

GABRIEL ALFONSO GARCÍA BRUNAL

**LA GARANTÍA LEGAL DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMO
MECANISMO PARA PROTEGER AL COMPRADOR FRENTE A VICIOS
INMOBILIARIOS PROGRESIVOS**

(Maestría en derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual,
Civil y del Estado 2016-2017)

Bogotá D.C., Colombia
2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN RESPONSABILIDAD
CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, CIVIL Y DEL ESTADO

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento
Derecho Civil: Dr. Felipe Navia Arroyo

Director de Articulo: Dr. Jorge Iván Herrera

Presidente del Articulo: Dr. Felipe Navia Arroyo

Examinadores: Dra. María Carolina Corcione
Dra. María Isabel Troncoso

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	2
I. INSUFICIENCIA DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA Y LA GARANTÍA DECENAL COMO MEDIOS PARA PROTEGER A LOS COMPRADORES FRENTE A VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS.....	5
1.1 Obligaciones del vendedor frente al comprador por la presencia de vicios inmobiliarios progresivos en las vivienda.....	5
1.2 Elementos de la acción por vicios redhibitorios y la garantía decenal dentro del Código Civil.....	9
1.3 Imposibilidad de aplicar la acción redhibitoria y la garantía decenal frente a los vicios inmobiliarios progresivos.....	17
II. GARANTÍA DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMO SOLUCIÓN PARA PROTEGER A LOS COMPRADORES POR VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS	21
2.1 Protección independiente del carácter ruinógeno o la gravedad del defecto.....	22
2.2 Derecho a la reparación, reposición o devolución del dinero.....	26
2.3 Tutela de los derechos del consumidor independiente del vínculo contractual...29	
2.4 Presunción de la culpa del vendedor	31
2.5 Obligación solidaria a cargo del constructor, diseñador o vendedor del bien inmueble.....	33
2.6 Competencia y procedimiento ante la SIC o los jueces civiles.....	35
2.7 Análisis del caso del conjunto residencial Asensi	37
CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFIA.....	40

LA GARANTÍA LEGAL DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMO MECANISMO PARA PROTEGER AL COMPRADOR FRENTE A VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS

The legal guarantee of the consumers statute as a mechanism to protect buyer front of progressive real estate vices

Por Gabriel Alfonso García Brunal

SUMARIO. 1. INSUFICIENCIA DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA Y LA GARANTÍA DECENAL COMO MEDIOS PARA PROTEGER A LOS COMPRADORES FRENTE A VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS. 1.1 Obligaciones del vendedor frente al comprador por la presencia de vicios inmobiliarios progresivos en las viviendas. 1.2 Elementos de la acción por vicios redhibitorios y la garantía decenal dentro del Código Civil. 1.3 Imposibilidad de aplicar la acción redhibitoria y la garantía decenal frente a los vicios inmobiliarios progresivos. 2. GARANTÍA DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMO SOLUCIÓN PARA PROTEGER A LOS COMPRADORES POR VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS. 2.1 Protección independiente del carácter ruinógeno o la gravedad del defecto. 2.2 Derecho a la reparación, reposición o devolución del dinero. 2.3 Tutela de los derechos del consumidor independiente del vínculo contractual. 2.4 Presunción de la culpa del vendedor 2.5 Obligación solidaria a cargo del constructor, diseñador o vendedor del bien inmueble. 2.6 Competencia y procedimiento ante la SIC o los jueces civiles. 2.7 Análisis del caso del conjunto residencial Asensi. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En la actualidad los compradores de vivienda se encuentran desprotegidos frente a cierta clase de vicios que emergen de forma imperceptible en sus inmuebles pero con el tiempo van avanzando progresivamente hasta generar fallas estructurales que terminan deteriorando o desplomando sus residencias. Estos vicios no se encuentran comprendidos dentro de los mecanismos que establece el Código Civil para responsabilizar a los vendedores como la acción redhibitoria y la garantía decenal, debido a que no constituyen defectos ruinógenos o no cumplen las condiciones de gravedad que exigen estas normas para ser objeto de tutela jurídica. Frente a esta situación el presente artículo de investigación explora la posibilidad de acudir a la garantía inmobiliaria que establece el Estatuto del Consumidor como vía alterna para que los compradores de vivienda puedan obtener la protección de sus derechos y responsabilizar a los vendedores por los defectos progresivos que sus inmuebles pueden presentar.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad contractual del vendedor, derecho a la vivienda digna, contrato de compraventa, acción por vicios redhibitorios, rescisión del contrato, rebaja del precio, garantía decenal, contrato de compraventa, vicios graves y ruinógenos, vicios progresivos, desprotección del comprador.

ABSTRACT

Today homebuyers are unprotected against some kind of vices that emerge imperceptibly in their properties but over time progress progressively to generate structural failures that end up deteriorating or collapsing their residences. These defects are not covered by the mechanisms established by the Civil Code to hold sellers liable, such as rehibitorial action and the ten-year guarantee, because they do not constitute ruindfects or do not meet the conditions of required by these rules in order to be subject to legal protection. In the face of this situation, this research article explores the possibility of going to the real estate guarantee established by the Consumer Statute as an alternate route so that homebuyers can obtain the protection of their rights and hold sellers accountable for the progressive defects that their properties may present.

KEYWORDS

Seller's contractual liability, right to dignified housing, contract of sale, action for redhibitory defects, termination of the contract, price reduction, ten-year guarantee, contract of sale, serious and ruinous defects, progressive defects, buyer's checkout.

INTRODUCCIÓN

Con el pasar de los años y los constantes desplomes de edificaciones que se han venido presentado en el país, algunos mecanismos establecidos en el Código Civil como la acción redhibitoria y la garantía decenal han quedado rezagados como medios procesales para proteger los derechos de las víctimas, ante los casos frecuentes de numerosos inmuebles que por causa de fallas que van avanzado de forma progresiva y silente en el tiempo terminan causando el derrumbe o el desmoronamiento de las viviendas.

Múltiples conjuntos de apartamentos suelen colapsar por vicios inmobiliarios progresivos, es decir, defectos en la estabilidad y la estructura de las edificaciones intrascendentes al momento de la venta de las unidades residenciales que se van agravando y profundizando con el tiempo hasta ocasionar el colapso o el deterioro de los inmuebles. En este contexto, los compradores de los apartamentos quedan en una situación de desprotección, sin un remedio procesal dentro del ordenamiento civil que permita la obtención de sus derechos, lo cual es particularmente inquietante si se tiene cuenta que estas personas invierten sus ahorros, créditos a largo plazo y el fruto de su

trabajo, esperando obtener una edificación que sea adecuada e idónea para sus moradores.

Los mecanismos de protección de los adquirentes de inmuebles, es un tema que ha adquirido una gran relevancia en el derecho moderno, en la medida que la tutela de sus derechos se posiciona como un asunto fundamental dentro de la dinámica social y económica de la construcción en Colombia, donde la confianza de los consumidores en la calidad y la indemnidad de esta clase de bienes es esencial, pues se trata de un mercado que mueve anualmente aproximadamente 200 millones de dólares¹.

Las personas exigen mecanismos expeditos y eficientes para que los daños que se presentan en sus inmuebles sean reparados de oportuna y ágil, independiente de la trascendencia o la profundidad de los vicios en sus viviendas, protegiéndose de esa manera su patrimonio y amparándose también la integridad de los moradores que pueden resultar severamente lesionados, si estos defectos no se identifican a tiempo y no se realizan las reparaciones y las adecuaciones necesarias.

Hay que precisar que cuando se presentan vicios dentro de los bienes inmuebles, el Código Civil contempla dos mecanismos para hacer responsable al vendedor y proteger los derechos del comprador: i) la acción por vicios redhibitorios que permite a las personas afectadas por defectos ocultos obtener una rebaja del precio o la rescisión del contrato de compraventa² o ii) la garantía decenal que obliga al vendedor a responder por los daños generados, si el edificio se encuentra bajo la amenaza o el riesgo de ruina dentro de los 10 años siguientes a la venta³.

Estos mecanismos de protección contractual y poscontractual tienen como eje central tutelar los derechos del comprador a recibir un inmueble en las condiciones que fueron pactadas con su vendedor, en la medida que buscan garantizar que el objeto o el fin por el cual se celebró el contrato de compraventa permanezca inalterable. Sin embargo, si el comprador llega demostrar que el bien raíz presenta un vicio grave o trascendente que impida su uso para el fin para el cual fue adquirido o que haga que el bien vendido no reúna las cualidades por las cuales fue comprado, puede pedir la protección de sus derechos ante los jueces civiles, para que se reduzca el valor o se deshaga el contrato,

¹ Portafolio. “El mercado inmobiliario colombiano tiene mucho potencial” [En línea]. *Sección Vivienda*. 2019. Disponible en <https://www.portafolio.co/mis-finanzas/vivienda/el-mercado-inmobiliario-colombiano-tiene-mucho-potencial-529309>. [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

² Artículo 1914 del Código Civil. “Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios”.

³ Artículo 2060 del Código Civil. “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: (...) 3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final”.

con la correspondiente indemnización de perjuicios, si el vendedor ocultó de forma culposa o dolosa el vicio inmobiliario.

Sin embargo como hemos mencionado, la acción redhibitoria y la garantía decenal no son mecanismos eficaces cuando se presenta un vicio inmobiliario no identificado por el comprador que va evolucionando y agravándose con el tiempo hasta superar el plazo de caducidad de la acción redhibitoria, tanto para interponer la rescisión, cuyo término es de 1 año a partir de la venta, como para impetrar la rebaja del precio, cuyo plazo es de 18 meses, dejando al adquirente desprotegido desde la vía civil, sin tener un remedio procesal para hacer efectivo su derecho a una vivienda digna, ya que la garantía decenal exige que el edificio haya perecido o amenace ruina para poder presentar una acción de resarcimiento ante la jurisdicción civil.

Estos vicios que no ingresan dentro de la órbita de aplicación de la acción redhibitoria ni la garantía decenal, constituyen una verdadera amenaza al comprador, en la medida que estos defectos aparentemente “menores” van agravándose y extendiéndose en los años, sin que haya una acción dentro del régimen civil que permita proteger de forma eficaz sus derechos y que haga responsable al vendedor. Ante esta situación de desprotección que padece el comprador surge el interrogante que orienta el presente artículo de investigación que busca determinar ¿Qué mecanismos le quedan al comprador para proteger sus derechos y hacer responsable al vendedor, ante la presencia de vicios progresivos que se agravan con el tiempo y terminan afectando los inmuebles?

Frente a este problema jurídico se examina la posibilidad de acudir a la garantía inmobiliaria establecida en el Estatuto del Consumidor⁴, como instrumento que faculta al comprador para exigir al vendedor y a cualquier integrante de la cadena comercial que haya participado en el diseño, construcción y enajenación de la vivienda, para que responda por la reparación, la reposición o la devolución del dinero por la existencia del vicio progresivo, independiente de su gravedad o trascendencia sobre la estabilidad o la estructura del bien inmueble⁵.

En ese orden de ideas, teniendo como eje focal los problemas de las acciones civiles anteriormente descritas para proteger a los compradores por la existencia de vicios inmobiliarios progresivos y la eventual posibilidad de acudir a la garantía inmobiliaria del Estatuto del Consumidor como respuesta ante ese vacío legal, el presente artículo de investigación plantea la siguiente hoja de ruta para abordar las temáticas expuestas:

En una primera parte se va a hacer alusión a la insuficiencia de la acción redhibitoria y la garantía decenal como medios para proteger al comprador afectado por vicios

⁴ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

⁵ Villalba Cuéllar, J.C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 32, 2017, 299.

inmobiliarios progresivos. En este acápite se examinarán las obligaciones del vendedor frente al comprador por esta clase de defectos, luego se analizarán los elementos que integran estas acciones, y posteriormente se expondrán las razones que imposibilitan la aplicación de estos mecanismos frente a este tipo de vicios en las viviendas.

En una segunda parte se analizará la garantía inmobiliaria del Estatuto del Consumidor como eventual vía jurídica alterna para proteger a los compradores ante la presencia de estos vicios progresivos. En este capítulo se identificarán las principales ventajas que supone la aplicación de esta figura legal sobre la acción redhibitoria y la garantía decenal. Posteriormente se describirá el caso de los apartamentos Asensi, en el cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá aplicó la acción de garantía legal como solución a los vicios que presentaban las viviendas de ese conjunto residencial.

Es importante advertir que dentro del texto se hará uso de herramientas de derecho comparado, específicamente de la legislación española para profundizar la investigación sobre cada uno de los temas abordados.

1. INSUFICIENCIA DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA Y LA GARANTÍA DECENAL COMO MEDIOS PARA PROTEGER AL COMPRADOR FRENTE A VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS

En este capítulo se van a examinar varios aspectos fundamentales que permiten comprender de forma holística el problema jurídico planteado en este artículo de investigación. En primer lugar, se van a analizar cuáles son las obligaciones de los vendedores de vivienda frente al comprador cuando identifica la presencia de vicios inmobiliarios progresivos. En segundo lugar, se examina los elementos que integran la acción redhibitoria y la garantía decenal dentro del Código Civil, para entender los tipos de vicios que pueden ser objeto de su ámbito de protección. Luego se describe con precisión las razones por las cuales se consideran que los mecanismos civiles anteriormente descritos no son suficientes para proteger a los compradores cuando se presentan vicios progresivos que van evolucionando con el tiempo hasta afectar la estructura o la estabilidad de las edificaciones.

1.1 Obligaciones del vendedor frente al comprador por la presencia de vicios inmobiliarios progresivos en las viviendas

El vendedor tiene tres obligaciones esenciales frente al comprador cuando identifica la presencia de vicios progresivos en una vivienda que pretende comercializar:

- La obligación de información del defecto
- La obligación de asegurar la idoneidad de los bienes
- La obligación garantizar la seguridad de los moradores

1.1.1 La obligación de información del defecto

La obligación de información a cargo del vendedor implica poner en conocimiento del comprador las anomalías o irregularidades que presenta el bien inmueble que va a ser comercializado⁶. La información debe ser cierta y suficiente⁷, de manera que si se enajena un bien con datos falsos o se omiten elementos que pudieran alterar o modificar el consentimiento del comprador, como por ejemplo vicios que puede tener la vivienda, el vendedor debe responder por esos errores en la información⁸. El artículo 1893 del Código Civil⁹ señala que el vendedor responde por los vicios ocultos del inmueble, es decir, por aquellos defectos que no hayan sido revelados al comprador.

Los datos que suministra el vendedor sobre los inmuebles deben ser veraces desde las tratativas o etapa precontractual, durante la ejecución del contrato y su etapa posterior, sin desmedro de la carga de auto-informarse que compete a cada una de las partes, a fin de evitar que el comprador se vea sorprendido por vicios o imperfecciones que no le fueron oportunamente comunicados¹⁰.

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que uno de los principales deberes del vendedor se relaciona “con las informaciones o declaraciones que está llamado a suministrar, en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación y cuya importancia, si bien variable, resulta substancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten”¹¹.

