
La garantía legal del Estatuto del Consumidor como mecanismo para proteger al comprador frente a vicios inmobiliarios progresivos*

» GABRIEL ALFONSO GARCÍA BRUNAL**

RESUMEN. En la actualidad los compradores de vivienda se encuentran desprotegidos frente a ciertos vicios que emergen de forma imperceptible en sus inmuebles pero con el tiempo avanzan progresivamente hasta generar fallas estructurales que terminan deteriorando o desplomando las edificaciones. Estos vicios no se encuentran comprendidos dentro de los mecanismos civiles de protección como la acción redhibitoria y la garantía decenal. El presente artículo explora la posibilidad de acudir a la garantía inmobiliaria que establece el Estatuto del Consumidor como vía para que las personas puedan obtener la protección de sus derechos y responsabilizar a los vendedores por esos vicios.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad del vendedor, acción por vicios redhibitorios, garantía decenal, vicios progresivos, desprotección del comprador, garantía del consumidor.

* Fecha de recepción: 17 de marzo de 2020. Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2021.
Para citar el artículo: GARCÍA BRUNAL, G., “La garantía legal del Estatuto del Consumidor como mecanismo para proteger al comprador frente a vicios inmobiliarios progresivos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 41, julio-diciembre 2021, 109-143, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.05>.

** Tribunal Superior de Montería, Montería, Colombia; relator. Magíster en Derecho, Sociedad y Persona, con énfasis en Responsabilidad Contractual, Extracontractual Civil y del Estado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Procesal Civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Constitucional, Universidad del Sinú, Montería, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad del Sinú, Montería, Colombia. Abogado, Universidad del Sinú, Montería, Colombia. Contacto: garcia-brunal@yahoo.com Orcid: 0000-0003-2511-914X.

The Legal Guarantee of the Consumers Statute as a Mechanism to Protect Buyer Front of Progressive Real Estate Vices

ABSTRACT. Today homebuyers are unprotected from certain vices that emerge imperceptibly in their properties, but over time progress progressively to generate structural failures that end up deteriorating or collapsing their buildings. These defects are not covered by civil protection mechanisms such as redhibitorial action and ten-year guarantee. This article explores the possibility of going to the real estate guarantee established by the Consumer Statute as a way for people to obtain the protection of their rights and hold sellers accountable for such defects.

KEYWORDS: seller's liability, action for redhibitory defects, termination of the contract, ten-year guarantee, progressive defects, buyer's checkout, consumer guarantee.

SUMARIO. Introducción. I. Insuficiencia de la acción redhibitoria y la garantía decenal como medios para proteger a los compradores frente a vicios inmobiliarios progresivos. II. Garantía del Estatuto del Consumidor como solución para proteger a los compradores por vicios inmobiliarios progresivos. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Con el pasar de los años y el frecuente desplome de edificaciones que se ha venido presentado en el país, algunos mecanismos establecidos en el código civil, como la acción redhibitoria y la garantía decenal, han mostrado estar rezagados como medios procesales para proteger los derechos de las víctimas; se alude a los casos en los que, por causa de fallas que avanzan de forma progresiva y silente en el tiempo, las viviendas terminan sufriendo el derrumbe o el desmoronamiento.

Conjuntos enteros de apartamentos han colapsado 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 pero que se van agravando y profundizando con el tiempo, hasta ocasionar el deterioro o aun, precisamente, el colapso 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.

Los propietarios exigen mecanismos expeditos y eficientes para que los daños que se presentan en sus inmuebles sean reparados de manera oportuna y ágil, independientemente 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 recordar de nuevo que para cuando se presentan vicios dentro de los bienes inmuebles el código civil contempla dos mecanismos encaminados a hacer responsable al vendedor y proteger los derechos del comprador: 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 compraventa¹, y 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 venta².

Sin embargo, el uso de estas acciones no es eficaz cuando se presenta un vicio inmobiliario no identificado por el comprador que evoluciona y se agrava con el tiempo, dejando al adquirente desprotegido en sede civil, sin tener un remedio procesal para hacer efectivo su derecho a una vivienda digna e idónea.

Frente a este problema jurídico, este artículo de investigación examina la posibilidad de acudir a la garantía inmobiliaria establecida en el Estatuto del Consumidor³, como instrumento que faculta al comprador para exigir que el vendedor, así como cualquier integrante de la cadena comercial que haya participado en el diseño, construcción y enajenación de la vivienda, responda por la reparación, la reposición o la devolución del dinero, ante la existencia del vicio progresivo, con independencia de su gravedad o trascendencia⁴.

