la ejecución de los mismos. Por ello, no se desdibuja la esencia del contrato de adhesión o su flexibilidad.

## **6. CONCLUSIÓN**

La entrada en vigencia de los contratos de adhesión puso en vilo los principios fundantes de los contratos y las obligaciones, al cercenarle a uno de los extremos de la relación contractual la posibilidad de discutir las cláusulas negociales, dejándolo en una posición de debilidad e indefensión, y al mismo tiempo, otorgándole al proponente una posición de poder desde la cual podría hacer uso de cláusulas abusivas. Todo esto, con ocasión de las nuevas dinámicas de mercado, que exigen para los tiempos actuales una contratación en masa.

No obstante, en atención a esta situación, tanto la Ley como la Jurisprudencia de las Altas Cortes han previsto mecanismos para la protección del contratante débil, los cuales, a pesar de la evidente flexibilización de los postulados de autonomía de la voluntad privada, exigen que en

todo caso, en tales contratos predomine una buena fe contractual, al consagrar unos límites establecidos y claros frente a la consagración de las cláusulas, con el objeto de evitar que las mismas se tornen en cláusulas abusivas.

En suma, puede notarse de lo hasta aquí expuesto, que el principio de la autonomía privada, entendido como la facultad de que disponen las partes en una relación jurídica obligacional para dictarse sus propias normas contractuales, y el principio de la buena fe contractual, entendido como el deber de ejercer los derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, tienen plena vigencia y aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano, gracias a la modulación que en nuestro ordenamiento se ha establecido para lograr la armonización entre las exigencias contractuales actuales, con los contratos tradicionalmente entendidos. En dicho sentido, cobra importancia la conclusión planteada por la tratadista Verónica Echeverri, cuando al respecto menciona que los contratos de adhesión, en efecto son verdaderos contratos, pese a que sus partes no estén en igualdad de condiciones.

## **7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Barrera Tapias, C. D. (2004). Las obligaciones en el derecho moderno. Las fuentes. El acto jurídico. (2.da ed.). Bogotá: Editorial Temis.

Betancourt Cardona, G. (2014). “*Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia financiera de Colombia: análisis desde la regulación de protección al consumidor*”, en *Revista Digital de Derecho administrativo*, n° 12. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 141-166.

Bonivento Correa, P. F. (2000). *La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado*. (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>

Código Civil [Código]. (2020) 44ta ed. Legis

Código de Comercio [Código].(2020) 43ra ed. Legis

Congreso de Colombia. (12 de octubre de 2011) Artículo 5°, num 4 [Título I]. *Estatuto del Consumidor*. [Ley 1480 de 2011]. DO: 48.220

Congreso de Colombia. (15 de julio de 2009) [Título I]. *Régimen de protección al consumidor financiero*. [Ley 1328 de 2009]. DO: 47.411

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 13 [Titulo II]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 16 [Titulo II]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional, Sala Plena. (7 de noviembre de 2012) Sentencia C-909/12. [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de febrero de 2019) Sentencia C-069/19. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (4 de noviembre de 2009) Sentencia Ref.: Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01. [MP Pedro Octavio Munar Cadena]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de mayo de 2014) Sentencia SC 5851-2014. [MP Margarita Cabello Blanco]

Echeverri, V. (2011) El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores, *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, Vol. 10, No. 20, pp. 125- ISSN 1692-2530.

García de Enterría, E. (2009). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Civitas.

López Medina, D. E, (2006). *Interpretación Constitucional*. Pág. 132.

Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 02, 29, 141-182.

DOI <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n29.07>

Rengifo, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. (2ª Ed.) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Soro Russell, O. El principio de la autonomía de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual. [Editorial]. *Reus*. Recuperado de [https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas9788429019087\\_principio\\_autonomia\\_voluntad\\_web.pdf](https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas9788429019087_principio_autonomia_voluntad_web.pdf)

Superintendencia Financiera. (26 de noviembre de 2009) Concepto 22009074985-004.

Superintendencia de Industria y Comercio. (15 de abril de 2016) Concepto RAD: 16-057729-00004-0000. [Jazmín Rocío Soacha Pedraza]

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (31 de octubre de 2016) Concepto 838 de 2016. [Marina Montes Álvarez]

Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. (2006). *Derecho Civil*. Tomo I Parte General y Personas. Bogotá: Temis, 679 p.

Vallespín, F. “El Estado liberal”. En: ÁGUILA, Rafael del. *Manual de ciencia política*. Madrid: Trotta.