El vendedor está obligado revelar cualquier tipo de vicio que tenga la vivienda que pueda afectar la voluntad del comprador, pues en materia de inmuebles no se puede subestimar ningún tipo de defecto, ya que como se ha venido explicando una simple anomalía como un daño en una tubería o unas grietas superficiales pueden agravarse y profundizarse con el tiempo, causando estragos en la edificación. Adicionalmente quien adquiere el bien no está obligado a soportar la lesión o merma en su patrimonio que estos defectos conllevan por intrascendentes que sean.

⁶ Imbett Chinchilla, C.A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, vol 21, 2011, 331. 327-350.

⁷ Sobre las características y condiciones que debe reunir la información exhibida por el vendedor, se recomienda consultar el texto de Salgado Ramírez, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en *Perspectivas del Derecho del Consumo*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 303-354.

⁸ Oviedo Albán, J., “Indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios en el código civil chileno-colombiano”, *Revista Vniversitas*, Universidad Javeriana, vol 63, n°129, 2014, 244.

⁹ Artículo 1893 del Código Civil. “La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios”.

¹⁰ Tolosa Villabona, L.A., “De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo”, *Revista Estudios Socio Jurídicos*, Universidad Libre, vol 19, n° 2, 2017, 46.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril del 2001. M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. Radicación: 5716.

Los vicios inmobiliarios progresivos son complejos de identificar, ya que pueden pasar desapercibidos para las personas del común, sin embargo el vendedor como profesional en su oficio por el solo hecho de ostentar esa calidad como sujeto contratante se le debe exigir mayor rigurosidad en su deber de informar¹². En consecuencia, el vendedor es responsable si por culpa o dolo termina ocultando estos vicios “intrascendentes” de la edificación al comprador. Si el vendedor oculta intencionalmente el vicio y no declara su existencia, o debía haberlo conocido por razón de su profesión y omite comunicarlo al comprador culposamente, se abre la posibilidad de tener que indemnizar los perjuicios causados por los daños originados por este defecto progresivo¹³. Ello es así porque la violación al deber de diligencia contractual da lugar a una acción para exigir el resarcimiento del daño¹⁴.

Si se presenta una falencia en la información aunque se trate de un vicio inmobiliario progresivo, se presenta un error sustancial, esto es, una falsa representación de la sustancia o calidad esencial del bien sobre el que versa el acto o contrato, pues el comprador supone que la cosa que pretende adquirir carece de vicios, pero luego se da cuenta que el bien no satisface las características objetivas por las cuales fue adquirido, defraudando sus expectativas¹⁵.

Si se analiza la obligación de información en España, el artículo 1469 del Código Civil¹⁶ establece que el vendedor tiene que informar todo lo que se expresa en el contrato de compraventa, lo que implica que debe suministrar al comprador, los datos relevantes y suficientes sobre las características principales y el objeto del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas¹⁷. La protección que establece la legislación española es más amplia que la colombiana, en la medida que las normas del país europeo obligan al vendedor a manifestar los elementos esenciales y naturales del contrato, mientras a nivel nacional, el vendedor solo tiene que revelar los vicios que pueda presentar el bien inmueble, sin que haya un deber de manifestar la totalidad de los aspectos sustantivos y formales del contrato, lo que puede desembocar en ocultamiento de información trascendente para el eventual adquirente.

1.1.2 La obligación de asegurar la idoneidad de los bienes

¹² Imbett Chinchilla, C.A. *Ibíd.* 337.

¹³ Oviedo Albán, J. *Ibíd.* 248.

¹⁴ Salgado Ramírez, C., “Breve introducción a la responsabilidad precontractual en la teoría de Rudolf Von Jhering”, en *Estudios de Derecho Civil en memoria de Fernando Hinestrosa. Tomo I*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, 752.

¹⁵ Llobet Aguado, J., *El deber de información en la formación de los contratos*, 3ed, Madrid, Marcial Pons, 2015, 70.

¹⁶ Artículo 1469 del Código Civil Español. “La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato”.

¹⁷ Lapuente, S., *Información previa al contrato*, Bogotá, Colex, 2011, 505.

El vendedor debe garantizar la idoneidad de los bienes que transfiere al comprador, es decir, que cumplan la función o el uso que motivó su adquisición¹⁸. La doctrina ha señalado que esta obligación se incumple si un defecto hace el bien impropio para el concreto uso que incentivó su adquisición o lo dificulta de forma sustantiva¹⁹. Para Vidal Olivares, un bien es inidóneo cuando priva al comprador de aquello que tenía derecho a esperar en virtud del mismo o no es útil para la función o el fin que fue convenido con el vendedor²⁰.

El deber de idoneidad se relaciona profusamente con la satisfacción del objeto del contrato de compraventa, ya que precisamente una de las razones que motivan a la celebración del negocio inmobiliario es que produzca la utilidad y la correlativa satisfacción de los intereses que esperan los contratantes²¹. Los vendedores deben responder por la idoneidad de los bienes inmuebles que comercializan, aunque se trate de vicios progresivos cuyos efectos se presentan mucho después de la adquisición de la vivienda, pues estos defectos al existir al momento de venta, los obligan a proteger los derechos del comprador.

Cuando se presentan vicios inmobiliarios progresivos, no porque sean complejos de identificar o resulten difíciles de detectar, significa que desaparece el deber de vendedor de garantizar que las viviendas que enajena no presenten este tipo de defectos, pues como se ha analizado en apartados precedentes, la garantía del uso futuro o posterior del bien a la compraventa puede ser exigible al enajenante, si el defecto tiene origen o puede rastrearse antes de la celebración del negocio inmobiliario.

1.1.3 La obligación garantizar la seguridad de los moradores

Es importante mencionar que el vendedor tiene la obligación de garantizar la seguridad de los bienes que comercializa, lo que implica que debe asegurar que los mismos no supongan un riesgo a la vida o la salud de los compradores. En la adquisición o entrega de cualquier inmueble, el vendedor debe garantizar un nivel seguridad que

¹⁸ Oviedo Albán, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno-Colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 30, 2016, 138.

¹⁹ López Díaz, P.V., “Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria. ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal?” *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol. 44, n° 2, 2017, 434.

²⁰ Vidal Olivares, A., *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, 3ed, Valparaíso, ediciones universitarias de Valparaíso, 2006, 178.

²¹ Según Fiori, en virtud del objeto contractual, el vendedor debe garantizar que el bien inmueble que transfiere al comprador reúna las condiciones cualitativas y cuantitativas por las cuales optó por adquirirlo, pues de lo contrario si se presentan anomalías o vicios en los bienes transferidos se debe balancear la ecuación contractual para compensar el valor perdido por estos vicios o terminar el vínculo negocial si no es posible corregir ese desequilibrio prestacional. Fiori, R., “El problema del objeto del contrato en la tradición civil”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n°13, 2007, 255.

razonablemente pueda esperarse del mismo, de manera que si se desconoce ese umbral de razonabilidad surge responsabilidad civil del vendedor.

Los vicios inmobiliarios progresivos pueden representar una clara amenaza a la vida o integridad del comprador, en la medida que pueden ir acrecentándose con el paso de los años, causando desplomes repentinos que generan lesiones graves o el fallecimiento de las personas, lo que supone que el vendedor está en la obligación de garantizar la seguridad de los moradores que habiten el inmueble, independiente que el riesgo provenga de un defecto aparentemente intrascendente o difícil de percibir.

Después de examinar estas obligaciones genéricas que le competen al vendedor de vivienda precisando su alcance frente a los vicios inmobiliarios progresivos, se pasa a examinar las principales acciones que establece el Código Civil para responsabilizar a los vendedores de vivienda por vicios que se presenten en las edificaciones.

1.2 Elementos de la acción por vicios redhibitorios y la garantía decenal dentro del Código Civil

En primer lugar, se analiza la acción por vicios redhibitorios, allí se abordarán elementos esenciales de este mecanismo como la presencia del defecto antes de la celebración del contrato, la gravedad o intensidad del mismo, su carácter oculto y los efectos derivados de su aplicación como la rebaja del precio o la rescisión de la compraventa. En segundo orden, se examina la garantía decenal, haciendo énfasis en el concepto de ruina como elemento axial de su estructura y se describirán los tipos de defectos que pueden ser objeto de su tutela jurídica

1.2.1 Concepto de la acción por vicios redhibitorios

La acción por vicios redhibitorios es la tutela contractual establecida en el artículo 1914 del Código Civil que tiene el comprador cuando se le entrega el bien inmueble con vicios que le eran imposible conocer al momento de la venta, incumplándose las condiciones de indemnidad que le fueron prometidas al celebrar el contrato de compraventa. Se trata de una falta de conformidad o adecuación respecto de lo pactado entre las partes que provoca que el bien inmueble no sirva para el uso originalmente previsto²². Es una acción configurada para aquellas situaciones en las que se presentan vicios en el bien objeto de compraventa, de tal forma que la finalidad a la que estaba destinada la cosa no ocurrirá por haber quedado inservible o se deprecia el bien por la presencia del defecto²³.

²² Oviedo Albán, J y Vidal Olivares, A., “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Revista Vniversitas*, Universidad Javeriana, n° 136, 2018, 210.

²³ Verda Beamonte, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 4ed, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, 57.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta figura es una acción civil que permite el saneamiento de eventuales fallas presentadas en edificaciones que se adquieren mediante contrato de compraventa que escapan por completo a las elementales previsiones del comprador²⁴.

En España el artículo 1484 del Código Civil consagra un tipo de acción redhibitoria que permite que el vendedor responda por los defectos que presenta el inmueble vendido, si dichos vicios lo hacen impropio para el uso que se destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no lo habría adquirido o lo hubiese pagado a un precio menor, salvo que los defectos sean observables la vista o si el comprador es un perito que por razón de su profesión u oficio debía conocerlos²⁵. La legislación colombiana es más proteccionista que la española, ya que el ordenamiento nacional incorpora un régimen subjetivo de culpa que permite hacer responsable al vendedor, sin importar si se trata de defectos inmobiliarios notorios o si esas anomalías pueden ser identificados por un comprador experto, lo que no ocurre en el país europeo donde al parecer el vendedor se puede exonerar más fácil de la responsabilidad, comprobando la notoriedad del defecto o la negligencia del adquirente profesional al no haber identificado los vicios a tiempo.

1.2.2 Principales características

Hay dos características que estructuran el ejercicio de esta acción: i) los vicios deben reunir ciertas cualidades para que pueda ser aplicable, ii) los efectos de su aplicación son la rebaja del precio o la rescisión del contrato. Para la aplicación de esta acción, es necesario que los vicios sean anteriores al contrato, que sean graves o trascendentes al punto que hagan inutilizable el bien o no pueda cumplir la función por la cual fue adquirido y que adicionalmente hayan sido ocultados al comprador. Cada una de estos factores se analiza en los siguientes renglones.

1.2.2.1 Preexistencia, gravedad y carácter oculto de los vicios

La preexistencia de los vicios implica a la luz del numeral 1 del artículo 1915 del Código Civil que el defecto haya tenido presencia al tiempo de la venta²⁶. Los vicios deben preexistir al momento de celebración del contrato, pues si surgen de forma posterior no pueden ser objeto de saneamiento, ya que hacen parte de los riesgos que debe asumir el comprador, los cuales si se trata de cuerpos ciertos como en el caso específico de la venta de inmuebles, le son trasladados desde el momento del perfeccionamiento del acuerdo mediante escritura pública²⁷. Sobre este aspecto es interesante llamar la atención que los vicios progresivos inmobiliarios si bien tienen

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2019. M.P: Luis Alonso Rico. Radicación: 73001-31-03-001-2009-00001-01

²⁵ Código Civil Español. Real Decreto del 24 de julio de 1889.

²⁶ Artículo 1915 numeral 1 del Código Civil. “*Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes: 1.) Haber existido al tiempo de la venta*”.

²⁷ Gómez Estrada, C., *De los principales contratos civiles*, 2ed, Bogotá, Temis, 2008, 92.

efectos posteriores al contrato de compraventa, su origen es anterior a la relación negocial, por lo cual siguen recayendo en cabeza del vendedor que por su profesión debe haberlos conocido o identificado de forma oportuna.

La gravedad de los vicios supone de conformidad con el numeral 2 del artículo 1915 del Código Civil que se trata de anomalías que en forma verídica y realista, impiden o estorban el uso del bien inmueble enajenado. Sobre este elemento Pérez Vives, ha señalado que la trascendencia de un vicio depende que su presencia haga que el bien sea inidóneo por no cumplir la función natural por la cual fue adquirido o se disminuya el uso al que se le destina por parte del comprador²⁸. Es importante precisar que la ineptitud o ausencia de idoneidad del bien no debe confundirse con el simple desagrado que pueda sufrir el comprador por causa de algunos defectos. Las anomalías en los inmuebles por el solo hecho de no agradar o satisfacer las expectativas del adquirente, no pueden ser consideradas *per se* como objeto de una pretensión redhibitoria, pues si no alteran o afectan de forma ostensible el uso del bien, se presumen como tolerables y no dan lugar a la rescisión contractual²⁹. En este aspecto es donde particularmente se cuestiona si la acción redhibitoria sirve para abarcar a los vicios inmobiliarios progresivos, pues se trata de defectos que al momento de la compra no afectan el uso normal del bien, pero que posteriormente y con el paso del tiempo si pueden alterarlo de forma trascendente, de manera que se hace difícil adecuarlos dentro de órbita de aplicación de este mecanismo procesal.

El carácter oculto del vicio supone a la luz del numeral 3 del artículo 1915 del Código Civil que el vendedor no lo puso en conocimiento del comprador y que el adquirente lo ignora sin culpa grave de su parte o no puede conocerlo fácilmente en razón de su oficio o profesión. Según la Corte Suprema de Justicia, si los vicios son ocultados por el vendedor, la relación jurídico-contractual que surge en tales condiciones, es susceptible de rescisión, pues en el fondo hubo un quebrantamiento de la buena fe, la cual ética y jurídicamente debe ser la norma reguladora de la vida contractual³⁰. Según Salgado, este tipo de culpa se llama *in contrahendo*, y permite responsabilizar al vendedor porque el bien entregado carece de una característica que se debía haber garantizado conforme al contrato, siempre y cuando el comprador haya sido ignorante de esa anomalía o vicio³¹.

En España, el artículo 1485 del Código Civil señala que el vendedor debe responder al comprador por los vicios ocultos de los bienes, aunque no los haya identificado culposamente, salvo que mediante pacto en contrario se establezca que no puede ser

²⁸ Pérez Vives, A., *Compraventa y permuta en Derecho Colombiano*, 5ed, Bogotá, Temis, 2018, 366.

²⁹ Oviedo Albán, J., “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa”, *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol 37, n° 2, 2010, 252.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2007. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena. Radicación: 13001 31 03 001 1999 00157 01

³¹ Salgado Ramírez, C. *Ibíd.* 746.

responsabilizado³². Ello no se compadece con el ordenamiento colombiano que tutelando los derechos del comprador prohíbe que pueda renunciar completamente a la acción redhibitoria, obligando al vendedor a responder por los vicios que pudiera haber conocido y no comunicó al adquirente al momento de la venta³³.