El presente artículo utiliza una metodología cualitativa, recurriendo a la revisión de las posturas de diversos autores nacionales y extranjeros que han profundizado en el tema de la protección legal contra vicios inmobiliarios progresivos. El enfoque de la investigación es analítico, pues tiene como eje central la descripción de un problema práctico consistente en que la acción redhibitoria y la garantía decenal no son herramientas suficientes y eficaces para responsabilizar al vendedor o constructor en el caso de vicios imperceptibles que avanzan en el tiempo y que pueden generar la afectación o el derrumbe de las edificaciones, frente a lo cual se plantea una solución que permita proteger los derechos de las víctimas de estos daños inmobiliarios. El enfoque pretende identificar una alternativa eficiente, real y concreta frente a un problema fáctico y jurídico. En el texto se plantea una comparación con

1 Art. 1914 c.c.: “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”.

2 Art. 2060 c.c.: “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”.

3 Ley 1480 de 2011, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial n.º 48.220 del 12 de octubre de 2011.

4 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2017, 299.

el ordenamiento español, ya que hay elementos de analogía entre las acciones civiles españolas y colombianas que protegen al comprador y al consumidor inmobiliario. Esta comparación tiene un carácter ilustrativo más que estructural, pues el eje de la investigación es dar solución al problema de la inaplicabilidad de la acción redhibitoria y la garantía decenal para dar protección a las víctimas de vicios inmobiliarios progresivos en inmuebles destinados a vivienda.

El presente artículo plantea la siguiente hoja de ruta para abordar la temática expuesta: en una primera parte se hace alusión a la insuficiencia de la acción redhibitoria y la garantía decenal como medios para proteger al comprador afectado por vicios inmobiliarios progresivos. En este acápite se examinan las obligaciones del vendedor frente al comprador por esta clase de defectos, luego se analizan los elementos que integran estas acciones, y posteriormente se exponen las razones que imposibilitan la aplicación de estos mecanismos frente a este tipo de vicios en las viviendas. En una segunda parte se analiza la garantía inmobiliaria del Estatuto del Consumidor como eventual vía jurídica alterna para proteger a los compradores ante la presencia de vicios progresivos. En este acápite se identifican las principales ventajas que supone la aplicación de esta figura legal sobre la acción redhibitoria y la garantía decenal. Para terminar, se formulan una serie de conclusiones que sintetizan los hallazgos realizados.

Cabe mencionar desde ya que para efectos de una mejor comprensión de algunos temas expuestos en el artículo se acudirá a la legislación española.

I. Insuficiencia de la acción redhibitoria y la garantía decenal como medios para proteger al comprador frente a vicios inmobiliarios progresivos

En esta sección se examinan varios aspectos fundamentales que permiten comprender de forma holística el problema jurídico planteado. En primer lugar, se analiza cuáles son las obligaciones de los vendedores de vivienda frente al comprador cuando este identifica la presencia de vicios inmobiliarios progresivos. En segundo lugar, se examinan 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 describen con precisión las razones por las cuales se considera que los mecanismos civiles anteriormente descritos no son suficientes para proteger a los compradores cuando se presentan vicios progresivos que evolucionan con el tiempo hasta afectar la estructura o la estabilidad de las edificaciones.

A. 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 de garantizar la seguridad de los moradores.

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 comercializado⁵. La información debe ser cierta y suficiente⁶, 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 información⁷. El artículo 1893 c.c.⁸ señala que el vendedor debe responder por los vicios ocultos del inmueble, es decir, por aquellos defectos que no hayan sido revelados al comprador.

Los vicios inmobiliarios progresivos son complejos de identificar, ya que pueden pasar desapercibidos para las personas del común, pero al vendedor, como profesional en su oficio, por el solo hecho de ostentar esa calidad como sujeto contratante se le exige mayor rigurosidad en su deber de informar⁹. En consecuencia, el vendedor es responsable si por culpa o dolo oculta al comprador estos vicios, por “intrascendentes” que ellos sean.

2. La obligación de asegurar la idoneidad de los bienes

El vendedor debe garantizar la idoneidad de los bienes que transfiere al comprador, es decir, tiene que asegurar que cumplen la función o el uso que motivó su adquisición¹⁰. López Díaz 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

5 CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 21, 2011, 331.

6 Sobre las características y condiciones que debe reunir la información exhibida por el vendedor, véase SALGADO RAMÍREZ, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en VALDERRAMA ROJAS, C. L. (dir.), *Perspectivas del Derecho del Consumo*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 303-354.

