

Protección del consumidor financiero: nuevos caminos para la comprensión de los negocios financieros en Colombia.

Financial consumer protection: new ways to understand financial business in Colombia.

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.20.1.2024.14>

Fecha de recepción: 14-12-2023. Fecha de aceptación: 26-06-2024

Carlos Andrés González León 

Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia

cgonzale@unab.edu.co

Para citar este artículo:

González, C. (2024). Protección del consumidor financiero: nuevos caminos para la comprensión de los negocios financieros. *Jurídicas CUC*, 20 (1), 303–322, DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.20.1.2024.14>

Resumen:

Se presentan resultados de investigación sobre la regulación de la protección del consumidor financiero frente al régimen contractual en Colombia como una alternativa judicial de solución de controversias ante la contratación estandarizada, con el objetivo de determinar si los principios que inspiran la protección del consumidor financiero resuelven problemas contractuales propuestos ante la justicia ordinaria. El problema de investigación se abordó desde el paradigma de la hermenéutica comprensiva, a partir del enfoque dogmático como método para el análisis de la principalística de la contratación aplicada a los negocios jurídicos financieros y el derecho del consumidor financiero. Se trata de una investigación teórica y documental. A partir de los resultados del análisis se encuentra que los principios desarrollados por el derecho del consumidor financiero son mandatos de optimización que ordenan subreglas contractuales de interpretación y aplicación general.

Palabras Clave: derecho, derecho de los contratos, protección del consumidor, instituciones financieras.

Abstract:

Research results on the regulation of financial consumer protection against the contractual regime in Colombia are presented as a judicial alternative for dispute resolution in the face of standardized contracting, with the aim of determining whether the principles that inspire financial consumer protection solve problems. Contractual agreements proposed before the ordinary courts. The research problem was approached from the paradigm of comprehensive hermeneutics, from the dogmatic approach as a method for the analysis of the principalistics of contracting applied to financial legal business and financial consumer law. It is a theoretical and documentary research. Based on the results of the analysis, it is found that the principles developed by the financial consumer law are optimization mandates that order contractual sub-rules of interpretation and general application.

Keys words: law, contract law, contract theory, consumer protection, financial institutions.



INTRODUCCIÓN

El presente texto es resultado del proyecto de investigación denominado: “La protección del consumidor Financiero frente al régimen contractual crisis de la concepción clásica de los contratos, nuevos caminos para la comprensión de los negocios financieros”. Como tal, contrasta, desde la teoría privatista del contrato, la problemática contemporánea en materia de contratación financiera frente a las normas del consumidor financiero, de reciente legislación en Colombia. Este contraste obedece a la tensión permanente que ofrecen las alternativas tradicionales de solución de los problemas contractuales frente a la dinámica de la contratación masiva y estandarizada en los ambientes propios de las actividades mercantiles, y en particular, de las actividades financieras, que poco a poco se han desprendido de la explicación dogmática sobre la formación usual de los contratos (discusión y negociación de cláusulas, con todas sus vicisitudes, por ejemplo), para utilizar herramientas que faciliten los procesos de contratación en su formación y ejecución, proyectando con esto la seguridad jurídica a través de formatos preestablecidos que contienen los elementos básicos que estructuran los contratos y que se soportan, hoy, no sólo en documentos escritos, sino en instrumentos en donde la tecnología tiene como fundamento el manejo de datos y la formación de negocios en redes informáticas y en aplicaciones de uso en telefonía móvil, cadenas de mensajes, entre otros. Muestra de esto es la preocupación contemporánea sobre regulaciones globales para las *fintech* (Maldonado-Narváez, 2021) con el fin de proteger las economías y a los consumidores, teniendo en cuenta que se puede acceder desde cualquier lugar del mundo a esquemas contractuales novedosos y ágiles donde la información y la forma de ejecución contractual puede estar contenida en una *block-chain* (Carreño-Mendoza y Bernal-Fandiño, 2022). Los interrogantes académicos giran alrededor de dos grandes problemas sobre la teoría del contrato: el papel de las nuevas formas de contratación consideradas por las legislaciones como contratos por adhesión y los receptores del servicio financiero cuyas respuestas frente a la seguridad y confianza en el cumplimiento se obtienen bajo el esquema del consumo más que de la teoría del contrato, en particular cuando se usan canales electrónicos de servicios bancarios (Anaya Saade, 2020). En segundo lugar, se evidencia el interés por determinar el alcance de la buena fe (Campos-Micin; Munita-Marambio y Pereira-Fredes, 2022) y de la debida diligencia contractual en torno a temas como el deber de información en todos los campos del servicio financiero, como lo muestran, en el caso de la actividad fiduciaria, los estudios de Rivera Pinzón (2021) y Arango Vélez (2019), que se concentran en explicar las distintas etapas de la formación contractual en el servicio financiero de fiducia frente al alcance del deber de información como obligación de resultado. De igual forma este segundo elemento aparece como objeto de estudio en los sistemas de crédito bancario tradicionales, así como los créditos de consumo, de bajo monto y microcrédito o créditos como forma de financiación otorgada por productores o proveedores en Colombia (Suarez Ortiz, 2020), y en los contratos de depósitos a los que se asocia el crédito y se aplica la compensación bancaria como fórmula para el pago, en donde las preguntas asociadas van desde el tipo de cláusulas incorporadas a los contratos de adhesión, el deber de información oportuno y claro frente a los contenidos y ejecución contractual cuando a las cuentas se usan para el pago de salarios del traba-

jador bancarizado, como lo estudia [Rincón Higuera \(2019\)](#), hasta las propuestas sobre cómo ampliar los marcos interpretativos y de aplicación de derecho en la contratación digital con el fin de afinar los deberes de conducta y las responsabilidades de quienes prestan el servicio financiero frente al manejo de la información y el derecho a la intimidad ([Puentes-Trujillo y Amaya-Osorio, 2022](#)).

En esa línea, la investigación buscó armonizar y desvelar problemas alrededor de las alternativas que ofrece el régimen del consumidor financiero frente a la explicación que ofrece la teoría comúnmente aceptada sobre la formación de los negocios jurídicos. Por esta razón la pregunta de investigación consiste en revelar si las normas para la protección del consumidor, que cuentan con descripciones y responsabilidades propias de la contratación financiera contemporánea, con procedimientos y autoridades especiales, son herramienta, no solo para el manejo de las controversias del consumidor sino que también, al introducir en forma detallada responsabilidades contractuales a partir de la principalística de los contratos, permiten articular respuestas para resolver los problemas contractuales propuestos ante la justicia ordinaria. Es decir, si las decisiones judiciales pueden dar cabida a la principalística, deberes y derechos del consumidor, frente a las hipótesis que se presentan ante los jueces comunes, que suelen estar estructuradas a partir de la teoría general del contrato y de su régimen procesal y probatorio.