Un elemento relevante dentro del derecho nacional es que el comprador debe probar el conocimiento de los vicios por parte del vendedor, salvo en el caso en que debiera conocerlos por su profesión u oficio, pues allí habría una presunción de conocimiento de los mismos en su contra³⁴. Si ello se analiza a luz de los vicios inmobiliarios progresivos, lo que hay que establecer es si el vendedor por su experiencia, trayectoria y aptitudes podía identificar ese tipo de anomalías en la vivienda que enajenó, lo cual a nuestra consideración debe examinarse a profundidad, especialmente si se tiene en cuenta que se trata de un profesional dedicado a la venta de unidades residenciales que debe conocer plenamente los vicios presentes de los bienes que comercializa.

1.2.2.2 Efectos del mecanismo redhibitorio

La acción redhibitoria puede generar dos tipos de efectos conforme al artículo 1917 del Código Civil: la rebaja del precio o la rescisión del contrato.

Si el vicio generó un desequilibrio entre el valor del inmueble y lo pagado por el comprador, lo que generalmente sucede es que se debe efectuar una reducción del precio para que haya proporción entre el costo del bien raíz y lo sufragado por el adquirente. Este remedio procesal por lo regular se ejercita cuando se considera que de haberse conocido los vicios se hubiese modificado el precio del contrato y su plazo de prescripción es de 18 meses para bienes inmuebles a partir de la venta de la edificación³⁵. Frente a los vicios inmobiliarios progresivos, esta acción es ineficaz, en la medida que es perfectamente posible que después de los 18 meses de prescripción, el defecto comience a generar daños a la estructura o la estabilidad del inmueble.

La rescisión del contrato opera para aquellos casos en los cuales el defecto es de tal entidad que, habiéndose conocido por el comprador, éste se habría abstenido de celebrar el contrato.³⁶ Este remedio tiene un plazo de prescripción de 1 año a partir de

³² Artículo 1485 del Código Civil Español. “El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario”.

³³ Artículo 1916 del Código Civil. “Si se ha estipulado que el vendedor no estuviere obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquéllos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador”.

³⁴ Tamayo Jaramillo, J., *Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado*, 5ed, Bogotá, Temis, 2011, 40.

³⁵ Cárdenas Mejía, J.P., *La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho Colombiano: el régimen interno -vicios ocultos y garantía mínima presunta- y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías*, 1ed, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007, 229.

³⁶ Chamie, J.F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato.”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 14, 2018, 117.

la venta del inmueble y obliga al comprador y vendedor a realizar restituciones mutuas, en la medida que se presenta una reversión al estado precontractual debido a la trascendencia e intensidad de los defectos acaecidos³⁷. En el ordenamiento español, la acción de saneamiento de vicios ocultos es de 6 meses³⁸, contados desde la entrega del bien inmueble, a diferencia de la legislación civil colombiana que establece un plazo de 1 año, lo que supone que la protección local se extiende por un tiempo mayor al contemplado en la regulación foránea.

En el derecho nacional, restituir hace referencia a reestablecer el vínculo negocial al estado primitivo o ponerlo en la condición precedente al contrato debido a la trascendencia del defecto³⁹. Según la Corte Suprema de Justicia, el vicio reviste tal gravedad que no sirve para satisfacer los intereses del comprador, de manera que la compraventa desaparece de la vida jurídica, asimilándose a una falta total de entrega⁴⁰.

En España, la acción redhibitoria conforme con el artículo 1486 del Código Civil faculta al comprador a que en atención de la gravedad del defecto, desista del contrato o exija la rebaja de una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos⁴¹. Ello contrasta con el ordenamiento colombiano que permite la rescisión de la venta, es decir que se retrotraiga el contrato al estado precontractual, mientras en el país español, el desistimiento equivale a que el comprador voluntariamente decida no continuar con el contrato, de manera que los efectos anteriores a la dimisión del contrato como las promesas de venta, los pagos de separación o reserva de los apartamentos siguen siendo válidos.

La rescisión no opera frente a vicios inmobiliarios progresivos, pues es claro que al momento de la venta de la vivienda, estos defectos se develan como intrascendentes y en apariencia no afectan el uso del inmueble, de forma que es de suponerse que no habrían modificado el consentimiento del comprador al instante de celebrar el contrato.

La acción redhibitoria aunque constituye uno de los medios más importantes que establecen las normas civiles para amparar al comprador afectado por vicios inmobiliarios, es insuficiente para abarcar los vicios de carácter progresivo y silente que pueden presentar las viviendas. Sin embargo aparte de esta acción clásica es importante identificar la garantía decenal como medio para responsabilizar al vendedor por vicios inmobiliarios.

³⁷ Oviedo Albán, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 3ed, Temis, Bogotá, 2016, 240.

³⁸ Artículo 1490 del Código Civil Español. “Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida”.

³⁹ Salgado Ramírez, C. *Ibíd.* 741.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de enero de 2005, M.P Edgardo Villamil Portilla. Expediente: 7524.

⁴¹ Artículo 1486 del Código Civil Español. “El comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó por el contrato, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos”.

1.2.3 Concepto de garantía decenal

Se trata de una figura establecida en el numeral 3 artículo 2060 del Código Civil que tiene como fin que el comprador pueda exigir responsabilidad a los integrantes que participaron en la construcción y comercialización de un inmueble por vicios en la construcción, los materiales y el suelo por un lapso de 10 años a partir de su entrega⁴². La responsabilidad decenal tiene connotación contractual y se deriva de los daños provocados por defectos inmobiliarios, de los cuales pueden ser responsables los constructores y promotores⁴³.

La norma incorpora el componente de la culpa en la medida que solo puede surgir responsabilidad si se prueba que el empresario o sus empleados pudieron o debieron conocer los vicios en razón de su profesión u oficio⁴⁴. Si se trata de vicios inmobiliarios progresivos, debe analizarse si conforme a la pericia o a la experticia del vendedor, este podía haberlos identificado a tiempo, siendo importante analizar si el enajenante conforme a su experticia y experiencia podía identificar las anomalías de los bienes inmuebles que enajenó.

La garantía por 10 años es una disposición normativa de orden público, motivo por el cual cualquier estipulación entre las partes que pretenda dejarla sin efecto o modificarla se entenderá como no escrita y será ineficaz⁴⁵. En ese orden de ideas, si las partes pactan una garantía de estabilidad por un término inferior a 10 años, tal estipulación no elimina o disminuye la garantía establecida en la ley. Ello es así, porque esta norma involucra un interés general, que impide que se pueda pactar en contrario, suprimiendo la protección legal o alterándola de forma que perjudique los derechos del comprador. En esa línea, si bien no es posible desconocer la garantía, si se puede acordar un plazo mayor al establecido en la ley.

El plazo de 10 años a que alude la norma es un plazo de garantía y no de prescripción. En consecuencia, a partir de la aparición del daño – dentro de los diez años siguientes a la entrega- surge una acción de responsabilidad civil que prescribe según las reglas generales. Ello supone que el plazo prescriptivo se cuenta desde que ocurre el daño, es decir, si dentro de los 10 años siguientes a la entrega se presenta el vicio, es desde ese momento que empieza a correr el plazo para la prescripción de la acción indemnizatoria, y no desde que se entrega la construcción⁴⁶.

⁴² Villalba Cuéllar, J.C. *Ibíd.* 297.

⁴³ Martínez de Aguirre, J., *La responsabilidad decenal del artículo 1591: breve repaso a la jurisprudencia de los años noventa*, 2ed, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2005, 54.

⁴⁴ González Triviño, C.E., “Seguro Decenal. Reflexión sobre el Seguro Decenal como oportunidad del mercado asegurador colombiano ante las necesidades del Sector Constructor”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Universidad Javeriana, vol 26, n° 46, 2017, 198.

⁴⁵ Gómez Villamizar, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el estatuto del consumidor*, 1ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017, 51.

⁴⁶ Solarte Rodríguez, A., *El régimen de responsabilidad civil de los constructores en Colombia.*, Segundo Congreso Internacional de Derecho de Seguros, 1ed, Bogotá, Fasecolda, 2014, 8.

En España, el artículo 1591 del Código Civil establece una garantía genérica de estabilidad dentro de los 10 años siguientes a que concluya la edificación o la construcción de la vivienda en contra del vendedor, el arquitecto o diseñador de la obra, y una específica de 15 años, si se trata del contratista que faltó a las condiciones establecidas en el contrato de obra⁴⁷. La garantía española tiene un ámbito de protección más amplio que el consagrado en la norma civil colombiana, ya que permite que el comprador tenga un plazo mayor para exigir la tutela sus derechos ante las autoridades judiciales, si la acción se dirige contra el contratista que edificó o construyó los inmuebles. En ese orden de ideas, la normativa del país español podría tener mayor probabilidad de abarcar los vicios inmobiliarios progresivos, al tener un plazo más amplio para que el comprador pueda exigir la tutela de sus derechos si se presentan este tipo de defectos en la vivienda que habita.

1.2.4 Principales características

Las principales características que estructuran la garantía decenal son las siguientes: i) solo puede ser aplicable a vicios relacionados con la construcción, los materiales y el suelo y ii) se encuentra condicionada a la existencia de vicios ruinógenos en la edificación.

1.2.4.1 Vicios relacionados con la construcción, materiales y el suelo de las edificaciones

Los vicios que abarca la garantía decenal de conformidad con el artículo 2060 del Código Civil son los siguientes:

Los vicios de la construcción que comúnmente aglutinan las imperfecciones de los elementos estructurales que afectan la estabilidad y la resistencia de las edificaciones, los defectos en los acabados y las terminaciones, también se incluyen los vicios de habitabilidad como la falta de higiene, la sonoridad excesiva, la ausencia de aislamiento térmico y las fallas en la impermeabilización⁴⁸. Los vicios materiales que son aquellos relacionados con las materias primas o componentes usados en la construcción. Se presentan cuando se emplean materiales que no cumplen con las características técnicas y por consiguiente pueden poner en riesgo la estabilidad del inmueble o la integridad de quienes lo habitan⁴⁹. Los vicios del suelo que son aquellos defectos asociados al terreno donde se desarrolla la obra, principalmente cuando se edifican obras en zonas

⁴⁷ Artículo 1591 del Código Civil Español. “El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

⁴⁸ Gómez Villamizar, N. *Ibíd.* 51.

⁴⁹ *Ibíd.* 53.

de riesgo o en espacios de alta sismicidad que pueden causar el desplome o el agrietamiento de las inmuebles⁵⁰.

1.2.4.2 *Carácter ruinógeno de los defectos*

Es fundamental señalar que la garantía decenal se encuentra condicionada y solo se hace efectiva si se presenta la ruina de la vivienda, o la amenaza de que ésta quede en esa situación⁵¹. Son dos supuestos distintos, pues por un lado se hace alusión a la ruina actual que por lo regular supone el desplome o el deterioro del inmueble que lo hacen inidóneo o inviable para el comprador, y por otro, se hace referencia a la ruina potencial de la edificación que abarca aquellos defectos que virtualmente pueden destruir o deteriorar el bien⁵².

Los autores Garrido y Cordobera han señalado que los vicios ruinógenos aglutinan las situaciones de derrumbe o la destrucción total de la obra, al igual que los deterioros que representen un peligro cierto o inmediato que la cosa puede llegar a arruinarse, siempre y cuando haya un riesgo potencial sobre la existencia, la solidez y duración de la obra, es decir, que el defecto incida en su estabilidad⁵³. La Corte Constitucional ha señalado que la ruina hace referencia a “el estado en que se encuentra el inmueble que perturba la seguridad y la tranquilidad pública”⁵⁴.

Es importante precisar que la ruina que describe el artículo 2060 del Código Civil puede ser total o parcial, razón por la cual se ha entendido que aquella no supone necesariamente la desintegración completa del inmueble, sino que también puede referirse a una parte de él⁵⁵. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que para que se presente un vicio ruinógeno es necesario que “que dentro del término de vigencia de la garantía decenal se haya producido desplome del edificio o presentado la amenaza de ruina total o parcial del mismo”⁵⁶. La garantía decenal tiene como efecto tradicional la reparación de vicio en el bien inmueble o la compensación del daño en dinero por parte del constructor, sin que ello suponga que tenga que restituir el precio o el costo sufragado por la totalidad del bien inmueble adquirido⁵⁷.

⁵⁰ *Ibíd.* 54.

⁵¹ Según la Real Academia de la lengua Española, el concepto de ruina hace alusión a la acción de caer o destruirse una cosa, esto es, a que se presente la desintegración o desunión de los materiales con los que está conformado el bien.

⁵² Solarte Rodríguez, A. *Ibíd.* 7.

⁵³ Garrido Fortunato, R y Cordobera, R., *Contratos típicos y atípicos*, 3ed, Universidad de Buenos Aires, 2016, 35.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1994. M.P: Jorge Arango Mejía.

⁵⁵ Gómez Villamizar, N. *Ibíd.* 32.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de junio de 2009. M.P: Jaime Arrubla Paucar. Radicación: C-0800131030061993-08770-01

⁵⁷ Forero Jiménez, A.V., *La responsabilidad de las constructoras en obras civiles de vivienda urbana: un estudio sobre la cobertura de la garantía decenal extensiva a la construcción de vecindad y otros vicios redhibitorios*, 1ed, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, 40.

La doctrina mayoritaria en Colombia es clara en señalar que la garantía decenal solo opera cuando se presenta un vicio que haya ocasionado la ruina de un inmueble o amenace con causarla en un futuro, sin embargo, hay voces disidentes como la de Tamayo Jaramillo que señalan que la garantía decenal puede ser aplicable a los diferentes tipos de defectos que establece el artículo 2060 sin importar la presencia de un problema ruínógeno en los inmuebles. Según su postura, bajo una interpretación finalista, la ley al consagrar la garantía decenal lo que quiso fue asegurar la adecuación del inmueble, para proteger los derechos del adquirente, sin atarlo necesariamente a la eventual ruina del bien. De acuerdo a sus palabras “la voluntad del legislador de consagrar la garantía decenal es la de obligar a los constructores a edificar en forma adecuada (...) lo que significa que cualquier defecto de construcción que haga eventual la producción de un daño debe considerarse amparado por la norma, independientemente de que haya ruina”⁵⁸.

No se comparte esta postura de Tamayo Jaramillo, pues por el contrario consideramos que el legislador condicionó la aplicación de la garantía al vicio ruínógeno, como forma de individualizar este instrumento decenal de otros remedios procesales, dotándola de un plazo específico y de unas características particulares que la singularizan dentro del ordenamiento jurídico. El hecho de condicionar la aplicación de la garantía al concepto de ruina, limita bastante su protección frente a vicios inmobiliarios progresivos, los cuales pueden ir generando grietas y resquebrajamientos de las columnas y pilares de las edificaciones, sin que ello suponga necesariamente una ruina inminente o potencial.