7 OVIEDO ALBÁN, J., “Indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios en el código civil chileno-colombiano”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 129, 2014, 244.

8 Art. 1893 c.c.: “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”.

9 CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, cit., 337.

10 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.º 30, 2016, 138.

forma sustantiva¹¹. Y 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 vendedor¹².

Cuando se presentan vicios inmobiliarios progresivos, el hecho de que puedan ser complejos de identificar o resultar difíciles de detectar no significa que desaparezca el deber del vendedor de garantizar que las viviendas que enajena no presenten este tipo de defectos, pues la garantía del uso futuro o posterior a la compraventa del bien es exigible al enajenante si el defecto tiene origen o puede rastrearse hasta antes de la celebración del negocio inmobiliario.

3. La obligación de 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.

Los vicios inmobiliarios progresivos pueden representar una clara amenaza a la vida o integridad del comprador, en la medida en que pueden acrecentarse con el paso de los años, llegando a causar eventualmente desplomes repentinos generadores de lesiones graves o aun del fallecimiento de los propietarios o moradores, lo que supone que el vendedor está en la obligación de garantizar la seguridad de quienes habitarán el inmueble, sin importar si el riesgo proviene de un defecto aparentemente intrascendente o difícil de percibir.

B. Elementos de la acción por vicios redhibitorios y la garantía decenal dentro del código civil

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

11 LÓPEZ DÍAZ, P., “Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria. ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal?”, *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, n.º 2, 2017, 434.

12 VIDAL OLIVARES, A., *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el código civil*, 3.ª ed., Valparaíso, Universitarias de Valparaíso, 2006, 178.

1. Concepto de la acción por vicios redhibitorios

La acción por vicios redhibitorios es la tutela contractual establecida en el artículo 1914 c.c. que tiene el comprador cuando se le entrega el bien inmueble con vicios que le era 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 previsto¹³. En España, el artículo 1484 c.c. consagra un tipo de acción redhibitoria que permite que el vendedor sea hecho responder por los defectos que presenta el inmueble vendido si dichos vicios lo hacen impropio para el uso al que está destinado, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no lo habría adquirido o lo habría pagado a un precio menor; salvo que los defectos sean observables a la vista o que el comprador sea un perito que por razón de su profesión u oficio debiera conocerlos¹⁴. La legislación colombiana es más proteccionista que la española pues 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 identificadas por un comprador experto.

Se trata de un régimen que incorpora la culpa, en la medida que el comprador en términos generales debe probar la culpa del vendedor, teniendo que acreditar que este conocía los vicios del inmueble, salvo que el comprador también debiera conocerlos por su profesión u oficio, pues en tal caso habría una presunción de conocimiento de los mismos en su contra¹⁵. Si el vendedor oculta intencionalmente el vicio y no declara su existencia, o se puede presumir que debía conocerlo 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 el defecto¹⁶.

Es importante diferenciar entre el contrato de obra y el de compraventa. El de obra tiene como objeto principal el terreno sobre el cual se van construir los inmuebles, mientras en la compraventa el objeto principal son los inmuebles que se pretende comercializar. En la obra, si el mandante aporta el suelo, puede exigirle al constructor responsabilidad por los vicios en el terreno y los inmuebles que acceden

13 OVIEDO ALBÁN, J. y VIDAL OLIVARES, A., “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 136, 2018, 210.

14 Código civil español, Real Decreto del 24 de julio de 1889.

15 TAMAYO JARAMILLO, J., *Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado*, 5.ª ed., Bogotá, Temis, 2011, 40.

16 OVIEDO ALBÁN, J., “Indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios en el código civil chileno-colombiano”, cit., 248.

al mismo, mientras en la compraventa el propietario solo puede exigirle al vendedor responsabilidad por los vicios que presente su bien individual¹⁷.

Si se presenta una falta de conformidad en el contrato de obra se abren dos hipótesis. En primer lugar, si el constructor aprobó la obra a sabiendas de esa anomalía, es decir que de forma dolosa o por una omisión culpable aprueba una obra que presenta vicios de construcción, especialmente defectos relacionados con la estabilidad, estructura y solidez de la edificación, deberá indemnizar a su mandante, pues la violación al deber de diligencia contractual da lugar a una acción para exigir el resarcimiento del daño¹⁸.