METODOLOGÍA

El objeto de investigación se aborda desde el paradigma hermenéutico comprensivo ([Aguirre-Román y Pabón-Mantilla, 2020](#)), es una investigación teórica de tipo dogmático. Parte del análisis cualitativo de fuentes documentales. Las fuentes normativas que sirvieron de fundamento para el análisis fueron la principalística de la contratación en materia civil y mercantil aplicada a los negocios financieros, operaciones activas, pasivas y de servicios, y las normas contenidas en la Ley 1328 de 2009 y en el nuevo régimen del consumidor Ley 1480 de 2011. A partir del análisis sistemático se hizo la revisión de documentos normativos y se procedió a determinar y clasificar distintas variables de comparación y ubicación de similitudes y diferencias en los regímenes tradicionales de la contratación, frente a los criterios tenidos en cuenta en el compendio de reglas previstas para el régimen del consumidor financiero. Razón por la cual el análisis documental refrendó un análisis de contenido a partir de los contextos normativos indicados. El análisis documental se hizo a partir de reseñas críticas, resúmenes analíticos, que permitieron clasificar, evidenciar variables, elaborar mapas conceptuales y matrices de comparación para proponer criterios de revisión legislativa con el fin de problematizar y armonizar los criterios generales en materia de contratación en el derecho privado con las disposiciones del consumidor financiero.

Para dar respuesta a la pregunta de investigación se tuvo como objetivo general comparar los esquemas clásicos de instrumentación del contrato aplicables en materia financiera frente a las herramientas contenidas en el derecho del consumidor financiero con el fin de observar sus bondades y articular sus diferencias. Para lograr el resultado se formularon como objetivos específicos (i) el análisis de los componentes del derecho del consumidor el contexto la contratación financiera en Colombia;

(ii) la determinación de elementos previstos en la teoría del contrato frente a la formación de los negocios jurídicos con el fin de establecer una matriz de comparación con el fin de (iii) articular las reglas de protección del consumidor frente a la dogmática del contrato.

DISCUSIÓN:

Para la presentación de los resultados de la investigación, en primer lugar, se revisa desde la teoría del contrato, cuáles son las variables que desde la dogmática aparecen para la estructuración de los negocios jurídicos en su proceso de formación, a la par con la evidencia de tensiones que la contratación contemporánea revela, para lo cual se han observado las respuestas paradigmáticas y la relación con principios básicos de la contratación frente a la contratación estándar y por adhesión. En segundo lugar, se revisan componentes del derecho del consumidor en el contexto la contratación financiera en Colombia, con el fin de observar su proceso de formación y sus objetivos centrales, lo que permite finalizar con un tercer aparte orientado a analizar la aparición del derecho del consumidor financiero y cómo sus reglas desarrollan principios generales de la contratación en forma profunda, por lo que permiten su aplicación judicial no solo para los casos del derecho del consumo, convirtiéndose en mandatos de optimización de las reglas mínimas que enuncian las codificaciones civiles y mercantiles.

I. Las reglas de la contratación y los presupuestos de la contratación financiera.

La teoría del contrato se ha estructurado a partir del paradigma del derecho decimonónico que se fundamenta en la concepción de la autorregulación (autonomía de la voluntad privada) para disponer de lo propio y del sentido de colaboración colectiva. [Habermas \(2008\)](#) considera el paradigma jurídico, en este caso, el decimonónico, como la respuesta recurrente a los problemas jurídicos en la sociedad, bien sea del legislador o del juez, explica que: “...es algo que en primera línea se infiere de las decisiones judiciales que, en virtud de los criterios que fuere, se consideran ejemplares, y las más de las veces suele equipararse a la imagen implícita que de la sociedad tienen los jueces” (p. 473). El concepto de autonomía de la disposición particular revela parte de las condiciones paradigmáticas de las codificaciones del siglo XIX, a partir del mismo se desarrolla la teoría del contrato como negocio jurídico. En este trabajo se tiene como marco la teoría del negocio jurídico y la teoría de las obligaciones de [Emilio Betti \(1969\)](#). En efecto, [Betti \(2000\)](#), considera que “[...] sólo ha de calificarse de negocio jurídico la declaración o el comportamiento cuando ofrezca un contenido preceptivo en orden a una materia de autonomía privada y respecto a tal contenido asuma función constitutiva, en el sentido de que el precepto sólo en esta forma es operante a nuevas situaciones jurídicas” (p. 135).

Las reglas que consideran que el contrato es una ley para las partes y que los comerciantes pueden organizar sus negocios como bien tengan, siempre que sus decisiones no vulneren el orden público, son claro desarrollo de este principio de la autorregu-

lación o autonomía, presente en las codificaciones civiles y mercantiles colombianas en los artículos 1602 del Código Civil y 824 del Código de Comercio. Por esta razón la contratación libre parte de unos presupuestos mínimos como condición para la autonomía como son la capacidad de las partes, el consentimiento, el objeto y causa lícitos con el fin de lograr aquello que se busca por quienes participan en el negocio. De igual manera, las codificaciones civiles y mercantiles, en la parte general de los libros dedicados a las obligaciones y los contratos, determinan preceptos que, desde la principalística, ordenan la disciplina y el rigor de los contratos. Principios como la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, la buena fe precontractual y contractual, la diligencia y el equilibrio económico del negocio, entre otros, son base de las normas contenidas en preceptos de la legislación civil y mercantil o son usados con frecuencia para encontrar sentido a problemas sometidos a la justicia.

La dogmática jurídica establece diferentes criterios que la doctrina ha clasificado de diversa forma con el fin de ordenar los principios de la contratación. Si bien hay coincidencias en la determinación, también hay diferenciación desde el punto de vista de su ordenación, calificación, determinación e importancia, lo que hace complejo su estudio. Hemos seguido de cerca la ordenación que proponen [Escobar Sanín \(1994\)](#), quien describe quince principios que denomina rectores (economicidad del contrato, equilibrio económico, solvencia económica del deudor, libertad contractual, autonomía privada, buena fe, relatividad, conservación, diligencia, legalidad, claridad, consensualismo, prohibición del abuso del derecho, enriquecimiento sin causa y fraude a la ley, y por último, principio de fidelidad al contrato) y [Bohórquez Orduz \(2005\)](#), quien enlista en su descripción doce principios, en su orden, autonomía privada, economicidad, buena fe, tutela de la confianza, principio de las cargas, principio de la preservación, del equilibrio patrimonial, de la libertad de forma, del efecto vinculante, de la solidaridad, de la simultaneidad y finalmente, principio de la seriedad contractual. Si bien se pueden encontrar coincidencias entre los profesores Escobar y Bohórquez, se debe observar que resulta común la ausencia de criterios claros que den cuenta de las razones teóricas para su escogencia como principios y ordenación desde sus contenidos.

Como es usual la doctrina enumera, describe y da ejemplos de los desarrollos que supone la aplicación dogmática de los principios a partir de la ley, sin enfatizar en el concepto de principio y sus diferencias con las reglas, así como los diferentes grados o niveles de importancia que tienen en el contexto del negocio jurídico. En ese sentido, las razones descriptivas de ordenación de los principios parecen responder a categorías tradicionalmente enlistadas por la dogmática, que son de uso frecuente en los argumentos judiciales al resolver los procesos de su conocimiento, razón por la que podrían considerarse como parte del paradigma dogmático del derecho privado de los negocios. Por este motivo la investigación adelantada tuvo en cuenta las distinciones sobre reglas y principios introducidos por [Dworkin \(1989\)](#) que considera los principios como mandatos de optimización y a las reglas como mandatos definitivos, de todo o nada, en este desarrollo se tuvieron en cuenta las tres tesis presentadas por [Alexy \(2003\)](#) al explicar la estructura de los principios como mandatos

de optimización que dependen de posibilidades fácticas y jurídicas; que la colisión entre principios se resuelve observando la precedencia entre principios frente al caso en estudio o ley de colisión, por la cual “[...] la condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros, constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad” (Alexy, 2003, pp. 99-100); y, la tesis de la ponderación que supone la realización del principio de proporcionalidad y por lo tanto la verificación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Este aspecto resulta muy importante para el presente trabajo porque más allá de la determinación de un listado de principios, lo fundamental es observar cómo los principios que ordenan la teoría del contrato y que a su vez son enunciados en la legislación codificada en materia civil y comercial, han sido desarrollados profundamente, con claras indicaciones sobre su contenido y alcance, en el derecho del consumidor financiero que se adoptado en el caso colombiano, con la Ley 1238 de 2009.