1.3 Imposibilidad de aplicar la acción redhibitoria y la garantía decenal frente a los vicios inmobiliarios progresivos

Los mecanismos establecidos por las normas civiles, se han visto poco efectivos a la hora de dar respuesta a los vicios inmobiliarios progresivos que terminan afectando la estructura y la estabilidad de las edificaciones. La acción de vicios redhibitorios si bien tutela los derechos de compradores de vivienda cuando se presentan vicios preexistentes, graves y ocultos que impiden que el bien pueda ser destinado a su uso natural, el problema es que excluye de su órbita de aplicación los vicios intrascendentes que se agravan progresivamente con el tiempo hasta superar el plazo de caducidad, dejando en desprotección al comprador. Esta situación ha sido puesta de relieve por tratadistas como Tamayo Jaramillo, quien ha argumentado que:

La mayoría de los defectos inmobiliarios solo se pueden percibir al cabo de los años, por lo tanto, prácticamente le es imposible al comprador detectarlos dentro del plazo de la acción redhibitoria, pues en cierta forma son imperceptibles y no revisten mayor gravedad al momento de la recepción de los trabajos o durante los primeros meses posteriores a la entrega, aunque luego y

⁵⁸ Tamayo Jaramillo, J., *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*, 4ed, Bogotá, Legis, 2010, 1369.

de forma imprevista pueden generar daños significativos en la edificación o en sus moradores⁵⁹.

Esta situación de desprotección no es de poca monta, porque puede acaecer que se presente un vicio menor en un inmueble como un conjunto de goteras o unas pocas grietas que no priven a los moradores del uso natural del bien, ni tampoco disminuyan ostensiblemente su utilidad y sin embargo con el tiempo, estos defectos pueden ir evolucionando y afectar las vigas, las columnas o los pilares principales de la edificación sin que se pueda hacer uso del mecanismo redhibitorio por la falta de gravedad aparente del defecto⁶⁰.

La imposibilidad de emplear la acción redhibitoria frente a estos vicios progresivos que son considerados como “intrascendentes” o “inofensivos”, ha sido respaldada por la Corte Suprema de Justicia que a partir de la sentencia del 6 de agosto de 2007 ha señalado que el ejercicio de este remedio procesal, está subordinado a que la cosa vendida padezca un defecto que impida totalmente su uso natural o que reduzca dicho uso al extremo que permita presumir lógicamente que habiendo conocido el comprador dicho vicio, no habría comprado el bien o lo habría negociado por un precio menor. De manera que “no es cualquier defecto el que da origen a la acción, sino aquél que se torna grave, en cuanto en verdad impide o estorba el uso ordinario del bien enajenado”⁶¹.

En un posterior fallo del 4 de agosto de 2009, el Alto Tribunal ratificó esta jurisprudencia al manifestar que para la aplicación de la acción redhibitoria, el vicio debe revestir gravedad y trascendencia, excluyendo simples imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, abarcando solamente aquellos defectos que supongan la impropiedad de la cosa para el uso convenido en el contrato o disminuyan sensiblemente su valor⁶².

Los vicios imperceptibles o intrascendentes quedan en ese sentido excluidos de los mecanismos redhibitorios, ya que su aplicación se encuentra condicionada ineluctablemente a la intensidad del defecto, de forma que estos tipos de anomalías quedan la mayor de las veces en la impunidad, sin que puedan ser saneadas por parte del vendedor⁶³. Ello ha sido respaldado por la Corte Suprema de Justicia que en

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Oviedo Albán, J., “El vicio redhibitorio como incumplimiento de la obligación de entrega”, [En línea], *Revista Ámbito Jurídico*, 2013. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-vicio-redhibitorio-como-incumplimiento-de-la> [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. del 6 de agosto de 2007. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena. Radicación: 13001 31 03 001 1999 00157 01

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de agosto de 2009. M.P: Edgardo Villamil Portilla. Radicación: 11001-3103-009-2000-09578-01

⁶³ Vallejo, F., “Responsabilidad profesional en la construcción de obras”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n° 20, 2007, 105.

decisión ulterior del 19 de octubre de 2009 argumentó que para dar vía a la acción redhibitoria es necesario acreditar la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato, excluyendo imperfecciones o defectos que no pongan en vilo el uso del bien o que solo generen una inconformidad subjetiva del comprador⁶⁴.

Según Oviedo, los vicios para que puedan ser objeto de la acción redhibitoria deben ser de tal envergadura que desconozcan el uso que fue convenido explícita o tácitamente con el vendedor, careciendo de las cualidades y las características que lo hacen funcional, todo lo cual es considerado una situación constitutiva de incumplimiento contractual dando lugar a los correspondientes remedios, entre los cuales se encuentra la rescisión o la rebaja de precio⁶⁵.

Por otra parte, si se examina la garantía decenal, tampoco da respuesta a los vicios imperceptibles o progresivos que pueden terminar afectando con el tiempo la estabilidad o la resistencia mecánica de las viviendas, pues como se pudo identificar en este texto, esta figura se encuentra condicionada a que se presenten vicios que generen o amenacen ruina de los inmuebles⁶⁶. Este concepto limita la extensión de esta acción a aquellos defectos que sean lo suficientemente trascendentes como para generar el desplome o el deterioro del bien, dejando por fuera vicios “menores” que progresivamente con el pasar de los años pueden terminar generando graves daños a la edificación o las personas. Si se analiza cronológicamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no hay posibilidad que la garantía decenal pueda abarcar los vicios progresivos que se agravan con el transcurso del tiempo, pues en sus múltiples decisiones, ese Alto Tribunal condicionó la aplicación de este remedio a la existencia de un vicio ruinógeno.

En sentencia del 5 de junio de 2009, la Corte Suprema de Justicia indicó que solo era posible aplicar la garantía decenal frente aquellos vicios de construcción, materiales o de suelo, que comprometan la estabilidad y la solidez de la obra o la afecten por amenaza de ruina, en todo o en parte, a tal punto que la hagan impropia para su destino conforme a su naturaleza⁶⁷. Posteriormente mediante fallo del 7 de octubre de 2016, el Alto Tribunal indicó que es imperativo para la aplicación de la garantía decenal, que el bien inmueble se encuentre en condiciones ruinosas, ya sea porque fue edificado en terrenos inadecuados, con materiales deficientes o se desarrolló la obra sin el

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2009. M.P: William Namén Vargas. Radicación: 05001-3103-009-2001-00263-01

⁶⁵ Oviedo Albán, J., “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n° 43, 2014, 233.

⁶⁶ Corral Talciani, H., “La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol 92, 2005, 54.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de junio de 2009. M.P: Jaime Arrubla Paucar. Radicación: C-0800131030061993-08770-01

cumplimiento de los normas de sismo resistencia, estabilidad y reforzamiento⁶⁸. Luego a través de una providencia del 26 de julio de 2019, esa Alta Corporación señaló de forma categórica que la garantía legal únicamente cobijaba los vicios ruinógenos, es decir, aquellos que pudiesen ocasionar de forma presente o en el futuro el deterioro o la destrucción del bien⁶⁹.

En España, el Tribunal Supremo de Justicia a diferencia de Colombia, ha argumentado que la invocación y aplicación de la responsabilidad decenal no exige indefectiblemente la ruina estructural del edificio, pues basta con que existan vicios que hagan inadecuado el bien inmueble para su uso, para que se haga responsable al vendedor por los defectos de la edificación⁷⁰. La doctrina judicial española ha optado por ampliar y modernizar el concepto de vicio, permitiendo incluir dentro de su órbita de aplicación aquellos defectos, como las grietas en las paredes o el suelo, e incluso simples goteras procedentes de la lluvia, garantizando con ello que se responsabilice a los vendedores por este clase de vicios y así asegurar una mejor tutela jurídica a los compradores⁷¹.

La doctrina especializada nacional ha argumentado que la garantía decenal, solo se extiende a vicios ruinógenos que abarcan tanto el deterioro ya consumado, como también el estado previo de la construcción que amenaza ruina, incorporando todas aquellas irregularidades o anomalías que hagan la obra inservible, inadecuada o inhabitable⁷². A partir de estos antecedentes, es posible evidenciar que a la luz de las normas civiles colombianas se hace bastante complejo responsabilizar al vendedor por vicios imperceptibles o intrascendentes que no tengan la virtualidad de afectar el uso del bien o que no supongan una amenaza o un riesgo potencial de ruina de la edificación, dejando en desprotección al comprador frente a vicios progresivos y silentes que se van acrecentando en el decurso de la vida cotidiana y que en forma sorpresiva pueden impactar gravemente sobre el patrimonio o la salud de los moradores de un inmueble.

Un elemento importante que hay que resaltar es que el comprador afectado por vicios inmobiliarios progresivos, tampoco puede acudir a las acciones establecidas en el Código de Comercio, sin que sea posible aplicar el artículo 934 de esa legislación⁷³, ni

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de octubre de 2016. M.P: Ariel Salazar Ramírez. Radicación: 41001-31-03-004-2007-00079-01

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de julio de 2019. M.P: Margarita Cabello Blanco.

⁷⁰ Tribunal Supremo Español. Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 13 de febrero de 2007. M.P: José Almagro Nosete. Radicación: 175/2007.

⁷¹ Tribunal Supremo Español. Sala Primero de lo Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2018. M.P: Eduardo Baena Ruiz. Radicado: 710/2018

⁷² Boggiano Silva, M., “La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n°15, 2005, 117.

⁷³ Artículo 934 del Código de Comercio. “Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador

tampoco la póliza comercial establecida en el artículo 8 de ley 1796 de 2016 “legislación de vivienda segura”⁷⁴ por las mismas razones esbozadas frente a las acciones civiles anteriormente mencionadas.

2. GARANTÍA DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMO SOLUCIÓN PARA PROTEGER A LOS COMPRADORES POR VICIOS INMOBILIARIOS PROGRESIVOS EN SUS VIVIENDAS

En la actualidad los mecanismos redhibitorios civiles se han mostrado poco efectivos para dar respuesta a los vicios que de forma progresiva y silente pueden terminar afectando la estructura o la estabilidad de los inmuebles. Como se denotó en anteriores párrafos, estos vicios al no revestir una gravedad inmediata⁷⁵ ni representar una amenaza potencial de ruina⁷⁶, están excluidos de los mecanismos clásicos que amparan al comprador, establecidos por las normas civiles.

Sin embargo, si se analiza el ordenamiento jurídico en su conjunto y no solo las normas civiles, los compradores no se encuentran totalmente desprotegidos, sino que hay que acudir a otras fuentes de derecho, para poder garantizar su derecho a la vivienda digna establecido en el artículo 51 de la Constitución Política⁷⁷ y buscar instrumentos que garanticen que el comprador va a acceder a un inmueble sin vicios.

El juez civil debe partir de la base que el objeto del contrato de compraventa es garantizar que el comprador obtenga una vivienda en condiciones de idoneidad y calidad adecuadas y a partir de allí se hace aplicable la ley 1480 de 2011 que regula precisamente la protección de los compradores que adquieren una vivienda para su uso personal y familiar, independiente que tengan o no un contrato con el vendedor del inmueble⁷⁸. El Estatuto del Consumidor permite proteger los derechos de los

tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor”.

⁷⁴ Artículo 8 de la Ley 1796 de 2016. “Sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8o de la Ley 1480 de 2011, en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación Técnica de Ocupación de una vivienda nueva, se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva, estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados”.

⁷⁵ La gravedad del vicio como elemento estructural de la acción redhibitoria se encuentra descrito en el numeral 1.2.2.1 del presente texto.

⁷⁶ La aplicación de la garantía decenal está condicionada a la existencia de un riesgo actual o potencial que el inmueble padezca ruina como se examina en el numeral 1.2.4.2 de este artículo de investigación.

⁷⁷ Artículo 51 de la Constitución Política. “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

⁷⁸ Según Ossa Gómez, la responsabilidad que el establece el Estatuto del Consumidor no se encuentra ligada al principio de relatividad de los contratos, porque dentro de ese estatuto legal, no se exige, para tener la calidad de consumidor, haber celebrado un contrato previo con el vendedor. Ossa Gómez, D,

compradores en ausencia de legislación civil que los ampare, en la medida que el artículo 2 de la ley 1480 de 2011, establece que esta regulación es aplicable de forma supletoria y complementaria ante la existencia de vacíos legales⁷⁹.

Dentro de esta legislación, la figura que permite proteger los derechos del comprador frente a estos vicios inmobiliarios progresivos, es la garantía legal establecida en el artículo 8 del Estatuto del Consumidor que le impone al vendedor la obligación de responder por la estabilidad del bien inmueble por el plazo de 10 años y por los acabados por el término 1 año a partir de la entrega de la vivienda⁸⁰. Según el artículo 5.5 de la ley 1480 de 2011 la garantía legal es “la obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas”⁸¹. Esta figura es un elemento imperativo dentro de los contratos de compraventa destinados al uso de bienes inmuebles, lo que implica que se trata de una cláusula que se encuentra implícita en esas relaciones contractuales y no puede ser disponible por las partes, siendo ineficaz cualquier estipulación que la modifique o la elimine⁸². La garantía legal del Estatuto del Consumidor presenta unas ventajas importantes frente a la acción redhibitoria y la garantía decenal que se encuentran establecidas en el Código Civil.

2.1 Protección independiente del carácter ruinógeno o la gravedad del defecto

Los componentes de la garantía legal que puede exigir el comprador y mediante los cuales se puede responsabilizar al vendedor son la calidad, la idoneidad y la seguridad de los bienes inmuebles. Estos derechos son imperativos y no pueden ser renunciados mediante pacto en contrario, ya que son disposiciones de orden público que son tuteladas directamente por el Estatuto del Consumidor⁸³. Cada uno de estos componentes se analiza en los próximos apartados.

2.1.1 Calidad

El artículo 3.1.1 de la ley 1480 de 2011 señala que los consumidores tienen derecho a recibir inmuebles de calidad de conformidad con las condiciones que establece la

“La responsabilidad civil en el estatuto del consumidor. Las garantías de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos”, *Revista Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, vol 70, n° 156, 2013, 247.

⁷⁹ Artículo 2 de la ley 1480 de 2011. “Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual se aplicará la regulación especial y suplementariamente de las normas establecidas en esta ley”.

⁸⁰ Artículo 8 de la ley 1480 de 2011. “Término de la garantía legal. Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”.

⁸¹ Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

⁸² Monroy, D., “Las garantías imperativas en el ámbito de aplicación del derecho del consumo: una visión crítica a partir del Nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, vol 44, n°120, 2014, 57.

⁸³ *Ibíd.* p.58.

garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado. Cuando se hace alusión a las condiciones “que se ofrezcan” ello implica que la calidad se extiende hasta lo que se informe al consumidor por parte del vendedor⁸⁴. Este último responde cuando no se suministran elementos reales, objetivos y comprobables que caractericen el bien inmueble o se exagere de forma irrazonable sus cualidades⁸⁵. Cuando se hace referencia a las “habituales de mercado” ello supone la obligación de asegurar las condiciones que se acostumbra a garantizar dentro del mercado inmobiliario⁸⁶.

La calidad del producto conforme al artículo 5.1 de la ley 1480 de 2011 hace referencia a que “cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”. Ello implica que la vivienda tenga las características que por su naturaleza tienen todos los inmuebles de su tipo o las que el vendedor le informó al consumidor⁸⁷.