En segundo lugar, si el constructor no advirtió la falta de conformidad al aprobar la obra, pero podía o debía haber conocido esos vicios, se abre paso a las acciones edilicias, pues en este caso la responsabilidad surge por no cumplir las condiciones de la obra establecidas en el contrato, más que por la conducta subjetiva del constructor frente al vicio¹⁹.

2. Principales características

Para la aplicación de esta acción es necesario que los vicios sean anteriores al contrato, que sean graves o trascendentes, hasta el punto de hacer inutilizable el bien o que no pueda cumplir la función por la cual fue adquirido, y que adicionalmente hayan sido ocultados al comprador. Igualmente la acción tiene como efectos la rebaja del precio o la rescisión del contrato. Estos factores se analizan a continuación.

a. Preexistencia, gravedad y carácter oculto de los vicios

La preexistencia de los vicios implica, a la luz del numeral 1 del artículo 1915 c.c., que el defecto haya existido al tiempo de la venta²⁰. 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, y estos, si se trata de cuerpos ciertos como en el caso de la venta de inmuebles, le son trasladados desde el momento del perfeccionamiento del acuerdo mediante escritura pública²¹. Sobre este aspecto es interesante llamar la atención en el sentido de que, si bien los vicios progresivos inmobiliarios tienen efectos posteriores al contrato de compraventa, su origen es anterior a la relación negocial, por lo

17 SAN MARTÍN NEIRA, L. C., “Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 2, 2016, 153.

18 *Ibid.*, 166,

19 *Ibid.*

20 Art. 1915, num. 1, c.c.: “Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes: 1.) Haber existido al tiempo de la venta”.

21 GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 2008, 92.

cual siguen recayendo en cabeza del vendedor que por su profesión debe haberlos conocido o identificado de forma oportuna²².

La gravedad de los vicios supone, de conformidad con el numeral 2 del artículo 1915 c.c., 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 de que su presencia haga que el bien sea inidóneo, por no cumplir la función natural por la cual fue adquirido o por disminuir la posibilidad de su uso por parte del comprador²³. En este aspecto es donde particularmente se cuestiona si la acción redhibitoria puede abarcar 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 sí pueden alterarlo de forma trascendente, de manera que se hace difícil adecuarlos dentro de órbita de aplicación de este mecanismo procesal²⁴.

El carácter oculto del vicio supone, a la luz del numeral 3 del artículo 1915 c.c., 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 contractual²⁵.

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 nuestro juicio debe examinarse en 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.

b. Efectos del mecanismo redhibitorio

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

Si el vicio genera un desequilibrio entre el valor del inmueble y lo pagado por el comprador, lo que generalmente sucede es que se debe efectuar una reducción

22 Sobre este aspecto es importante retomar a Oviedo Albán, quien señala que los vicios redhibitorios deben existir al momento de perfeccionamiento de la venta. Véase OVIEDO ALBÁN, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el código civil chileno-colombiano”, cit., 131.

23 PÉREZ VIVES, A., *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 5.ª ed., Bogotá, Temis, 2018, 366.

24 Se ha señalado que la acción redhibitoria solo se ocupa de defectos graves que hacen desaparecer la utilidad o el uso del bien. Véase VIDAL OLIVARES, A., “La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el código civil”, cit., 178.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de agosto de 2007, rad. 13001-31-03-001-1999-00157-01.

del precio para que haya proporción entre el costo del bien raíz y lo sufragado por el adquirente²⁶. 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 edificación²⁷.

Frente a los vicios inmobiliarios progresivos esta acción es ineficaz, en la medida que es perfectamente posible que sea después de los 18 meses de prescripción que el defecto comience a generar daños a la estructura o la estabilidad del inmueble. En el ordenamiento español, la acción de saneamiento de vicios ocultos es de 6 meses²⁸, contados desde la entrega del bien inmueble, a diferencia de la legislación civil colombiana que establece un plazo de 1 año, de manera que la protección local se extiende por un tiempo mayor al contemplado en la regulación hispana.

La rescisión del contrato opera para aquellos casos en los cuales el defecto es de tal entidad que, de haber sido conocido por el comprador, este se habría abstenido de celebrar el contrato²⁹. Este remedio tiene un plazo de prescripción de 1 año a partir de la venta del inmueble y obliga al comprador y al vendedor a realizar restituciones mutuas, en la medida que se produce una reversión al estado precontractual debido a la trascendencia e intensidad de los defectos acaecidos³⁰.

La rescisión no opera frente a vicios inmobiliarios progresivos, pues es claro que al momento de la venta de la vivienda estos defectos, en caso de ser advertidos, pueden lucir intrascendentes y en apariencia no afectan el uso del inmueble, de forma que es de suponerse que, aun siendo conocidos por el comprador, no habrían modificado su consentimiento al momento de celebrar el contrato³¹.