Por eso, considerar los principios como mandatos de optimización frente a las reglas contractuales permite ir más allá de un listado de casos frente a la presentación del tema en materia de contratos para servir de herramienta judicial eficaz para la interpretación y comprensión contemporánea de los problemas derivados de la contratación y, en particular, de la contratación financiera. Las categorías recogidas por el derecho decimonónico parten de considerar la libre discusión contractual que permite la autorregulación bajo el amparo del principio de diligencia debida en la contratación y sus condiciones (a través de las cargas contractuales de conocimiento, legalidad y sagacidad) y, de la buena fe contractual. A partir de esos principios se desarrollan parte de las estrictas consecuencias y responsabilidades frente a cumplimiento de los negocios jurídicos. A continuación, se presentan algunos de los resultados frente a la contratación financiera.

Al revisar la actividad financiera en Colombia deben integrarse dos categorías de estudio que parten de presupuestos diferentes: en primer lugar, el hecho de que la actividad es de orden mercantil, lo cual supone la aplicación de las reglas mercantiles y civiles para los aspectos concernientes al desarrollo de la empresa y al régimen de la contratación, régimen que tiene su punto de partida en la autorregulación y la libertad de acción empresarial. La segunda categoría se refiere al hecho de que la actividad financiera es una actividad intervenida por el Estado, por lo que éste podrá direccionar o encaminar la acción privada hacia propósitos o fines generales de orden público y además inspeccionar, vigilar y controlar la acción privada con el fin de lograr la confianza pública en el sistema financiero, mantener la seguridad y transparencia en sus las operaciones del sector. Los dos aspectos mencionados resultan fundamentales a la hora de entender los presupuestos y problemáticas propias de los regímenes de contratación y las dimensiones en que se desenvuelve el esquema previsto para la protección del consumidor. Esto se traduce, de una parte, en que quien presta un servicio financiero, es un comerciante, y, en segundo lugar, en que se trata de un sujeto calificado financiero, que desarrolla una actividad reglada e intervenida que supone la demostración previa de un conjunto de condiciones y de una autorización para poder operar y funcionar en forma debida en el mercado finan-

ciero, en el caso colombiano, son las reglas establecidas principalmente en el Decreto 663 de 1993. Este punto resulta relevante en el análisis, porque constituye una de las expresiones de la asimetría en materia contractual, como se revisará adelante.

Las implicaciones frente al marco de la contratación se pueden esquematizar de la siguiente manera: (i) En términos del derecho mercantil, desde las consideraciones que determinan al sujeto comerciante, se exige que el empresario obre con buena fe exenta de culpa. La dogmática jurídica en materia de negocios contractuales determina que la autorregulación cuente con un mínimo de diligencia que permita deslindar los parámetros objetivos de la buena fe, en ese sentido, el cumplimiento de las cargas básicas para los contratantes consolida los parámetros de diligencia. [Bohórquez \(1998\)](#) presenta las cargas como principios, sin embargo, independientemente de su ubicación como principios, [Betti \(2000\)](#) considera que los negocios jurídicos son un instrumento altamente poderoso, justamente por permitir la libre autonomía de las personas en beneficio propio, por lo tanto han de asumir su propia torpeza o negligencia, por esa razón explica que los negocios jurídicos: “[...] por su trascendencia social y su carácter vinculante son un instrumento peligroso que no debe utilizarse sino por claros motivos; tanto más cuando por la índole irrevocable que ofrece normalmente no consienta arrepentimientos o retractaciones” (p. 103), con lo cual Betti justifica la aparición de las cargas como condiciones de la debida diligencia en la contratación. Aspecto fundamental en el orden comparativo frente al derecho del consumidor financiero por cuanto varias de estas rígidas reglas son atenuadas con el fin de eliminar asimetrías en la contratación.

Tres cargas permiten explicar el esquema de la debida diligencia: la carga de conocimiento (determinar y comprender las condiciones del negocio), la carga de legalidad (contar con claridad en materia del derecho aplicable al negocio y por lo tanto reconocer las reglas del contrato que se suscribe), la carga de sagacidad (hacer todo lo necesario para lograr los efectos del negocio, desde su formación y cumplimiento, hasta su adecuada finalización).

Razón por la cual el comerciante en materia de contratación debe obrar con diligencia debida, es decir, con buena fe exenta de culpa y, cómo mínimo, en el área o disciplina que desarrolle desde su ámbito empresarial, ha de verificar las cargas básicas de la contratación, conocimiento, legalidad, sagacidad, como su estatuto natural frente a la autorización de autorregulación en la formación de su empresa como en la gestión operativa, como lo es el actuar por vía de la contratación.

Si se observa en detalle, el esquema presentado recoge principios generales de la contratación y muestra, a través de la etapa precontractual y contractual, un conjunto de exigencias que se aprecian en el marco legal colombiano en dos situaciones relevantes: a) la hipótesis prevista en el artículo 863 del Código de Comercio y b) La prohibición del abuso del derecho prevista en el artículo 830 del C. de Co., en donde el principal desarrollo en materia de teoría del contrato y en el campo del derecho del consumidor, han sido la prohibición expresa de las cláusulas abusivas, con la enunciación legal casos específicos recogidos de la experiencia contractual en la materia.

La hipótesis del artículo 863 del C. de Co., (a) establece que en la etapa precontractual el comerciante debe obrar con buena fe exenta de culpa, periodo en el cual se suelen distinguir tres hipótesis distintas: (i) las negociaciones preliminares o tratativas, situaciones que la dogmática considera como momentos de análisis, discusiones, borradores de trabajo contractual, sin que se pueda colegir un contrato o un preacuerdo del cual se deriven derechos y obligaciones exigibles. Su importancia está ajustada a un deber de comportamiento, a la probidad mercantil, porque aún se discuten, precisamente los futuros contenidos contractuales.

Sobre este aspecto [Acevedo \(2019\)](#) considera que de la buena fe se derivan deberes precontractuales que, en desarrollo del principio, clasifica en cuatro: el deber de información, el deber de confidencialidad, el deber de protección, custodia y conservación y, el deber de seriedad. Acevedo a su vez, al determinar los alcances conceptuales del principio indica que:

[...] la buena fe hace parte de la esencia del contrato, no demanda pacto expreso, es superior a la autonomía contractual porque la garantía de sus preceptos prevalece aun cuando las partes la desconozcan claramente en el acuerdo [...] Se trata de un patrón de comportamiento honorable que debe custodiar el origen y la realización de los compromisos contractuales [...] (pp. 29.30).