Para que la información de la vivienda sea considerada de calidad debe ser suficiente, completa, comprensible y no engañosa⁸⁸. Según Morgestein, la información debe cumplir varios requisitos mínimos: i) veraz y comprobable, es decir, basada en datos reales y verídicos, a fin de que no se engañe o se induzca al error al consumidor, y de esta forma se genere confianza en el mercado, ii) plena y adecuada, para que el consumidor tenga conocimiento tanto de los beneficios como de los riesgos del bien de acuerdo con su naturaleza, iii) clara y entendible, para que pueda ser comprendida por el consumidor promedio⁸⁹.

⁸⁴ A nivel nacional, la SIC expidió la Circular Externa N°6 del 8 de febrero de 2012 en la cual señaló las obligaciones en materia de información para todas las personas naturales o jurídicas que vendan y/o promocionen inmuebles destinados a vivienda. En este documento se indicó que se debe informar al consumidor en la etapa de preventas, en sala de ventas y en folletos o plegables: i) el área privada construida y ii) el área privada libre o las áreas comunes de uso exclusivo. Asimismo se deben comunicar aspectos como el valor aproximado de la cuota de administración, el estrato socioeconómico que tendrá el inmueble, las características de las zonas de parque y de los muebles y equipos que se van a entregar, la calidad de los acabados y si el proyecto va a ser edificado por etapas. Superintendencia de Industria y Comercio. Circular N° 6 del 8 de febrero de 2012.

⁸⁵ De la Cruz Camargo, D.M., “La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo estatuto del Consumidor”, *Revista Contexto de Derecho y Economía*, Universidad Externado de Colombia, n°37, 2012, 23.

⁸⁶ Velandia, M., *Derecho de la competencia y del consumo*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, 436.

⁸⁷ Villalba Cuéllar, J.C. *Ibíd.* 298.

⁸⁸ Chamie, J.F., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n°24, 2013, 120. Según el artículo 5.7 de la ley 1480 de 2011 la información hace referencia a “todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”.

⁸⁹ Morgestein Sánchez, W.I., “El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, vol. 17, n°1, 2015, 205.

2.1.2 Idoneidad

La idoneidad de la vivienda hace alusión conforme al artículo 5.6 de la ley 1480 de 2011 a la aptitud del inmueble “para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”. Según Zalamea Lechtman, la idoneidad, busca que se satisfagan los supuestos beneficios y objetivos para los cuales se adquirió el bien⁹⁰. Igualmente Mariño López señala que esta característica hace alusión a que el bien inmueble resulte apropiado, conveniente y útil para el consumidor en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar⁹¹. Según la Corte Constitucional en auto 009 de 2019 se trata que los bienes cumplan unas condiciones mínimas que les permitan satisfacer las necesidades por las cuales son adquiridos por los consumidores⁹². La idoneidad apunta entonces a que el bien no presente fallas funcionales o incumpla el fin por el cual fue adquirido, mientras la calidad hace referencia a las fallas materiales del mismo⁹³. En España, la garantía legal asimila los conceptos de calidad e idoneidad a la conformidad entre lo ofrecido y lo pactado en el contrato de consumo⁹⁴ lo que a nuestro juicio incorpora un régimen menos proteccionista que el colombiano, pues en el derecho nacional se le faculta al consumidor a exigir que los bienes reúnan las condiciones inherentes a su naturaleza y que satisfagan las necesidades por los cuales fueron adquiridos, independiente de lo pactado en el contrato de consumo.

La garantía legal a nivel nacional opera independiente de la gravedad o la trascendencia del vicio, lo que la diferencia de la acción redhibitoria, cuya aplicación se encuentra condicionada a que los defectos del bien sean de tal magnitud que lo inutilicen o disminuyan ostensiblemente su uso, hasta depreciar el valor del inmueble⁹⁵. Igualmente se registra un contraste con la garantía decenal que solo es aplicable cuando se presenten vicios en la construcción, los materiales o en los terrenos de las edificaciones, que puedan eventualmente generar la ruina inminente o puedan causarla en un futuro, a tal punto que hagan impropio el bien para su destino⁹⁶.

⁹⁰ Zalamea Lechtman, C., *La responsabilidad civil derivada de los productos defectuosos*, 3ed, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014. 19.

⁹¹ Mariño López, D., *Protección al consumidor. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio*, 1ed, Bogotá, Editorial de la SIC, 2017, 32.

⁹² Corte Constitucional. Auto 009 de 2019. M.P: Cristina Pardo Schlesinger

⁹³ Moreno Vásquez, M y Oviedo Vélez, M., “Remedios del consumidor frente a fallas de calidad e idoneidad del producto”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, n°51, 2014, 7.

⁹⁴ Artículo 114 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España. “El vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto”.

⁹⁵ Como se pudo analizar en el numeral 1.2.2.1 del presente texto, la gravedad en la acción redhibitoria implica que el vicio debe impedir el uso natural del bien al punto que haga necesario rescindir la venta o disminuya su valor hasta ser imprescindible la rebaja del precio.

⁹⁶ La garantía decenal solo es aplicable a vicios que impliquen la ruina presente o futura de los bienes inmuebles como se analizó profusamente en el numeral 1.2.4.2 del presente texto.

La garantía legal abarca todos aquellos vicios que afecten la calidad o la idoneidad del bien inmueble, independiente de su carácter ruinógeno o grave, lo que supone que se incluyen dentro de su ámbito de protección los vicios inmobiliarios progresivos que en el futuro pueden suponer fallas en la estabilidad o la resistencia de las viviendas, pues la ley 1480 de 2011 a diferencia del Código Civil no condiciona su aplicación a que exista un deterioro sustantivo que impida por completo el uso del bien o que los moradores se encuentren bajo la amenaza inminente de un posible desmoronamiento, derrumbe o destrucción de la edificación.

2.1.3 Seguridad

El artículo 5 numeral 14 de la ley 1480 de 2011 hace referencia a que el consumidor tiene el derecho a la seguridad del inmueble, término que hace alusión a “la condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta su duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores”. Según Plata López, la inseguridad del bien suele estar asociada a vicios, imperfecciones o anomalías del mismo, que tienen la potencialidad de afectar la integridad física o psíquica de las personas⁹⁷.

Bajo nuestra perspectiva, la violación al deber de seguridad no genera un desconocimiento de la garantía legal, sino que supone la existencia de un producto defectuoso⁹⁸. La garantía legal bajo nuestro juicio es una protección complementaria al deber de seguridad, ya que mientras la primera tiene como fin amparar el patrimonio del consumidor por defectos en los inmuebles, la segunda busca proteger su vida e integridad personal. Esta postura se fundamenta en autores como Corcione que argumenta que la garantía legal constituye una forma de protección ante las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que se ponen a circular en el mercado, mientras la seguridad tiene como propósito tutelar a los consumidores por las lesiones o el fallecimiento originado por defectos de los bienes⁹⁹.

La protección de la seguridad de los consumidores supone que no deben padecer ningún tipo de daño por causa del bien inmueble que se ha puesto en el mercado, o de lo contrario el responsable se encuentra compelido a resarcir los perjuicios causados¹⁰⁰. Ello significa que los proveedores o fabricantes de materiales, los diseñadores, los

⁹⁷ Plata López, L.C., “Responsabilidad por productos defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, n°25, 2006, 375.

⁹⁸ El producto defectuoso según el artículo 5 numeral 17 de la Ley 1480 de 2011 comprende “los bienes muebles o inmuebles que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información no ofrezcan la razonable seguridad a la que cualquier persona tuviera derecho”.

⁹⁹ Corcione, M.C., “La responsabilidad de los empresarios por la seguridad de los productos de consumo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n°18, 2017. 258.

¹⁰⁰ Ossa Gómez, D. *Ibíd.* 248.

constructores y los vendedores, adquieren una *obligación de resultado*¹⁰¹ que conlleva al deber ineludible de resarcir el daño padecido si se llega a concretar la afectación a la vida, la salud o el patrimonio de los consumidores inmobiliarios¹⁰².

De ello se deriva que si se presenta un daño a la integridad o la vida de los consumidores, que tenga origen en vicio inmobiliario progresivo, el mecanismo pertinente no es la garantía legal sino la acción por producto defectuoso, de forma que este instrumento complementa la protección de los moradores para que puedan exigir un resarcimiento integral de perjuicios a los vendedores por las lesiones a su integridad física o psíquica¹⁰³. La relevancia de aplicar de forma independiente la acción por producto defectuoso a la garantía legal, es que el primer remedio procesal permite el resarcimiento de perjuicios materiales e inmateriales generados por los vicios progresivos inmobiliarios contra la integridad del consumidor o sus bienes¹⁰⁴, mientras la segunda no faculta al consumidor a exigir el resarcimiento de esos perjuicios, pues su fin no es resarcitorio, ni tampoco puede generar un lucro indemnizatorio a favor del afectado¹⁰⁵.

2.2 Derecho a la reparación, reposición o devolución del dinero

En términos generales cuando se presenta un vicio o un defecto progresivo en un inmueble, el consumidor tiene derecho a exigir de forma secuencial y escalonada la reparación, la reposición o la devolución del dinero siempre que ello se realice dentro del plazo de la garantía que para acabados es de un 1 año y para defectos de estabilidad

¹⁰¹ La obligación de resultado supone que el deudor se comprometa a procurar al acreedor un objetivo determinado y preciso, pudiendo perfectamente ser condenado a indemnizar si el hecho prometido no se produce. Tamayo Jaramillo, J., *Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado*. Ibíd. 29.

¹⁰² Eslava Dangond, A., “La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso en el nuevo estatuto del consumidor- Ley 1480 de 2011” *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, n°49, 2013, 20.

¹⁰³ Quintero García, O., “Defensas administrativas y judiciales del consumidor”, *Revista Mercatoria*, Universidad Externado de Colombia, Vol 13, Núm 1, 2014, 111.

¹⁰⁴ Artículo 20 de la ley 1480 de 2011. “El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley”.

¹⁰⁵ El autor Villalba ha señalado sobre este punto que en caso de vicios de idoneidad y calidad operarán las reglas relativas a la garantía del bien tendientes a proteger la inversión patrimonial más no enriquecer al consumidor, mientras que las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos solamente se aplican en caso de daños sufridos en la salud o integridad del consumidor o los bienes de éste, abriéndose la opción del resarcimiento de perjuicios que le pueden reportar un lucro indemnizatorio al afectado. Villalba Cuéllar, J.C., *Introducción al derecho del consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Nueva Granada., 2012, 231.

es de 10 años, ambos términos se cuentan desde la entrega de la vivienda. Para exigir estos derechos es necesario que el consumidor previamente haya formulado un reclamo directo a cualquiera de los integrantes de la cadena comercial (fabricante, diseñador, constructor, vendedor).

El decreto 735 de 2013¹⁰⁶ establece que si el consumidor presenta una reclamación por acabados o líneas vitales, el constructor dentro de los 5 días hábiles siguientes, debe realizar una visita de verificación al inmueble y responder por escrito al consumidor dentro de los 10 días hábiles siguientes. Una vez cumplido esto, en caso de proceder la reparación del inmueble, se abre un término de 30 días hábiles para efectuarla; y si se repite el vicio, “el consumidor a su elección, podrá solicitar una nueva reparación, la reposición del acabado o la línea vital afectados o la entrega de una suma equivalente al valor del acabado o línea vital afectados”¹⁰⁷.

En el caso de reclamación por la estabilidad de la vivienda, el procedimiento es el mismo pero los términos son más amplios, en la medida que son 30 días prorrogables hasta por otros 30 para responderle al consumidor luego de efectuada la visita, y el plazo para efectuar las reparaciones dependerá de lo que digan los estudios técnicos con respecto a la solución a implementar. Si no se procede a la reparación por estabilidad de la obra se debe devolver el dinero al consumidor debidamente indexado¹⁰⁸.

El constructor o vendedor debe garantizar la reparación del bien de manera gratuita. Esta incluye, tanto la mano de obra, como los repuestos, piezas, componentes e insumos utilizados para su arreglo¹⁰⁹. Quien realice la reparación debe expedir una constancia de recibo, precisando los motivos que dieron origen a la reclamación del consumidor. Una vez el inmueble sea reparado, deberá generarse una constancia que contenga como mínimo lo siguiente: i) descripción de la reparación efectuada, ii) las piezas reemplazadas o reparadas, iii) la fecha en que el consumidor puso a disposición el inmueble, y iv) la fecha en que se realiza la reparación.

Como en este caso se trata de vicios progresivos que apenas están en su etapa de evolución, lo normal es que se pida la reparación de los mismos. Sin embargo si el vicio genera de forma repentina daños a la estructura o los acabados de los inmuebles, y no es posible su reparación, el vendedor debe proceder a devolver el dinero al consumidor. Cuando se opta por la restitución del precio, la suma de dinero a devolver

¹⁰⁶ Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011. Diario Oficial N° 48764 del 17 de abril de 2013.

¹⁰⁷ Artículo 13 del Decreto 735 de 2013.

¹⁰⁸ Villalba Cuéllar, J.C., “La protección al consumidor inmobiliario”. *Ibíd.* 300.

¹⁰⁹ Caycedo Espinel, C.G., “Principios e instituciones del Derecho de Protección del Consumidor en Colombia. Lineamientos del sistema legal de protección a consumidores y usuarios en Colombia conforme con la Doctrina Constitucional y de Casación Civil”, en *Perspectivas del Derecho de Consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 198.

es el valor pagado (precio de venta) por el bien inmueble en el momento de la compra y no el valor de la vivienda en el momento de hacerse exigible la garantía¹¹⁰.

Las consecuencias derivadas de la garantía legal difieren de los efectos de la acción redhibitoria, pues este último mecanismo procesal solo permite que el comprador pueda exigir la rebaja del precio o la rescisión de la venta, mientras la garantía legal facilita que se pueda proceder a la reparación del inmueble afectado por el vicio inmobiliario progresivo o que se restituya el precio pagado por la vivienda, protegiendo la totalidad de la inversión desembolsada por el consumidor para la adquisición de la unidad residencial¹¹¹. Las diferencias se extienden también a la garantía decenal del Código Civil, pues este medio si bien permite la reparación de los vicios, su aplicación se encuentra condicionada a que sean defectos ruínógenos que puedan hacer colapsar o deteriorar el bien y además el constructor solo debe compensar en dinero la depreciación causada por el vicio y no el valor de la totalidad del inmueble, si no es posible reparar los daños en las viviendas¹¹². Con la garantía legal, hay total certeza que el consumidor tiene el derecho a que se reparen los vicios inmobiliarios progresivos y también que se le sea reintegrado el precio del inmueble al momento de la venta si no es posible enmendar los defectos identificados.