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

26 La reducción del precio busca reequilibrar el valor de los inmuebles entregados con el precio pagado. Véase LÓPEZ DÍAZ, P., “Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria. ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal?”, cit., 447.

27 OVIEDO ALBÁN, J. y VIDAL OLIVARES, A., “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, cit., 220.

28 Art. 1490 c.c. 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”.

29 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.º 14, 2008, 117.

30 OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2016, 240.

31 Esta opinión es compartida por BARRIENTOS CAMUS, F., “El vicio de la cosa comprada. La noción de vicio redhibitorio en el régimen de saneamiento del código civil y la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas, Cuadernos de Análisis Jurídico*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2011, 370.

importante identificar la garantía decenal como medio para responsabilizar al vendedor por vicios inmobiliarios.

3. Concepto de garantía decenal

Se trata de una figura establecida en el numeral 3 del artículo 2060 c.c., 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 entrega³².

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 oficio³³. 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. 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 ineficaz³⁴.

En España, el artículo 1591 c.c. establece una garantía genérica de estabilidad dentro de los 10 años siguientes a la terminación de 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 obra³⁵. La garantía española tiene un ámbito de protección más amplio que el consagrado en la norma colombiana, ya que permite que el comprador tenga un plazo mayor para exigir la tutela de sus derechos ante las autoridades judiciales si la acción se dirige contra el contratista que edificó o construyó los inmuebles.

4. Principales características

La garantía decenal se caracteriza porque solo puede ser aplicable a vicios relacionados con la construcción, los materiales y el suelo, y adicionalmente se encuentra condicionada a la existencia de vicios ruínógenos en la edificación.

32 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, cit., 297.

33 GONZÁLEZ TRIVIÑO, C. E. y LOMBANA, SILVA, F., “Seguro decenal. Reflexión sobre el seguro decenal como oportunidad del mercado asegurador colombiano ante las necesidades del sector constructor”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 46, 2017, 198.

34 GÓMEZ VILLAMIZAR, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el Estatuto del Consumidor*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017, 51.

35 Art. 1591 c.c. español: “El contratista de un edificio que se arruina 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”.

a. Vicios relacionados con la construcción, los materiales y el suelo de las edificaciones

Los vicios que abarca la garantía decenal, de conformidad con el artículo 2060 c.c. son los siguientes: i) 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, y 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 impermeabilización³⁶; ii) 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 habitan³⁷; y, iii) los vicios del suelo, que son aquellos defectos asociados al terreno donde se desarrolla la obra, principalmente cuando se edifican obras en zonas de riesgo o en espacios de alta sismicidad que pueden causar el agrietamiento o desplome de las inmuebles³⁸.

b. Carácter ruinógeno de los defectos

Es fundamental señalar que la garantía decenal se encuentra condicionada, haciéndose efectiva solo si se presenta la ruina de la vivienda o la amenaza de que esta quede en esa situación. 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 bien³⁹.

Es importante precisar que la ruina que describe el artículo 2060 c.c. 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 él⁴⁰. La garantía decenal tiene como efecto tradicional la reparación del vicio en el bien inmueble o la compensación del daño en dinero por parte del cons-

36 GÓMEZ VILLAMIZAR, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el Estatuto del Consumidor*, cit., 51.

37 *Ibid.*, 53.

38 *Ibid.*, 54.

39 SOLARTE RODRÍGUEZ, A., “El régimen de responsabilidad civil de los constructores en Colombia”, *Segundo Congreso Internacional de Derecho de Seguros*, Bogotá, Fasecolda, 2014, 7.

40 GÓMEZ VILLAMIZAR, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el Estatuto del Consumidor*, cit., 32.

tractor, sin que ello suponga que tenga que restituir el precio o el costo sufragado por la totalidad del bien inmueble adquirido⁴¹.

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 bien 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 c.c., sin importar la presencia de un problema ruinoso en los inmuebles. De acuerdo al autor en cita, “la voluntad del legislador de consagrar la garantía decenal es la de obligar a los constructores a edificar en forma adecuada [...] [L]o 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”⁴².

No se comparte esta postura de Tamayo Jaramillo, pues, por el contrario, consideramos que el legislador condicionó la aplicación de la garantía al vicio ruinoso, como forma de individualizar este instrumento decenal respecto de otros remedios procesales, dotándolo de un plazo específico y de unas características particulares que lo 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.