Sobre el mismo aspecto Emilio Betti (2000) indica que en los tratos preliminares las partes deben obrar con buena fe, al respecto considera que la etapa preliminar conlleva:

[...] un particular contacto social, una relación de hecho basada en la recíproca confianza. En tal relación de hecho entran en juego las reglas de corrección y entra en vigor, no solo el deber de lealtad en el negociar, sino, también obligaciones específicas que pueden ser de información, o de aclaración, en razón a la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte perjudicada como consecuencia de la omisión de las informaciones y aclaraciones debidas (p. 110).

La segunda situación precontractual (ii) hace referencia a los negocios unipersonales de oferta (Artículo 845 del C. de Co.) y aceptación, en razón a que la oferta es invitación que produce obligaciones a quien la hace, y el negocio jurídico de aceptación, en la medida en que no necesariamente se forma el negocio jurídico nuevo con su anuencia, como sucede en el caso de negocios sometidos a formas específicas para existencia jurídica. Finalmente (iii), la situación precontractual derivada del contrato de promesa de celebrar contrato, que cuenta con su régimen propio.

El segundo elemento de lo mercantil se refiere al acto de comercio, caracterizado por la interposición, el ánimo de lucro y la realización en masa de las actividades empresariales, que, como sucede en la actividad financiera supone la concreción a través de operaciones (pasivas, activas o servicios) que se verifican por contratos en masa y con estandarización de cláusulas y condiciones. Sobre la estandarización y

los contratos por adhesión ha indicado [Vallespinos \(1984\)](#) que a diferencia de lo que sucede con la aceptación del contrato en donde hay acuerdo entre el querer de las partes, en la adhesión a pesar del querer común no hay fusión de las voluntades, por esta razón sugiere un cambio terminológico para el contrato por adhesión frente al uso del término estipulación contractual: el concepto de estipulación debe ser más amplio porque se refiere a dos fenómenos diferentes, el primero referido a las cláusulas que establecen el contenido del contrato y, en segundo lugar, a un elemento subjetivo consistente en “[...] la intención del estipulante de imponer dichas cláusulas a través de condiciones generales” (p. 274). Es decir, a condiciones abstractas, impersonales, rígidas, unilaterales y previas, que se logran por la condición de superioridad, en este caso de la entidad financiera. Por eso [Vallespinos \(1984\)](#) caracteriza los sistemas de adhesión, por ser sistemas de adhesión en bloque, que suponen adhesión a todo lo dispuesto en las cláusulas del contrato, en donde hay manifestación del acuerdo o disposición particular sin discusión alguna y, en donde la confianza del adherente es el elemento distintivo principal, porque el carácter calificado y profesional de quien presta el servicio, acompañado de la publicidad y la historia empresarial misma, “[...] llevan al adherente a emitir su declaración de voluntad basado en la seguridad de que no será defraudado por el estipulante” (p. 314).

[Díez-Picazo y Guillén \(2004, p. 73\)](#) sugieren que se pueden presentar dos fenómenos en la contratación por adhesión, el primero cláusulas de letra menuda o chica, que se acogen por estar en los contenidos documentales estandarizados, y, el segundo, contenidos que no se encuentran en el documento pero que se incluyen por encontrarse mencionados en este, al cual denominan condiciones generales de la contratación. Enfocan su preocupación por la redacción de cláusulas que denominan “laberínticas y oscuras”, además del peligro que supone la posibilidad de abuso del derecho. Sin embargo, en este documento se acogen dos esquemas con el fin de dar claridad a algunos aspectos básicos sobre el asunto de la contratación por adhesión:

- i. Si se busca clasificar los tipos de contratos que se usan en la contratación en masa, dos aparecen como posibles: contratos cuyos contenidos no ofrecen ninguna posibilidad de cambio o discusión de su clausulado porque la ley o el tipo de negocio lo impiden; en el primer grupo un ejemplo sería el contrato de seguro obligatorio, en el segundo caso, el contrato de depósito de ahorro, siendo estos típicos contratos por adhesión. La segunda clase de contrato es la de los negocios que permiten discusión de algunos de sus contenidos a pesar de que se adhieren la mayor parte de sus contenidos: el depósito en cuenta corriente mercantil o el caso del seguro de daños, que normalmente se discuten coberturas, exclusiones, garantías, por ejemplo.
- ii. El otro aspecto a considerar se refiere a el tipo de cláusulas que aparecen en la relación contractual, [Díaz Ramírez \(1993\)](#) sugiere tres clases:
 - a. Las condiciones generales de la contratación, que hacen referencia a reglas que vienen de las agremiaciones o de entidades que buscan unificar el derecho mercantil internacional o facilitar las transacciones internacionales para dotarlas de mayor seguridad en términos de su cumplimiento. Es el caso de los acuerdos interbancarios de la ASOBANCARIA, o de las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional de París sobre Créditos documentarios y Cartas de Crédito, o sobre los términos

de cotización internacional (INCOTERMS). Estos contenidos recaudan la experiencia mercantil especializada sobre ciertas materias y tienen en cuenta las recomendaciones que se integran a través de reglas y usos, o de directivas, incorporados a los contratos a través de estipulaciones específicas, lo cual conlleva que, ante duda o controversia interpretativa sobre el cumplimiento, además de lo indicado en las cláusulas contractuales, se seguirán las reglas previstas en esas condiciones generales acogidas;

- b. Las cláusulas generales del contrato, que son las que redacta la institución financiera en forma estandarizada para todos sus contratos y que no ofrecen cambio alguno, y,
- c. Las cláusulas particulares, que, como sucede en algunos contratos estandarizados, suponen la posibilidad de que las partes discutan algunos de sus contenidos (en algunos casos son los elementos que estructuran el contrato mismo, como sucede en algunos contratos de seguro, por ejemplo).

II. Componentes del derecho del consumidor el contexto la contratación financiera en Colombia

El inicio de las discusiones acerca de los problemas relacionados con el tratamiento de las asimetrías en la contratación y la protección del consumidor en Colombia, tienen su origen en los estudios sobre la contratación por adhesión, que buscaba encontrar respuestas a las dificultades de la estandarización contractual frente a los presupuestos de la teoría general del contrato.

Estas primeras discusiones revisaban muy de cerca el reciente Código de Comercio colombiano de 1971, concentraban la discusión en las preguntas sobre si la estandarización contractual y la sujeción de una de las partes contractuales a condiciones o cláusulas predispuestas impedían la formación del consentimiento, de acuerdo con las exigencias de la teoría del contrato, para pasar en segundo lugar, al tema del abuso del derecho en la medida en que se consideró que sujetarse a formatos preimpresos, conllevaba la posibilidad de que las cláusulas contractuales fueran abusivas frente a eventuales reclamos de quien se adhería, revelando condiciones asimétricas en lo jurídico, más allá de problema que representa lo técnico, económico o financiero del contrato suscrito.