Un aspecto que es importante precisar es que la garantía del consumidor solamente cubre los vicios progresivos que se presentan durante los lapsos establecidos en el artículo 8 de la ley 1480 de 2011 o aquellos que ocurran durante un plazo suplementario¹¹³ sin importar que sus efectos se presenten con posterioridad a esos períodos. En ese sentido, si por ejemplo, se comprueba que existía un vicio en una vivienda dentro de los 10 años de la garantía legal, pero este defecto comienza a generar grietas o resquebrajamientos después de haberse agotado el plazo, no hay duda que el consumidor tiene pleno derecho a exigir la reparación y si no es posible la devolución del dinero por ese daño, pues la obligación de garantizar la calidad y la idoneidad del bien inmueble a cargo del vendedor surge desde su entrega al comprador y en consecuencia cualquier vicio que se presente en la vivienda dentro del plazo legal,

¹¹⁰ Villalba Cuellar, J.C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, vol 16, n°31, 2013, 57.

¹¹¹ Se sugiere revisar el numeral 1.2.2.2 del presente artículo de investigación en la cual se precisa que los efectos de la acción redhibitoria son la rebaja del precio que permite que el comprador pueda recuperar el valor depreciado por el defecto inmobiliario y la rescisión de la venta, que hace alusión a que se deshaga el contrato con restituciones mutuas, ya que el vicio inmobiliario es de tal magnitud que de haberse conocido por el comprador, este no había celebrado el contrato.

¹¹² Se invita al lector a examinar la nota al pie n°58 del presente texto donde se señala que la garantía decenal faculta al comprador a que se le repare el bien o que se le compense el valor equivalente del daño, más no a que se restituya el precio o el costo sufragado por el inmueble.

¹¹³ La garantía suplementaria es aquella que se ofrece adicionalmente al consumidor, más allá de los términos de la garantía legal, la cual puede ser gratuita u onerosa. Cuando sea onerosa se deberá obtener el consentimiento expreso del consumidor y dejarse constancia escrita de la misma. Villalba Cuellar, J.C. *Ibíd.* 56.

independiente de su gravedad o su trascendencia, debe ser objeto de las reparaciones pertinentes, aunque sus consecuencias acaezcan con posterioridad a la garantía.

2.3 Tutela de los derechos del consumidor independiente del vínculo contractual

Según Villalba, un elemento fundamental sobre la protección que la ley 1480 de 2011 establece a favor del consumidor inmobiliario, es que cubre tanto al futuro adquirente en la etapa precontractual como al comprador en la etapa contractual. Igualmente se tutela a quien detenta la mera tenencia o el uso del bien, sin necesidad que haya celebrado un vínculo negocial previo¹¹⁴. Si se trata de un arrendatario, mero tenedor o habitador que no participó en la compraventa del inmueble, se entiende que queda investido por la protección conferida por la ley 1480 de 2011, pues esta tutela “surge *ex constitutione* “con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los fabricantes, productores, vendedores (...) pues la responsabilidad de mercado secundada por la Constitución y la ley, no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario”¹¹⁵.

Lo anterior significa que un morador de la vivienda, aunque no haya participado en la venta del inmueble, se encuentra legitimado para exigir la garantía legal por vicios inmobiliarios progresivos al vendedor, en la medida que esta protección trasciende las categorías clásicas de responsabilidad contractual y extracontractual establecidas por el Código Civil. La Corte Suprema de Justicia ha señalado de forma categórica que la responsabilidad derivada del Estatuto del Consumidor “trasciende a la relatividad contractual derivada de la compraventa o adquisición de bienes y servicios, porque emana directamente de la Constitución, ligando a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno”¹¹⁶.

El consumidor no necesita ser el adquirente del inmueble, porque la responsabilidad no surge del contrato, sino que nace del artículo 78 de la Constitución Política el cual establece que las personas jurídicas o naturales deben responder por el adecuado aprovisionamiento de sus bienes y servicios a consumidores y usuarios¹¹⁷. Según Manzano Roselló, los consumidores tienen una protección especial por su posición de desventaja en la relación de consumo y por su falta de información sobre los bienes que adquieren, lo que explica la necesidad de poner a cargo de los productores y

¹¹⁴ Villalba Cuellar, J.C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, *Ibíd.* 280. Esta postura es respaldada por Velandia quien argumenta que el consumidor es “toda persona que usa, desgasta, agota o extingue un producto, sin que se requiera ser comprador del mismo”. Velandia, M. *Ibíd.* 427

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena.

¹¹⁷ Artículo 78 de la Constitución Política. “(...) Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (...)”.

proveedores, obligaciones tendientes a asegurar su adecuado funcionamiento o que se encuentren en óptimas condiciones¹¹⁸.

Ello se explica porque de un lado se encuentra “el profesional concebido como un experto y versado en producir u ofrecer productos en el mercado; y en el otro; el consumidor o usuario (...) persona a la que el ordenamiento jurídico le atribuye una serie de derechos y deberes, visto que, por su inexperiencia frente al profesional, se considera la parte débil”¹¹⁹. Para Caycedo Espinel, el consumidor se encuentra en condiciones de inferioridad frente al poder económico y los conocimientos que detenta el productor o proveedor sobre los bienes que enajena, haciendo necesario un amparo especial de garantía con miras a reestablecer la igualdad entre las partes en la relación de consumo¹²⁰.

En ese orden de ideas, el consumidor no tiene que acreditar la calidad de comprador o contratante para exigir la garantía por vicios inmobiliarios progresivos, en la medida que la ley 1480 de 2011 tutela sus intereses al considerarlo como la parte débil de la relación de consumo y ello constituye una importante ventaja tanto frente a la acción redhibitoria como la garantía decenal contempladas en el Código Civil, que por lo regular exigen legitimación contractual para poder presentar el libelo ante los jueces civiles correspondientes.

La garantía legal permite que cualquier persona que con posterioridad a la venta haya usado o disfrutado el bien inmueble pueda reclamar su reparación o la devolución del dinero a su favor, mientras la acción redhibitoria solo faculta al comprador que obtuvo la titularidad del bien a exigir la rebaja del precio o la rescisión del contrato de venta¹²¹. Ello significa que el mecanismo redhibitorio tiene una legitimación por activa restringida, pues su interposición está condicionada a que se acredite la existencia de un contrato de compraventa mediante el cual se haya obtenido la propiedad del inmueble, lo cual no ocurre con la garantía legal que presenta una legitimación por activa amplia donde el mero tenedor o el usuario del bien puede exigir su efectividad, únicamente probando la existencia del vicio inmobiliario e identificando al constructor o vendedor que enajenó el inmueble.

Por otra parte, la garantía decenal también tutela únicamente los derechos del comprador, ya que se trata de un mecanismo orientado a que el adquirente pueda disfrutar del inmueble en las condiciones que le fueron prometidas por el vendedor,

¹¹⁸ Manzano Roselló, R., “El derecho de daños, la responsabilidad por producto y la protección de los consumidores”, *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol 8, n°15, 2009, 131.

¹¹⁹ Moreno Machado, C.I., *Acción del consumidor, procedimientos de consumo, y sujetos demandados. Análisis comparado entre las legislaciones italiana, española, y colombiana*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 22.

¹²⁰ Caycedo Espinel, C.G. *Ibíd.* 203.

¹²¹ Se sugiere ver el numeral 1.2.1 del artículo de investigación en el cual se examina que la acción por vicios redhibitorios protege únicamente al comprador que haya celebrado el contrato de venta con el vendedor.

dejando por fuera a los moradores o los usuarios del bien inmueble que si son cobijados por la garantía legal contemplada en el Estatuto del Consumidor, lo que a nuestro juicio representa una valiosa ventaja ya que permite que cualquier persona afectada por el vicio inmobiliario pueda exigir la protección de sus derechos, prescindiendo del principio de relatividad contractual¹²².

En España, la protección del consumidor tiene como fundamento el principio de relatividad contractual de conformidad con el artículo 114 de su regulación¹²³, lo que significa que su ámbito de protección está restringido a quienes hayan celebrado el contrato de consumo, dejando por fuera a los usuarios, arrendatarios o moradores de los inmuebles que bajo la ley 1480 de 2011 si son tutelados, ya que la normatividad del consumidor colombiana ampara los derechos de quienes disfruten o habiten el bien, independiente que tengan una relación contractual con el vendedor del inmueble.

2.4 Presunción de la culpa del vendedor

La garantía legal incorpora un *régimen de responsabilidad subjetiva* a partir del cual no es necesario que el consumidor pruebe la culpa del vendedor en el vicio de idoneidad o de calidad que presenta el bien inmueble para obtener su reparación, reposición o la devolución del dinero, ya que el productor o proveedor debe demostrar que no es culpable o que actuó de forma diligente para poder ser exonerado de responsabilidad conforme a las causales de exoneración establecidas en el artículo 16 de la ley 1480 de 2011¹²⁴. Según Villalba, en materia de protección al consumidor existe una presunción de culpa del productor o proveedor, de tal forma que el consumidor solamente debe demostrar la relación de consumo y el defecto del bien¹²⁵.

Este régimen de responsabilidad incorpora una presunción de culpa que se extiende a todos los integrantes en la cadena de diseño, construcción y comercialización del bien inmueble que obtienen una ganancia al dedicarse al negocio inmobiliario y en

¹²² Se recomienda retomar el numeral 1.2.3 de este texto en el cual se explica que la garantía decenal es un remedio de naturaleza contractual que tutela los derechos de los compradores a obtener bienes en las condiciones que fueron pactadas con el vendedor. De lo cual se deriva que su ámbito de protección no se extiende a personas que no hayan celebrado el contrato de compraventa.

¹²³ Se sugiere ver la nota al pie N° 101.

¹²⁴ Fragozo Guevara, J.M, “La responsabilidad objetiva en la protección del derecho del consumidor: ¿Es una cuestión de Estado?” *Revista vis iuris*, Universidad Sergio Arboleda, vol 2, n°4, 2015, 104. El artículo 16 de la ley 1480 de 2011 establece las causales de exoneración de la siguiente manera: “El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de: 1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano. Parágrafo. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”.

¹²⁵ Villalba Cuéllar, J.C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Ibíd.* 63.

contrapartida asumen los riesgos derivados del mismo, lo que implica que al obtener un provecho o beneficio de esa fuente de riesgo, deben asumir la responsabilidad por los defectos que sus edificaciones presenten, mediante la presunción de su comportamiento negligente o descuidado¹²⁶. En este caso como “se trata de un caso de efectividad de la garantía, la actividad probatoria del consumidor solo deberá a ir encaminada a evidenciar el daño del producto”¹²⁷.

La razón para incorporar la presunción de culpa en el Estatuto del Consumidor, es que el régimen civil que se estructura con base en la prueba de la culpa a cargo del actor, se mostró insuficiente para proteger los derechos de los consumidores, pues se les imponía una carga probatoria muy alta al tener que demostrar la falta de diligencia o la impericia del productor. La culpa o el elemento subjetivo de la responsabilidad “ha sido un obstáculo para una tutela adecuada de las víctimas, por lo cual la normatividad, la doctrina y jurisprudencia están compelidas a dejar de lado la obsesión de la culpa”¹²⁸.

Si se analiza la garantía legal frente a la acción redhibitoria, la diferencia es que el consumidor no tiene que probar que el vendedor o constructor conocía o debía conocer de los vicios inmobiliarios progresivos, lo que no sucede con el mecanismo redhibitorio que exige el comprador demuestre por lo menos que el vendedor debía conocer el vicio¹²⁹. En lo que respecta a la garantía decenal, el comprador tiene que acreditar que los vicios por lo menos debían haber sido conocidos por parte del vendedor para poder interponer este mecanismo ante los jueces civiles competente¹³⁰. Ello contrasta con la garantía legal en la cual el consumidor solo le basta la demostración del daño durante la vigencia de la garantía para que surja la obligación a cargo del vendedor de tener que reparar el inmueble y si ello no es posible de devolver el precio.

En España se incorpora un régimen subjetivo a diferencia del colombiano que no presume la culpa del vendedor y que le permite exonerarse de responsabilidad sin tener que acreditar su propia pericia o diligencia, debiendo únicamente demostrar que el consumidor podía haber conocido el vicio al momento de la celebración del contrato o que el defecto tuvo origen en materiales suministrados por este último¹³¹. Esta norma a nuestro juicio es menos garantista que la colombiana, ya que al no presumirse la culpa

¹²⁶ Villalba Cuéllar, J.C, “La protección al consumidor inmobiliario”, *Ibíd.* 307.

¹²⁷ Moreno Machado, C.I. *Ibíd.* 141.

¹²⁸ Fragozo Guevara, J.M. *Ibíd.* 106.

¹²⁹ Se sugiere ver el numeral 1.2.2.1 del presente texto en la cual se examina la obligación del comprador de acreditar el carácter oculto de los vicios para poder ejercer la acción redhibitoria, lo que implica evidenciar que el vendedor por su experiencia, trayectoria y aptitudes conocía o debía conocer la presencia de los defectos en los inmuebles.

¹³⁰ Se recomienda retomar el numeral 1.2.3 del artículo de investigación en el cual se describe como uno de los elementos conceptuales de la garantía decenal es el hecho que el comprador debe comprobar que el comprador conocía o debía conocer el vicio inmobiliario para poder que se exija su responsabilidad.

¹³¹ Artículo 116.3 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España. “No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor y usuario conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato o que tengan su origen en materiales suministrados por el consumidor y usuario”.

del vendedor no se protege a la parte débil de la relación de consumo y se termina comúnmente endilgando la responsabilidad al consumidor por no identificar los vicios del inmueble a tiempo.

2.5 Obligación solidaria a cargo del diseñador, constructor y vendedor del bien inmueble

Un elemento fundamental de la responsabilidad por garantía legal es que se trata de un régimen solidario que permite hacer responsable a todos los actores que hayan participado en el diseño, construcción y comercialización del bien inmueble¹³². El hecho que la responsabilidad pueda extenderse solidariamente, pone de relieve no solo la irrelevancia del vínculo contractual a efectos de estructurar esta clase de responsabilidad, sino también que el derecho del consumidor en general, y en particular el régimen bajo estudio, trasciende a las partes que realizaron la transacción o el negocio jurídico y alcanza a toda la cadena de valor que a través de sus múltiples miembros contribuyen a que el bien inmueble sea puesto a disposición del público¹³³.

De esa forma se protege al consumidor inmobiliario “ante cualquier relación de consumo en la cual puedan intervenir varios profesionales, lo que se traduce en que la solidaridad cobija todo profesional de la cadena de comercialización”¹³⁴. Para De la Cruz Camargo, el consumidor puede reclamar la garantía legal ante quien le vendió el bien o su productor, debiendo cualquiera de ellos, dar oportuna respuesta y conceder de ser necesario la protección legal que el Estatuto del Consumidor le impone¹³⁵. Asimismo, la responsabilidad solidaria consagra la obligación de pagar la totalidad de los perjuicios de forma indivisible, de manera que el pago de uno de los deudores puede extinguir perfectamente la obligación del otro respecto del consumidor. Después que se cancele el valor de los perjuicios causados, el integrante de la cadena comercial que sufragó los gastos de la condena judicial, puede exigir a los demás que le reembolsen el monto de lo cancelado a prorrata de sus cuotas en el daño¹³⁶.

Bajo nuestra consideración y siguiendo la postura doctrinal de Villalba¹³⁷ el proveedor involucraría conforme al numeral 11 del artículo 5 de la ley 1480 de 2011¹³⁸ tanto a las personas naturales o jurídicas que suministran los materiales al constructor de los inmuebles, que pueden llegar a responder si se presentan defectos asociados a los

¹³² Villalba Cuellar, J.C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”. *Ibíd.* 65.

¹³³ Valderrama Rojas, C.L., De las garantías: una obligación del productor y el proveedor, en *Perspectivas del Derecho de Consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 244.

¹³⁴ Moreno Machado, C.I. *Ibíd.* 115.

¹³⁵ De La Cruz Camargo, D.M. *Ibíd.* 29.

¹³⁶ Mariño López, D. *Ibíd.* 66.

¹³⁷ Villalba Cuellar, J.C., “Protección al consumidor inmobiliario”.

¹³⁸ Artículo 5 numeral 11 de la ley 1480 de 2011. “Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

componentes o propiedades de esos materiales, como también los promotores o vendedores que pueden ser responsabilizados por no informar la existencia de los vicios de los inmuebles al momento de la venta del bien a los compradores. En el caso de los proveedores de materiales solo pueden ser demandados en aquellos casos que se compruebe que estos insumos ocasionaron daños en las edificaciones.

Por otra parte, los productores conforme al numeral 9 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor¹³⁹ serían los diseñadores o los constructores de esos bienes inmuebles que deben responder por vicios relacionados con el diseño¹⁴⁰ o la construcción¹⁴¹ de las edificaciones. El hecho que la garantía legal sea solidaria y se extienda a quienes participaron en el diseño, construcción y comercialización de los inmuebles, la diferencia de la acción por vicios redhibitorios que solo permite exigir la rebaja del precio o la rescisión contractual al vendedor del bien, pues es un mecanismo dirigido a tutelar lo pactado entre los contratantes, más que en garantizar el disfrute del bien en condiciones adecuadas o idóneas, que es el objetivo fundamental del Estatuto del Consumidor¹⁴².

Asimismo, existe un contraste con la garantía decenal que solo permite responsabilizar a constructor o al promotor del bien inmueble, dejando por fuera a personas fundamentales dentro de la cadena de valor del bien como los proveedores de materiales de construcción y los diseñadores.¹⁴³ La garantía legal en cambio si permite responsabilizar a estas personas con el fin de proteger de forma más eficaz los derechos del consumidor y asegurar que se haga efectiva su protección institucional.

Este tipo de responsabilidad genera mayores beneficios al consumidor afectado por vicios inmobiliarios progresivos, como quiera que otorga la posibilidad de que reclame ante uno o varios responsables y el elegido debe responder por la garantía, quedándole la posibilidad de tomar acciones contra los demás integrantes de la cadena comercial,

¹³⁹ Artículo 5 numeral 9 del Estatuto del Consumidor. “Productor: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”.

¹⁴⁰ Los vicios de diseño son aquellos que se asocian a la concepción o la fórmula del bien inmueble. Zalamea Lechtman, C. *Ibíd.* 24.

¹⁴¹ Los vicios de construcción se relacionan con la mala ejecución del inmueble, siendo lo primordial la inobservancia de las normas técnicas y de supervisión. Gómez Villamizar, N. *Ibíd.* 51.

¹⁴² En el numeral 1.2.1 del presente texto se precisa que la acción por vicios redhibitorios tiene como fin exigir al vendedor que responda por los vicios presentes en los inmuebles enajenados, descartando que la acción se haga extensiva a otras personas naturales o jurídicas que hayan participado en la construcción o comercialización del bien.

¹⁴³ Sobre este punto se sugiere revisar el numeral 1.2.3 del presente texto en el cual se describe que la garantía decenal solo puede interponerse contra el constructor o vendedor, ya que su alcance está fuertemente asociado al principio de relatividad contractual, tutelando principalmente a las partes que celebraron el contrato de compraventa. Si se pretende extender esta protección contra otras personas naturales o jurídicas, ello debe ser establecido mediante un pacto expreso y taxativo en el contrato de venta.

por los gastos que tuvo que desembolsar para reparar, reponer o proceder a la restitución del valor del bien¹⁴⁴.

En España, la garantía legal en principio solo puede dirigirse contra el vendedor, pero si se demuestra que es imposible identificarlo o que interponer el libelo en su contra presupone una carga excesiva para el demandante, se permite eventualmente dirigir la demanda contra el productor¹⁴⁵ que abarca bajo nuestro juicio, solamente al constructor o a quien aparezca como tal en la publicidad que se distribuya para promover y vender los inmuebles¹⁴⁶. Esta norma contiene una protección más limitada que la contemplada en la garantía legal colombiana, pues condiciona la responsabilidad del productor, al hecho que el consumidor demuestre que no podía haber identificado al vendedor. Adicionalmente solo extiende la garantía al constructor o a quien haya puesto su nombre en la publicidad de ventas, muy diferente a lo que ocurre a nivel nacional donde la responsabilidad en virtud de la solidaridad puede ser extensiva a los proveedores de materiales de construcción y diseñadores de los inmuebles.

2.6 Competencia y procedimiento ante la SIC o los jueces civiles

Para exigir la garantía inmobiliaria por vicios progresivos, se debe interponer una acción jurisdiccional de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) o ante el juez civil del lugar donde se haya efectuado la venta de la vivienda¹⁴⁷. La autoridad administrativa o judicial evalúa las circunstancias de cada caso concreto, conforme a las pruebas aportadas por las partes y mediante una providencia decide si rechaza la pretensión del demandante o procede a ordenar la reparación del bien inmueble o la devolución del dinero¹⁴⁸. No consideramos que sea válida la reposición pues los inmuebles transferidos por escritura pública son cuerpo

¹⁴⁴ Ossa Gómez, D y Tamayo Jaramillo, J., “La responsabilidad civil y los seguros en la construcción de inmuebles: una aproximación comparativa entre el derecho colombiano y francés”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Universidad Javeriana, vol 24, n°43, 2015, 176.

¹⁴⁵ Artículo 124 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España. “Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto”.

¹⁴⁶ Es importante precisar que el artículo 5 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España señala que el productor incluye “al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo”.

¹⁴⁷ Según Ahumada López, la SIC tiene uso de facultades jurisdiccionales para actuar como juez que dirige las reclamaciones individuales de los consumidores y como autoridad competente encargada de vigilar los actos que puedan afectar a los consumidores en general. Ahumada López, L.A, “Del consumidor, su poder en la economía de mercado y su protección en Colombia. Reflexiones alrededor de la Ley 1480 de 2011 y el rol de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de competencia”, *Revista Divergencia*, Universidad Externado de Colombia n°19, 2015, 65.

¹⁴⁸ Burgos Durango, W., Procedimiento en las actuaciones por la presunta violación de las normas de protección al consumidor, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, 3ed, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2013.

ciertos y no bienes de género que en consecuencia no pueden ser sustituidos. Si la decisión concede la garantía, en la misma se pueden imponer multas de hasta 150 SMLV contra el constructor o vendedor condenado¹⁴⁹.

Como se puede denotar, la garantía legal permite que el consumidor pueda demandar directamente ante la SIC, la reparación o devolución del dinero por la presencia de vicios progresivos en sus viviendas, sin las dificultades habituales que pueden presentarse cuando se adelanta una acción por vicios redhibitorios o se intenta hacer efectiva la garantía decenal, en la medida que estos mecanismos clásicos del Código Civil se encuentran a merced de las contingencias propias de la congestión judicial que dilatan la protección de los derechos de las personas.

Hay que recordar que la acción redhibitoria tiene un plazo muy reducido de prescripción de apenas 1 año para pedir la rescisión del bien y de 18 meses para solicitar la rebaja del precio, término que se cuenta a partir de la venta del inmueble, mientras la garantía legal tiene un plazo amplio de 10 años, que es un período más idóneo y adecuado para que el consumidor pueda hacer efectivo sus derechos ante la autoridad administrativa competente¹⁵⁰.

Es importante precisar que cuando la SIC concede la garantía no puede reconocer perjuicios a favor del consumidor inmobiliario, a diferencia del juez civil que si tiene esa potestad legal¹⁵¹. El decreto 0735 de 2013 establece en su artículo 22 que el reconocimiento de la garantía a favor del consumidor, no obsta para pueda demandar la indemnización de perjuicios ante la jurisdicción ordinaria por los daños derivados del vicio del inmueble.

En ese orden de ideas si la falta de idoneidad o calidad del producto le causa un daño patrimonial al consumidor, la indemnización de perjuicios se puede lograr directamente ante un juez civil¹⁵². Según Caycedo Espinel cuando se presenta una acción de garantía legal ante la SIC no hay lugar a una indemnización reparatoria, pues este mecanismo busca en esencia tutelar el derecho de los consumidores a acceder a bienes en condiciones de calidad e idoneidad, más no asegurar el reembolso de eventuales

¹⁴⁹ Tique Guevara, P.A., *Acción de protección del consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC): Examen de su efectividad y eficacia en la Ley 1480 de 2011*, 1ed, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016, 21.

¹⁵⁰ En el numeral 1.2.2.2 del presente texto se analiza la aplicación de estos términos prescriptivos en la acción redhibitoria como factor limitante para que el comprador puedan exigirle al vendedor, la existencia de un inmueble sin vicios.

¹⁵¹ Tamayo Jaramillo, J., *La jurisdicción y competencia de la SIC en relación con el Estatuto del Consumidor*”, [En línea], *Revista Ámbito Jurídico*, 2015, Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/la-jurisdiccion-y-competencia-de-la-sic-en-relacion> [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

¹⁵² Velandia, M., *Derecho de los mercados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de los Mercados, 2005, 62.

perjuicios, ya que ello debe tramitarse mediante un proceso declarativo ante un juez de la república¹⁵³.

Sin embargo el hecho que la garantía del consumidor cuando se adelanta ante la SIC no permita que se obtenga el resarcimiento de los perjuicios, no significa que sea ineficaz o no tenga utilidad, pues es evidente que cuando surge un vicio inmobiliario progresivo, lo que realmente le interesa al consumidor es que se repare el bien, más que obtener un lucro por la merma patrimonial que le generó ese defecto en su vivienda. Mediante la efectividad de la garantía, lo que busca el consumidor es evitar que se generen en un futuro daños a su patrimonio derivados de esos vicios aparentemente intrascendentes o imperceptibles.

Eventualmente si se llegan a originar daños a su integridad derivados del vicio progresivo, lo que procede entonces es una acción por producto defectuoso ante un juez civil a partir de la cual se obtenga un resarcimiento por los perjuicios materiales e inmateriales causados en su contra¹⁵⁴. Esta postura tiene respaldo en autores como Tamayo Jaramillo que argumenta que mientras la garantía legal busca que los bienes o servicios cumplan la finalidad para la cual fueron adquiridos, la responsabilidad por productos defectuosos regula la indemnización por los daños a la vida y a la integridad personal¹⁵⁵.

Después de examinar detalladamente las ventajas que puede reportar la aplicación de la garantía legal en contraste con la acción redhibitoria y la garantía decenal, en el siguiente apartado se pasa a analizar un caso judicial en el cual se identifica como la garantía legal contemplada en el Estatuto del Consumidor puede ser eficaz para proteger los derechos del comprador afectado por vicios inmobiliarios progresivos.

2.7 Análisis del caso del conjunto residencial Asensi

El 7 de septiembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá resolvió un recurso de apelación en el proceso jurisdiccional adelantado por la SIC con ocasión de la demanda presentada por los propietarios del conjunto residencial Asensi que hacía parte del complejo Space en la ciudad de Medellín quienes exigieron que se hiciera efectiva la garantía legal inmobiliaria a las sociedades Alsacia Constructora de Obras S.A, Calamar CDO S.A.S., Lérida CDO S.A, debido a la presencia de vicios

¹⁵³ Caycedo Espinel, C.G. *Ibíd.* 206.

¹⁵⁴ Apráez Espinosa, B, “La responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011. Explicación a partir de una obligación de seguridad de origen legal y constitucional”, *Revista de Derecho Privado* Universidad Externado de Colombia, n° 28, 2015, 380.

¹⁵⁵ Tamayo Jaramillo, J., *La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor*, 2ed, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2013, 21. Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado que uno de los elementos esenciales de la ley 1480 de 2011 es “*el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.* Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz

progresivos relacionados con el incumplimiento de normas sísmo resistentes y condiciones mínimas de idoneidad que fueron evolucionando en el tiempo hasta prácticamente dejar inhabitables las viviendas¹⁵⁶. Durante el juicio se debatió ampliamente si las sociedades demandadas tenían o no una relación de consumo con los afectados y por esa razón debían responder solidariamente por la garantía inmobiliaria.

Frente a la sociedad Alsacia Constructora de Obras S.A se determinó que se trataba de una de las partes que había suscrito el contrato de compraventa con los consumidores afectados y a partir de esa relación jurídica se determinó su deber de hacer efectiva la garantía. En lo que respecta a Calamar CDO S.A.S aunque en el fallo no se evidenció la existencia de un relación comercial con los consumidores, se identificó que esta empresa compartía con la Sociedad Alsacia Constructora de Obras S.A el objeto social de fabricar y construir viviendas, lográndose establecer su constante apoyo y gestión en la edificación del inmueble. A partir de este hecho se le consideró como un productor indirecto y se le obligó también a responder por la garantía. En lo relacionado a Lérica CDO S.A se evidenció que esta sociedad compartía diseñadores, calculistas, sala de ventas con Alsacia Constructora de Obras S.A y también se le extendió la obligación de responder por los vicios de los inmuebles.

Al final la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial ordenó la devolución del dinero a los compradores debidamente indexado, ante la constatación que no era posible reparar los vicios de las viviendas ya que habían avanzado hasta un punto que no era posible proceder a su arreglo. Igualmente se condenó a las demandadas a que repararan los perjuicios por información engañosa en la medida que en las promesas de venta se había señalado que los bienes cumplían con las normas de sísmo resistencia, de manera que los vendedores del conjunto residencial habían mentido sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes inmuebles.

De esta forma, se estableció un importante precedente a favor de los compradores de vivienda cuando se presentan vicios progresivos en sus inmuebles que terminan generando daños a la estructura o la estabilidad de las edificaciones, para que acudan ante la SIC o los jueces civiles a exigir que las personas jurídicas o naturales que participaron en el diseño, construcción y enajenación de las unidades residenciales

¹⁵⁶ Entre los años 2011 y 2013, seis consumidores adquirieron de la sociedad Alsacia CDO, cinco apartamentos, cinco parqueaderos y tres cuartos útiles, ubicados en el Edificio Asensi de Medellín, por una suma global de 684 millones de pesos. Los propietarios a partir del 2014 comenzaron a identificar defectos progresivos en los inmuebles en su estructura y estabilidad que no fueron identificados al momento de la venta del bien y por ello interpusieron una demanda para exigir la satisfacción de la garantía legal ante la SIC, que fue resuelta el 21 de enero de 2015 ordenándose la reparación del bien. Sin embargo los propietarios no estuvieron conformes con la decisión, pues bajo su juicio, lo procedente era la devolución del dinero y por eso interpusieron un recurso de apelación que se resolvió mediante sentencia de mérito el 7 de septiembre de 2016. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de septiembre de 2016. Radicación: 2014-1624702.

tengan que responder por esos vicios, ya sea mediante la reparación de esos defectos, y si no es posible, obligando a devolver el valor en dinero a los propietarios.