Cabe observar cómo en este punto las discusiones se concentraron en obtener respuestas desde el marco de la teoría del contrato y del derecho de las obligaciones en materia civil y mercantil sin que se piense en derecho fuerte del consumidor, ni se ausculte una solución a las dificultades que aparecen de la asimetría contractual contemporánea, por eso las respuestas que ofrecidas buscan articular contextos normativos desde la técnica propia del derecho civil, aplicando reglas sobre la interpretación de los contratos, principio de buena fe contractual y normas sobre las consecuencias del abuso del derecho. Puede observarse cómo ejemplo, frente al tema de la contratación por adhesión, en los estudios de la época, [Arrubla P. \(1989\)](#) acude a las explicaciones desde la dogmática del derecho civil tradicional, la interpretación de los contratos civiles propuesta en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, aun cuando es evidente la búsqueda de soluciones a través de un derecho del consumidor. Más cercana a la dogmática clásica, el estudio de [Mendoza \(1989\)](#). Estos autores, por

ejemplo, revisan el panorama internacional y siguen de cerca los estudios de [Díez-Picazo y Guillén \(2004\)](#) y [Vallespinos \(1984\)](#), que buscaban responder los mismos interrogantes.

En el caso particular del derecho comercial se aprecia un problema adicional, las normas del Código de Comercio de 1971 parten del presupuesto de especialidad de la labor del comerciante y por lo tanto se concentran en regularla, es decir, desde ese contexto, su contenido revisa en forma principal dos aspectos, quién es el comerciante (aspecto subjetivo), lo cual conlleva establecer el régimen patrimonial y el régimen especial de los bienes del comerciante (títulos valores, propiedad industrial y establecimiento de comercio) y el enroque con el concepto de empresa y sus vicisitudes y, en segundo lugar, busca responder a las preguntas sobre qué son y cuáles son las características de los actos de comercio principales (aspecto objetivo), estudio que orienta el sentido de las obligaciones y el régimen contractual del comerciante, siguiendo los cánones de la teoría de las obligaciones y el negocio jurídico clásicos. En otras palabras, más sencillas, la legislación mercantil es una legislación hecha para comerciantes (quiénes son y sus herramientas de contratación) y no, una legislación que integre al comerciante con quienes contratan buscando sus productos o servicios. Siendo estos últimos adheridos a su legislación y a quienes hoy denominamos consumidores.

Esta particularidad legislativa, muy común para la época, es altamente relevante frente a la pregunta de investigación porque, lejos de ser una simple sutileza, revela que la legislación mercantil, hasta la fecha, tiene como objetivo explicar quién es el comerciante y ofrecer respuestas para los problemas del comerciante y su actividad profesional, descuidando las relaciones contractuales con otros sujetos no comerciantes. Un ejemplo de esto, es cómo, la legislación sujeta a quien no es comerciante a sus reglas especiales, entre ellas las consecuencias de la contratación masiva y estandarizada, sin que se ofrezca un conjunto de reglas de interpretación, un conjunto de principios que oriente y articule en forma adecuada respuestas para la asimetría que, por el solo hecho de la especialidad normativa y profesional, se evidencian. Esta situación permite mostrar cómo las respuestas se encapsulaban en y desde la teoría del contrato sin tener en cuenta el hecho hoy evidente de la relación de consumo, que cambia el sentido de apreciación e interpretación de los contratos para salvar las asimetrías.

Una segunda etapa inicia con la aparición en 1995, del Código de Buena Práctica Financiera de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (en adelante ASOBANCARIA), que buscó desarrollar las normas sobre protección del consumidor contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993 en adelante E.O.S.F.), desarrollo que, para el caso colombiano, representa el origen del defensor del consumidor financiero. Este Código tiene su origen en la iniciativa privada en un intento por dar rápida y económica solución a problemas de bajas cuantías.

El Código de Buena Práctica Financiera, es el resultado del Acuerdo Interbancario de la ASOBANCARIA de 10 de mayo de 1995. El trabajo realizado por comités integrados al seno de la ASOBANCARIA revela un proceso de estudio entre 1994 y

1997, que culmina con la puesta en marcha del esquema de defensoría y de atención del cliente para resolver sus quejas y reclamos al interior de la agremiación para las instituciones afiliadas al sistema. Un recuento de los pasos dados en el desarrollo del proceso se puede encontrar en el trabajo de [Palomar \(2004\)](#).

En ese sentido, el E.O.S.F. contenía las directrices en materia de intervención sobre las reglas relativas a la competencia y la protección al consumidor (artículos 98 y siguientes). Frente al tema del consumidor el E.O.S.F. establecía como directrices para su protección, el principio de debida diligencia para la prestación de su servicio, que incluía el tema operativo y contractual, así como la prohibición de cláusulas abusivas y de cláusulas que rompieran con el equilibrio contractual o conllevaran abuso de la posición dominante. Estableció a su vez la obligación para las instituciones financieras de contar con un defensor del cliente para la vocería de los usuarios del sistema financiero y para que atendiera sus quejas y reclamos, fijando los lineamientos generales para el procedimiento de reclamación y su respuesta. Además, se dispuso que las instituciones debían suministrar información suficiente y oportuna sobre los contratos y sus operaciones a los usuarios, con el fin de acceder al conocimiento que permitiera el ejercicio de sus derechos y que además permitiera escoger con quien contratar en el mercado.

Este marco de intervención fue el desarrollado por la ASOBANCARIA para la adopción del Código de Buena Práctica Financiera, código que además contenía una regla especial frente a las decisiones del Defensor: la entidad bancaria se obligaba a cumplir con las decisiones del defensor, pero en caso de fallo en contra del usuario este quedaba en libertad de acudir a la justicia ordinaria para su reclamación. Todo lo anterior permite resaltar que los esquemas de defensa del consumidor en materia financiera provienen del desarrollo de normas de intervención con el fin de eliminar asimetrías del mercado y que la primera articulación frente al tema fue de orden gremial a través de acuerdos interbancarios. Este desarrollo perdió su articulación con la expedición de la Ley 446 de 1998, al facultar jurisdiccionalmente a la Superintendencia Bancaria para:

[...] conocer de las controversias que surjan entre la entidad vigilada y sus clientes o usuarios, relacionadas exclusivamente con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman en el desarrollo de su objeto social para la prestación de los servicios propios de su actividad financiera, aseguradora o capitalizadora (Artículo 146).

La facultad conferida solo era para asuntos sin cuantía o cuantía no superior a 50 salarios mínimos legales mensuales.

Esas directrices fueron desarrolladas posteriormente por el legislador de intervención con la Ley 795 de 2003, que subrogó y adicionó el E.O.S.F., y posteriormente con la Ley 1328 de 2009, que determinó la obligación institucional de contar con un Sistema de Atención al Consumidor, indicando los parámetros mínimos obligatorios al interior de las instituciones financieras.

III. La aparición del derecho del consumidor financiero.

El régimen de protección del consumidor financiero en Colombia reemplaza en forma integral todos los dispositivos anteriores sobre la misma materia en el mercado financiero del país, e integra el sistema financiero tradicional (ahorro, crédito y servicios), el mercado asegurador y el mercado de valores.

La determinación de los contenidos de un régimen del consumidor financiero depende profundamente de la política legislativa del país y del grado de protección del sistema financiero, su tamaño y nivel de concentración, determina necesariamente la rigidez o flexibilidad frente a la interpretación de los principios, reglas sustanciales y procedimentales del marco regulatorio, así como el de los canales de acceso, revisión y auditoria de los resultados con él obtenidos. La existencia del régimen de protección del consumidor financiero responde en forma natural al reconocimiento de las asimetrías propias de la contratación y manejo de la información en el sector, pues los elementos de protección del consumidor tradicional, manejo de información, garantías, publicidad de los productos, resulta diferente y requiere de unos contenidos especializados, distintos de los de un régimen general tal y como se explica en la Exposición de Motivos del proyecto de ley sobre la materia en Colombia (2008): “[...] por cuanto una de las partes, la institución financiera, conoce en mejor forma el mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación. Adicionalmente, en su condición de proveedor de servicios en forma masiva, la institución financiera establece sus relaciones jurídicas a través de esquemas contractuales previamente elaborados, no sujetos a discusión o modificación” (Proyecto de Ley 282 de 2008).

Sobre las consideraciones de un régimen especial para el consumidor financiero, que se separe del régimen general de protección del consumidor, resulta importante mencionar frente a la política legislativa, cómo en Colombia el marco general sobre la materia se encontraba reglado por el Decreto 3466 de 1982, régimen que fuera reglamentado en varias ocasiones para el tema de control de precios, y que fuera modificado en su totalidad por un estatuto más completo, que integra definiciones, principios, reglas y procedimientos, en la Ley 1480 de 2011. Como se observa, este régimen general y residual frente al actual régimen de protección del consumidor financiero (2009), es posterior. La regulación de intervención en materia financiera y las directrices sobre protección del consumidor están en función del principio de la debida diligencia y la prohibición de las cláusulas abusivas, para pasar, con el tiempo, a determinar sistemas de protección al consumidor obligatorios por institución financiera, todos estos comprendidos en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero (Decreto 663 de 1993, artículos 98 y siguientes, con las modificaciones introducidas por las Leyes 795 de 2003 y 1328 de 2009).

En ese sentido compartimos las ideas expresadas en el estudio de [Caycedo Espinel \(2019\)](#) que encuentra cómo el concepto de consumidor y de relación de consumo, depende de lo que cada política legislativa permita y restringe su alcance a “[...] las condiciones de cada legislación, es decir, desde su madurez política y democrática y la configuración y desarrollo del sistema económico y legal” (p. 137). Según Caycedo la regulación recae sobre mercados “[...] con una oferta altamente concentrada,

profesional y con procesos históricos de acumulación de poder económico y de mercado, y de otro lado, una demanda dispersa, no profesional, vulnerable, impulsiva y sin poder real de mercado” (p. 137). El autor es enfático en indicar que el concepto de consumidor, es un principio y como tal un mandato de optimización cuyas reglas se definen por la ley. Si bien el autor hace referencia a los regímenes generales, las características mencionadas son similares a las del mercado financiero colombiano. Es por eso que el interventor en Colombia, al establecer los parámetros generales de protección, tuvo su punto de partida en la reducción de las asimetrías frente al manejo de la información de los productos y contratos financieros, en fijar obligaciones especiales para las instituciones financieras y determinar medidas de protección para los consumidores del sector, junto con el conjunto de procedimientos para la atención del consumidor financiero, cuyos últimos instrumentos son la defensoría del cliente y la posibilidad conciliación ante la defensoría.

Este aspecto de política legislativa lleva a formular varios interrogantes frente al manejo de los contratos financieros: (i) Si la principalística de los estatutos de protección del consumo parten de la idea de asimetría contractual, ¿sus principios y reglas son aplicables en todos los casos y para todos los niveles? Si la respuesta es negativa, cuál sería la razón. Aquí podrían darse como ejemplos situaciones contractuales complejas de altas cuantías, en donde la asimetría sigue existiendo (contratos con formatos preestablecidos, manejo especializado de la información) pero las vías sustanciales y procedimentales para la resolución de los conflictos son diferentes de acuerdo al nivel de restricciones que imponga la política legislativa, en unos casos los instrumentos ágiles de respuesta al consumidor con sus procedimientos y en otros, las respuestas judiciales con sus exigencias procedimentales y probatorias, más complejas para quien ya no será tratado como consumidor, sino como contratante, y por lo tanto en un juego de pares frente al procedimiento judicial. [Villalba \(2017\)](#) considera que el derecho del consumidor no sustituye las normas civiles aun cuando depende de la política legislativa y por ello “...será la definición legal de consumidor la que definirá el sujeto de protección en un determinado ordenamiento jurídico” (p. 99). Siendo esta una concepción de derecho del consumidor como un derecho especial, separado, diferente y con ello no sustitutivo. [Munar \(2016\)](#) considera al tratar el tema de la adhesión contractual que el derecho del consumidor es solo para situaciones en las que no hay posibilidad de discusión alguna del contrato, y agrega: “Así ocurre con aquellas operaciones de escaso valor económico o que se encuentran estandarizadas, verbigracia, las que obedecen a relaciones de consumo” (p. 1).

Esta concepción restrictiva pierde de vista el hecho de que las situaciones de asimetría son una constante en el sector financiero y, que, en segundo lugar, los principios que informan el conjunto de reglas de protección del consumidor, se inspiran en los referentes básicos de la teoría del contrato, con lo que la flexibilidad para su aplicación no debiera depender de una instancia especial, lo cual dinamizaría que las reglas decimonónicas sobre el contrato ampliaran su espectro y se dinamizaran frente a las necesidades contemporáneas propias de mercados asimétricos económica, financiera y judicialmente. Lo anterior permite abrir un interrogante sobre un segundo aspecto porque si la relación contractual es asimétrica por el fuerte acento

profesional y técnico del manejo de los contratos en materia financiera y por el hecho de la contratación estandarizada, preestablecida por las mismas instituciones del mercado, ¿no deberían ser armonizadas aquellas reglas codificadas sobre formación y responsabilidades del contrato, procesos de cumplimiento y formación, de alto contenido decimonónico, por los desarrollos contemporáneos de los estatutos del consumidor financiero, que desarrollan a partir de principios contractuales básicos las responsabilidades en la formación y ejecución de los contratos, determinando cargas, deberes y exigencias en forma detallada?

El alcance de la respuesta permite avanzar a un plano en que los derechos del consumidor financiero se restrinjan a un sistema de atención al cliente, al interior de la institución financiera, con una tenue acción eventual de la Superintendencia Financiera, para pasar a el uso general de sus conceptos más fuertes y correctivos en los sistemas de contratación financiera aumentando el acento de la teoría del contrato hacia una teoría comprensiva de las relaciones contractuales contemporáneas, siempre asimétricas en la generalidad de los casos. Uno de los interrogantes sobre el comportamiento contemporáneo del consumidor frente a la adhesión contractual (contratos que se celebran en forma estandarizada, masiva, contratos que se aceptan en todo su clausulado, sin discusión) es: ¿en dónde reside la razón por la cual se suscriben sin siquiera leer el contenido documental aceptado? [Vallespinos \(1984\)](#) es bastante sugerente al indicar que la respuesta se encuentra en la confianza del adherente: “...el acto de adhesión está cargado de un alto grado de confianza depositada por el adherente en el estipulante, toda vez que en el mercado de cambio entran a jugar ciertos factores como la publicidad, la propaganda, tradición empresarial, jerarquía de marca, etc., que llevan al adherente a emitir su declaración de voluntad basado en la seguridad de que no será defraudado por el estipulante” (p. 314). Una forma de confianza legítima frente al cumplimiento que lleva a preguntar y asegurar solo los aspectos básicos y esenciales de los contratos celebrados.