3. CONCLUSIONES

La acción redhibitoria y la garantía decenal al estar condicionadas a la gravedad o al carácter ruinógeno de los vicios, son ineficaces para tutelar al comprador frente a defectos inmobiliarios progresivos que van evolucionado con el pasar de los años y que en forma imprevista pueden causar daños a la estructura o la estabilidad de las inmuebles o atentar contra la vida o integridad de sus moradores. Frente a este vacío legislativo, la garantía legal establecida en el Estatuto del Consumidor surge como un remedio procesal de carácter supletorio para proteger a los adquirentes de vivienda frente a este tipo de defectos intrascendentes facultándolos para exigir la calidad y la idoneidad de los inmuebles, independiente de la intensidad o la gravedad de los vicios.

La acción de garantía legal se puede presentar directamente ante la SIC, con lo cual se agiliza y se le otorga celeridad a la protección de los derechos del comprador, contrastando con los mecanismos redhibitorios cuya eficacia se encuentra limitada por las contingencias propias de la congestión judicial. Asimismo, esta figura es extensible a cualquier persona que use o disfrute el bien inmueble, sin que se haya celebrado un contrato previo con el comercializador o vendedor de las viviendas, con lo cual trasciende el principio de relatividad de los contratos que caracteriza a la acción redhibitoria y la garantía decenal, de forma que su protección se extiende a los moradores o los individuos que habiten la vivienda.

La garantía legal no exige que se pruebe la culpa para que surja responsabilidad por estos defectos, debiendo únicamente acreditarse la prueba del daño para que sea exigible la reparación del defecto y si no es posible la devolución del dinero invertido por la totalidad del inmueble. De esa forma se contribuye a reducir la desigualdad que se presenta entre el productor o proveedor que conoce los elementos materiales y funcionales del inmueble y los consumidores que son ajenos a esos conocimientos técnicos y profesionales.

Adicionalmente, la tutela del consumidor es de carácter solidario, lo que implica que el comprador puede exigirle a todos los integrantes de la cadena comercial que participaron en el diseño, construcción y venta del inmueble, la efectividad plena de la garantía, con lo cual se diferencia de la acción redhibitoria y la garantía decenal, que por lo regular apuntan a establecer responsabilidades individuales cuando se presentan vicios inmobiliarios progresivos que afectan al comprador.

En ese orden de ideas, existe una clara incoherencia entre los mecanismos redhibitorios contemplados en el Código Civil y la acción de garantía legal contemplada en la ley 1480 de 2011 para tutelar los derechos de los compradores afectados por vicios inmobiliarios progresivos, en la medida que los excluye de una protección legal uniforme e igualitaria, pues estos remedios procesales se encuentran desarticulados

dentro del orden normativo colombiano, conduciendo a una disparidad de regímenes de protección respecto de defectos frente a los cuales el adquirente debería poder acceder a una tutela judicial unificada.

El comprador de bienes inmuebles aunque tiene una protección importante a la luz del Estatuto del Consumidor a través de la aplicación de la garantía legal, no puede acceder a una reparación integral de perjuicios, quedando obligado a acudir ya sea a la acción redhibitoria o la garantía decenal para que se les reconozca la indemnización de los daños materiales e inmateriales como consecuencia de los vicios identificados en su vivienda, lo cual es bastante cuestionable, especialmente cuando desde la Constitución Política en su artículo 78 se establece la obligación del Estado de garantizar una responsabilidad plena por el adecuado aprovisionamiento y la seguridad de los bienes que se comercializan en el tráfico jurídico.

Esta situación lleva a reflexionar sobre la necesidad de incorporar dentro del ordenamiento colombiano un sistema unitario de remedios del comprador que permita subsanar la falta de articulación que existe entre la acción redhibitoria, la garantía decenal y la garantía del consumidor frente a la presencia de vicios inmobiliarios, pues estos mecanismos tal como fueron diseñados y concebidos por el legislador brindan una protección diferenciada y desigual, lo que a nuestro juicio debe revalorarse conforme al moderno derecho de los contratos que tiene como premisa fundamental darle al comprador un tratamiento ecuánime y equitativo frente a la presencia de estas anomalías o defectos en sus inmuebles, de forma que pueda tener certeza y claridad sobre los mecanismos sustantivos y procesales que puede emplear para garantizar la calidad, la idoneidad y la seguridad de los inmuebles que adquieren o usan en su vida cotidiana.

4. BIBLIOGRAFÍA

Ahumada López, L.A., “Del consumidor, su poder en la economía de mercado y su protección en Colombia. Reflexiones alrededor de la Ley 1480 de 2011 y el rol de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de competencia”, *Revista Divergencia*, Universidad Externado de Colombia n°19, 2015, 59-73.

Apráez Espinosa, B., “La responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011. Explicación a partir de una obligación de seguridad de origen legal y constitucional”, *Revista de Derecho Privado* Universidad Externado de Colombia, n° 28, 2015, 367-399.

Boggiano Silva, M., “La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n°15, 2005, 113-131.

Burgos Durango, W., Procedimiento en las actuaciones por la presunta violación de las normas de protección al consumidor, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, 3ed, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2013.

Cárdenas Mejía, J.P., *La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho Colombiano: el régimen interno -vicios ocultos y garantía mínima presunta- y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías*, 1ed, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.

Caycedo Espinel, C.G., “Principios e instituciones del Derecho de Protección del Consumidor en Colombia. Lineamientos del sistema legal de protección a consumidores y usuarios en Colombia conforme con la Doctrina Constitucional y de Casación Civil”, en *Perspectivas del Derecho de Consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

Corcione, M.C., “La responsabilidad de los empresarios por la seguridad de los productos de consumo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n°18, 2017, 255-28.

Corral Talciani, H., “La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol 92, 2005, 39-70.

Chamie, J.F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato.”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 14, 2018, 113-138.

Chamie, J.F., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n°24, 2013, 115-132.

De la Cruz Camargo, D.M., “La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo estatuto del Consumidor”, *Revista Contexto de Derecho y Economía*, Universidad Externado de Colombia, n°37, 2012, 11-36.

Eslava Dangond, A., “La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso en el nuevo estatuto del consumidor- Ley 1480 de 2011” *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, n°49, 2013, 1-33.

Fiori, R., “El problema del objeto del contrato en la tradición civil”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n°13, 2007, 205-260.

Forero Jiménez, A.V., *La responsabilidad de las constructoras en obras civiles de vivienda urbana: un estudio sobre la cobertura de la garantía decenal extensiva a la construcción de vecindad y otros vicios redhibitorios*, 1ed, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.

Fragozo Guevara, J.M., “La responsabilidad objetiva en la protección del derecho del consumidor: ¿Es una cuestión de Estado?” *Revista vis iuris*, Universidad Sergio Arboleda, vol 2, n°4, 2015.

Garrido Fortunato, R y Cordobera, R., *Contratos típicos y atípicos*, 3ed, Universidad de Buenos Aires, 2016.

Gómez Estrada, C., *De los principales contratos civiles*, 2ed, Bogotá, Temis, 2008.

Gómez Villamizar, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el estatuto del consumidor*, 1ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017.

González Triviño, C.E., “Seguro Decenal. Reflexión sobre el Seguro Decenal como oportunidad del mercado asegurador colombiano ante las necesidades del Sector Constructor”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Universidad Javeriana, vol 26, n° 46, 2017, 189-212.

Imbett Chinchilla, C.A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, vol 21, 2011, 331. 327-350.

Lapuente, S., *Información previa al contrato*, Bogotá, Colex, 2011.

López Díaz, P.V., “Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria. ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal?” *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol. 44, n° 2, 2017, 423-459.

Llobet Aguado, J., *El deber de información en la formación de los contratos*, 3ed, Madrid, Marcial Pons, 2015.

Manzano Roselló, R., “El derecho de daños, la responsabilidad por producto y la protección de los consumidores”, *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol 8, n°15, 2009, 127-150.

Mariño López, D., *Protección al consumidor. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio*, 1ed, Bogotá, Editorial de la SIC, 2017.

Martínez de Aguirre, J., *La responsabilidad decenal del artículo 1591: breve repaso a la jurisprudencia de los años noventa*, 2ed, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2005.

Monroy, D., “Las garantías imperativas en el ámbito de aplicación del derecho del consumo: una visión crítica a partir del Nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, vol 44, n°120, 2014, 47-86.

Moreno Machado, C.I., *Acción del consumidor, procedimientos de consumo, y sujetos demandados. Análisis comparado entre las legislaciones italiana, española, y colombiana*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

Moreno Vásquez, M y Oviedo Vélez, M., “Remedios del consumidor frente a fallas de calidad e idoneidad del producto”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, n°51, 2014, 1-27.

Morgestein Sánchez, W.I., “El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, vol. 17, n°1, 2015, 195-217.

Ossa Gómez, D y Tamayo Jaramillo, J., “La responsabilidad civil y los seguros en la construcción de inmuebles: una aproximación comparativa entre el derecho colombiano y francés”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Universidad Javeriana, vol 24, n°43, 2015.

Ossa Gómez, D, “La responsabilidad civil en el estatuto del consumidor. Las garantías de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos”, *Revista Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, vol 70, n° 156, 2013, 237-263.

Oviedo Albán, J y Vidal Olivares, A., “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Revista Vniversitas*, Universidad Javeriana, n° 136, 2018, 206-226.

Oviedo Albán, J., “El vicio redhibitorio como incumplimiento de la obligación de entrega”, [En línea], *Revista Ámbito Jurídico*, 2013. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-vice-redhibitorio-como-incumplimiento-de-la> [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

Oviedo Albán, J., “El vicio redhibitorio como incumplimiento de la obligación de entrega”, [En línea], *Revista Ámbito Jurídico*, 2013. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-vice-redhibitorio-como-incumplimiento-de-la> [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

Oviedo Albán, J., “Indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios en el código civil chileno-colombiano”, *Revista Vniversitas*, Universidad Javeriana, vol 63, n°129, 2014, 239-274.

Oviedo Albán, J., “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n° 43, 2014, 201-240.

Oviedo Albán, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno-Colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 30, 2016, 129-169.

Oviedo Albán, J., “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa”, *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol 37, n° 2, 2010, 241-269.

Oviedo Albán, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 3ed, Temis, Bogotá, 2016.

Pérez Vives, A., *Compraventa y permuta en Derecho Colombiano*, 5ed, Bogotá, Temis, 2018.

Plata López, L.C., “Responsabilidad por productos defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, n°25, 2006, 369-385.

Portafolio. “El mercado inmobiliario colombiano tiene mucho potencial” [En línea], *Sección Vivienda*, 2019. Disponible en <https://www.portafolio.co/mis-finanzas/vivienda/el-mercado-inmobiliario-colombiano-tiene-mucho-potencial-529309>. [Consultado el 4 de diciembre de 2019].

Quintero García, O., “Defensas administrativas y judiciales del consumidor”, *Revista Mercatoria*, Universidad Externado de Colombia, Vol 13, Núm 1, 2014, 91-126.

Salgado Ramírez, C., “Breve introducción a la responsabilidad precontractual en la teoría de Rudolf Von Jhering”, en *Estudios de Derecho Civil en memoria de Fernando Hinestrosa. Tomo I*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

Salgado Ramírez, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en *Perspectivas del Derecho del Consumo*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 303-354.

Solarte Rodríguez, A., *El régimen de responsabilidad civil de los constructores en Colombia.*, Segundo Congreso Internacional de Derecho de Seguros, 1ed, Bogotá, Fasecolda, 2014.

Tamayo Jaramillo, J., *Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado*, 5ed, Bogotá, Temis, 2011.

Tamayo Jaramillo, J., *La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor*, 2ed, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2013.

Tamayo Jaramillo, J., *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*, 4ed, Bogotá, Legis, 2010.

Tique Guevara, P.A., *Acción de protección del consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC): Examen de su efectividad y eficacia en la Ley 1480 de 2011*, 1ed, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016.

Tolosa Villabona, L.A., “De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo”, *Revista Estudios Socio Jurídicos*, Universidad Libre, vol 19, n° 2, 2017,13-61.

Valderrama Rojas, C.L., De las garantías: una obligación del productor y el proveedor, en *Perspectivas del Derecho de Consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

Vallejo, F., “Responsabilidad profesional en la construcción de obras”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n° 20, 2007, 97-120.

Velandia, M., *Derecho de la competencia y del consumo*, 1ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Velandia, M., *Derecho de los mercados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de los Mercados, 2005.

Verda Beamonte, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 4ed, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

Vidal Olivares, A., *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, 3ed, Valparaíso, ediciones universitarias de Valparaíso, 2006.

Villalba Cuéllar, J.C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 32, 2017, 279-313.

Villalba Cuellar, J.C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, vol 16, n°31, 2013, 45-67.

Villalba Cuéllar, J.C., *Introducción al derecho del consumo*, 2ed, Bogotá, Universidad Nueva Granada., 2012.

Zalamea Lechtman, C., *La responsabilidad civil derivada de los productos defectuosos*, 3ed, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Normas nacionales e internacionales

Código Civil. Ley 84 de 1873. Diario Oficial No. 2.867 del 31 de mayo de 1873.

Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991

Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011. Diario Oficial N° 48764 del 17 de abril de 2013.

Ley 1796 de 2016. Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.933 de 13 de julio de 2016

Código Civil Español. Real Decreto del 24 de julio de 1889.

Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España. Real Decreto Legislativo 1 del 6 de noviembre de 2007.

Jurisprudencia nacional e internacional

Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1994. M.P: Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C- 621 de 2015. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Auto 009 de 2019. M.P: Cristina Pardo Schlesinger

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de septiembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril del 2001. M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. Radicación: 5716.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de enero de 2005, M.P Edgardo Villamil Portilla. Expediente: 7524

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2007. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena. Radicación: 13001 31 03 001 1999 00157 01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de junio de 2009. M.P: Jaime Arrubla Paucar. Radicación: C-0800131030061993-08770-01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de agosto de 2009. M.P: Edgardo Villamil Portilla. Radicación: 11001-3103-009-2000-09578-01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2009. M.P: William Namén Vargas. Radicación: 05001-3103-009-2001-00263-01

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de octubre de 2016. M.P: Ariel Salazar Ramírez. Radicación: 41001-31-03-004-2007-00079-01.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2019. M.P: Luis Alonso Rico. Radicación: 73001-31-03-001-2009-00001-01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de julio de 2019. M.P: Margarita Cabello Blanco.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de septiembre de 2016. Radicación: 2014-1624702.

Tribunal Supremo Español. Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 13 de febrero de 2007. M.P: José Almagro Nosete. Radicación: 175/2007.

Tribunal Supremo Español. Sala Primero de lo Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2018. M.P: Eduardo Baena Ruiz. Radicado: 710/2018.