De acuerdo con la exposición de motivos (2008), el proyecto de ley del consumidor financiero se concentra en tres pilares, dos que tienen directa relación con la búsqueda por disminuir la asimetría contractual: el suministro de información y la debida diligencia; y por último la consolidación de la defensoría del cliente que velará por la atención de los consumidores financieros, resolver sus quejas, y será además conciliador y vocero entre consumidores e instituciones financieras, para lo cual cada institución contará con un sistema de atención al consumidor (SAC) y con un Defensor independiente y autónomo de la institución frente a sus decisiones, aunque pago por esta.

En relación con el desarrollo de los pilares en materia contractual, en donde el avance es evidente por la estructura y organización del proyecto y de la ley promulgada, tiene como punto de partida el concepto de consumidor financiero en el que incluye las relaciones jurídicas con clientes (persona natural o jurídica con relaciones contractuales o legales frente a la institución financiera), usuarios (aquel que sin ser cliente entra en relación con la institución por usar sus servicios) y clientes potenciales (aquel que se encuentra en negociaciones preliminares o tratativas con la institución). En este último caso la regulación es muy importante porque desarrolla los principios básicos de la contratación enunciando reglas básicas frente a la formación

de los negocios y concentrando su marco en la debida diligencia frente a la prestación de sus servicios y a la elaboración de sus contratos en toda la etapa precontractual, que encuentra su núcleo básico en la el suministro de información, clara, transparente, suficiente y oportuna, con el fin de que no solo se conozca el producto financiero escogido sino que permita la libertad de elección entre los productos de la institución o frente a los productos ofrecidos por otras instituciones financieras. Punto que trae como contrapartida el ejercicio de buenas prácticas del consumidor financiero (tales como solicitar la información o exigir las respuestas oportunas) y con esto la necesidad institucional de profundizar en la educación financiera del consumidor.

Para tal efecto, tanto el proyecto como la ley promulgada (Ley 1328 de 2009), definen el contrato por adhesión como aquellos “...elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad” (Artículo 2). Desde esa perspectiva restrictiva sobre los contratos de adhesión, la debida diligencia y la transparencia en el manejo de los negocios se desarrolla en un aparte especial dedicado a los contenidos mínimos que se debe suministrar al consumidor financiero sobre el producto que necesita: “...características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato...” (Artículo 9), junto con todo aquello que la institución considere necesario para que el consumidor maneje y conozca el producto, dando una profunda dimensión y alcance de contenido a las obligaciones de la institución financiera frente a las cargas de protección propia del consumidor. Este punto es fundamental, porque desde la formación de los contratos se objetiva el campo acción obligatoria para la institución financiera. Por ejemplo, si se piensa en las negociaciones preliminares, estos elementos permiten determinar frente a un contrato incumplido el marco de información que debió suministrarse al contratante sin que este se encuentre sujeto a un debate frente a su obligatoriedad. Puede verse en el párrafo 1º, como se enfatiza en el suministro de toda la información sobre costos y cargos por los productos y servicios asociados a los contratos (como cliente potencial), estudios de créditos, contratos asociados al crédito. Esto incluye la determinación de lo que el legislador ha denominado como Valor Total Unificado, que es el cálculo de lo “[...] que efectivamente pagaría o recibiría, de manera anticipada a la celebración del contrato” (Ley 1328 de 2009, Artículo 9). Por su puesto, el fortalecimiento y desarrollo de este punto se encuentra en el catálogo de lo que se ha denominado como obligaciones especiales de las entidades vigiladas, que retoman como eje el suministro de información como elemento de la debida diligencia, usando términos tales como “[...] Entregar el producto o prestar el servicio debidamente” (Artículo 7), para significar la condición informada del consumidor, siendo esta compresible, transparente, “[...] clara, veraz, oportuna” (Artículo 7), evitando conductas que conlleven abuso del derecho o desequilibrios contractuales, con contratos legibles a simple vista, entre otros aspectos propios de la prestación adecuada del servicio y de la educación financiera que debe suministrar al consumidor.

De lo anterior debe observarse que, si bien la Ley 1328 de 2009, regular la protección del consumidor financiero ha delimitado a través de las definiciones y procedimientos su alcance especial y sus rutas de acceso a través de los Sistemas de Atención al Consumidor (SAC) obligatorios para cada institución, junto con la actuación del defensor del consumidor. Un ejemplo de la delimitación es la definición restrictiva dada a los contratos de adhesión, en la medida en que los circunscribe a situaciones donde no hay ningún tipo de discusión sobre los contenidos contractuales, y en ese sentido, como se evidenció, dejó fuera varias categorías de contratos y de situaciones estandarizadas. Estas delimitaciones, también integran el desarrollo de los principios generales de la contratación, que a partir de la debida diligencia, el deber de información se convierten en verdaderos mandatos de optimización que permiten la estructuración de reglas específicas para las diferentes etapas de la contratación y que a su vez objetivan los criterios de interpretación para la revisión de las controversias contractuales en cada etapa, pero en particular, en la etapa precontractual que tiene su partida en el principio de buena fe en materia mercantil. Este punto nos parece fundamental en la medida en que determina, enumera, categoriza, deberes de conducta y obligaciones para las instituciones financieras que no solo permean el derecho del consumidor, sino que se convierten en criterios que pueden ser fundamento de decisiones judiciales en materia de controversias contractuales para el derecho colombiano y que son desarrollo de la dogmática de los contratos. Es significativo como [Anaya, C. \(2020\)](#) al analizar el uso de canales electrónicos y la protección al consumidor encuentra como los bancos que el uso del principio de buena fe y la debida diligencia deben ser vinculantes para hacer efectivas las obligaciones de protección a cargo de la entidad financiera.

CONCLUSIONES

1. Al revisar las asimetrías en la contratación financiera relacionadas con el poder contractual, económico y financiero, se deben tener en cuenta dos categorías de estudio principales, en primer lugar, el hecho de manejo especializado de información y el carácter profesional (que cuenta con una calificación estatal y que se soporta en reglas especiales de orden mercantil), y, en segundo lugar, el poder que por sí mismo conlleva la estandarización y la contratación por adhesión.
2. Frente a la contratación estandarizada y a los contratos por adhesión, el análisis muestra que no se trata simplemente de la renuncia a la discusión contractual entre las partes contractuales, porque la especialización y conocimiento de los sujetos que prestan el servicio financiero, evidencia la presencia de la confianza legítima del contratante-consumidor en el cumplimiento de las condiciones especializadas y calificadas de la institución financiera que presta el servicio.
3. Los sistemas de discusión judicial del cumplimiento contractual ordinario consideran a los contratantes en una relación de simetría en sus negocios, por ello exigen un alto grado de respuesta en lo sustancial, procesal y probatorio. Los principios que han sido desarrollados a partir de los criterios de información, transparencia, claridad, permean toda la teoría del contrato y permiten articular en forma coherente

las soluciones no sólo para el derecho del consumo, sino para cualquier relación contractual financiera convirtiéndose en verdaderos mandatos de optimización para la solución de cualquier controversia contractual. Sostener que los principios y reglas previstas para la contratación en materia del derecho del consumidor no son aplicables a cualquier controversia contractual de orden financiero deviene desconocer que son el desarrollo natural de los principios generales que tan solo enuncian las codificaciones desde el siglo XIX y que estructuran la teoría del contrato.

REFERENCIAS

- Aguirre-Román, J. y Pabón-Mantilla, A. (2020). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Entramado*, 16 (2), 186–201 <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.6576>
- Acevedo, M. (2019). Responsabilidad Precontractual. Una aproximación desde la buena fe y la ruptura injustificada de los acuerdos preliminares. Bogotá: Magno Editores.
- Alexy, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Anaya Saade, C. P. (2020). Protección del consumidor financiero en Colombia, en el uso de canales electrónicos bancarios. *Vniversitas*, 69, 1–12. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.pcms>
- Arango Vélez, N. (2019). La Ley 1480 de 2011 y su impacto en la estructura obligacional de las entidades fiduciarias como voceras de las fiducias de administración y pagos, también llamadas fiducias completas en desarrollos inmobiliarios –Hacia un cambio de paradigma. *Revista e-Mercatoria*, 18(2), 133–207. <https://doi.org/10.18601/16923960.v18n2.06>
- Arrubla P, A. (1989). “Las transformaciones en el derecho de los contratos”, en: Tamayo Jaramillo, J. (ed.), *Tendencias modernas del Derecho Civil. Propuestas de reforma a la legislación civil*. Bogotá: Temis, 315 -354.
- Betti, E. (1969). *Teoría General de las obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Editorial Comares, S. L.
- Bohórquez, A. (1998). De los negocios jurídicos en el Derecho Privado colombiano, vol. I, Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Bohórquez, A. (2005). De los negocios jurídicos en el Derecho Privado Colombiano, vol. III, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Campos Micín, S., Munita Marambio, R. & Pereira Fredes, E. (Fundamentación normativa de los deberes derivados de la buena fe contractual. Entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado. *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, julio-diciembre 2022, 187-217. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.08>.
- Carreño Mendoza, S & Bernal Fandiño, M. (2022). Vicisitudes de los contratos inteligentes (Smart Contracts) en el derecho del consumo, a propósito de la existencia y validez del contrato. *Anuario de Derecho Privado*, (04), 41-78. DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2022.648>
- Caycedo Espinel, C. (2019). “Protección constitucional al consumidor en Colombia”, en: Blanco, C. (ed.) *Serie Derecho Económico: Discusiones contemporáneas del Derecho Económico 4*. Bogotá: Universidad externado de Colombia. Departamento de Derecho Económico. 129 -178. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-discusiones-contemporaneas-del-derecho-economico-9789587901481.html>
- Congreso de Colombia, Código Civil Ley 57 de 1887 (Abril 15). DO: 7.019
- Congreso de Colombia. Ley 1328 de 2009 (Julio 15). DO: 47.411
- Congreso de Colombia. Ley 446 de 1998 (Julio 7). DO: 43.335

- Congreso de Colombia. **Ley 795 de 2003 (Enero 14)**. DO: 45.064
- Congreso de Colombia. **Ley 1480 de 2011** (Octubre 12). DO: 48.220
- Congreso de Colombia, **Gaceta del Congreso**. Senado y Cámara. Proyecto de Ley 282 de 2008 (Abril 11). Bogotá: 2008 Año XVII- N° 138.
- Díez-Picazo, L. y Guillén, A. (2004). *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Madrid: Tecnos.
- Díaz Ramírez, E. (1993). *Contratos Bancarios*. Bogotá: Temis.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel S. A.
- Escobar, G. (1994). *Negocios civiles y comerciales*, vol. I-II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Biblioteca Jurídica Dike.
- Habermas, J. (2008). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta, S. A.
- Maldonado Narváez, M. I. (2021). Necessity of a fintech global regulation. *Jurídicas CUC*, 17(1), 65–86. DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.03>
- Mendoza, A. (1989). “Contratos de Adhesión”, en: Tamayo Jaramillo, J. (ed.), *Tendencias modernas del Derecho Civil. Propuestas de reforma a la legislación civil*. Bogotá: Temis, 373 -387.
- Munar, P. (2016). “Formación del contrato”, en: Castro, M. (ed.) *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, Tomo II, Bogotá: Ediciones Uniandes Temis, 2016, 1 – 35.
- Palomar, C. (2004). *El defensor del cliente financiero: un mecanismo eficaz en la protección de los usuarios*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. (Tesis pregrado). <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/55310/TESIS%2058.pdf?sequence=1>
- Presidencia de la República de Colombia. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971 (Marzo 27). DO: 33.339.
- Presidencia de la República de Colombia. **Decreto 663 de 1993** (Abril 2). DO: 40.820
- Puentes Trujillo, L. V., Amaya Osorio, L., Puentes Trujillo, L. V., & Amaya Osorio, L. (2022). Open data and open banking: Law in the context of digital markets. A regulatory model to be defined in the Colombian legal system. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 1(2), 211–244. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.65972>
- Rincón Higuera, A. L. (2020). Límites a la práctica de compensación bancaria en los contratos de depósito de cuenta de ahorros en modalidad de nómina como garantía de derechos mínimos de los consumidores financieros categorizados como ‘trabajadores’: Un análisis de derecho colombiano. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), 293–320. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7630>
- Rivera Pinzón, D. (2022). La fiducia inmobiliaria: Una mirada al deber de información y a la responsabilidad de las sociedades fiduciarias. Precedente. *Revista Jurídica*, 20, 123–154. <https://doi.org/10.18046/prec.v20.5160>
- Suárez Ortiz, G. (2020). Una mirada a la protección del consumidor en las operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 38, 209–239. <https://doi.org/10.18601/01234366.n38.08>
- Vallespinos, C. (1984). *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Villalba C, J. (2017). “Delimitación y alcance del derecho del consumo en Colombia” en: Jiménez V., F. (ed.) *Estudios de derecho del consumo (ley 1480 de 2011)*. Tomo I: Conceptos básicos, garantías, publicidad y cláusulas abusivas. Chía: Universidad de la Sabana, 95 -124.

FINANCIACIÓN

Artículo resultado del proyecto de investigación denominado: La protección del consumidor financiero frente al régimen contractual: crisis de la concepción clásica de los contratos, nuevos caminos para la comprensión de los negocios financieros (Código 2021/00003/001/001/022), del grupo de investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica de la Universidad Autónoma de Bucaramanga

CONFLICTO DE INTERES

El autor declara que no existe conflicto de interés

BIODATA

Carlos Andrés González León. Profesor titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB, Colombia). Investigador Junior de Minciencias. Director del Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas de la UNAB. Líder del grupo de investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica. Es Doctor en Derecho de la Universidad Libre de Colombia Magíster en Administración del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México) en convenio con la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Especialista en Ciencia Política y en Derecho Procesal Civil de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Especialista en Derecho Comercial del convenio Universidad Externado de Colombia, Universidad Autónoma de Bucaramanga y Abogado egresado de la Pontificia Universidad Javeriana. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4925-8830>