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

Los mecanismos establecidos por las normas civiles han resultado poco efectivos a la hora de dar respuesta a los vicios inmobiliarios progresivos que terminan afectando la estructura y la estabilidad de las edificaciones. El problema de la acción de vicios redhibitorios es que, si bien esta tutela los derechos de los compradores de vivienda cuando se presentan vicios preexistentes, graves y ocultos que impiden que el bien pueda ser destinado a su uso natural, 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:

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 pla-

41 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*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, 40.

42 TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, t. I, 4.^a ed., Bogotá, Legis, 2010, 1369.

zo 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 de forma imprevista pueden generar daños significativos en la edificación o en sus moradores⁴³.

Esta situación de desprotección no es de poca monta, porque puede acaecer que se presente un vicio menor en un inmueble, como alguna gotera o unas pocas grietas que no priven a los moradores del uso natural del bien, ni tampoco disminuyan ostensiblemente su utilidad, y no obstante con el tiempo estos defectos pueden evolucionar hasta 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 defecto⁴⁴.

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 ha señalado que “no cualquier defecto puede dar origen a la acción, sino aquél que se torna grave, en cuanto en verdad impide o estorba el uso ordinario del bien enajenado”⁴⁵.

En reciente fallo del 24 de enero de 2019, la Corte Suprema estudió el caso de una acción redhibitoria que se presentó contra RFP Inversiones Ltda., por varios defectos constructivos como humedades y filtraciones que presentaba un apartamento ubicado en Ibagué que no fueron identificadas por el propietario al momento de adquirir el bien y que evolucionaron progresivamente hasta generar grietas en el inmueble⁴⁶. Sin embargo, la Corte denegó la demanda de casación, pues, pese a probar los vicios, el propietario no logró acreditar su intensidad o gravedad, por lo que se le negó la protección de su derecho a la calidad e idoneidad del inmueble. Esta decisión demuestra que el condicionamiento de la acción redhibitoria a la trascendencia del defecto es bastante cuestionable, en la medida que focaliza la acción judicial en determinar y tasar la gravedad de los vicios y no en la tutela de los derechos de los moradores del inmueble.

Según Oviedo, los vicios, para que puedan ser objeto de la acción redhibitoria, deben ser de tal envergadura que afecten el uso que fue convenido explícita o tácitamente con el vendedor, por venir a carecer el inmueble de las cualidades y las características que lo hacen funcional, todo lo cual es considerado una situación

43 *Ibid.*

44 OVIEDO ALBÁN, J., “El vicio redhibitorio como incumplimiento de la obligación de entrega”, *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].

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de agosto de 2007, rad. 13001-31-03-001-1999-00157-01.

46 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de enero de 2019, rad. 73001-31-03-001-2009-00001-01.

constitutiva de incumplimiento contractual, dando lugar a los correspondientes remedios, entre los cuales se encuentra la rescisión o la rebaja de precio⁴⁷.

Por otra parte, si se examina la garantía decenal, esta tampoco da respuesta a los vicios imperceptibles o progresivos que pueden afectar 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 la ruina de los inmuebles⁴⁸. Al analizar la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se evidencia que no hay posibilidad de que la garantía decenal pueda abarcar los vicios progresivos que se agravan con el transcurso del tiempo.

En una providencia del 26 de julio de 2019, la Corte Suprema analizó el caso de una persona que exigió la cobertura de la garantía decenal a un constructor por varios defectos que presentaba un apartamento ubicado en la urbanización Ipanema en Neiva, debido a fallas en los materiales, en el suelo y en la construcción del inmueble. Concretamente, el apartamento tenía grietas y fisuras en varias de sus columnas y pilares. La Corte, después de examinar los elementos probatorios aportados al proceso, estableció que no era posible dar cobertura a la garantía decenal, ya que esta únicamente cubre los vicios ruinosos, es decir, aquellos que pudiesen ocasionar de forma presente o en el futuro el deterioro o la destrucción del bien, y el propietario no pudo demostrar mediante un dictamen pericial esta situación de riesgo para el inmueble⁴⁹. En España, el Tribunal Supremo de Justicia, a diferencia de lo que ocurre en 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 vendedor⁵⁰.

La doctrina especializada nacional⁵¹ ha argumentado que la garantía decenal solo se extiende a vicios ruinosos que abarcan tanto el deterioro ya consumado como también el estado previo de la construcción que amenaza ruina, incorporando

47 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.º 43, 2014, 233.

48 CORRAL TALCIANI, H., “La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, n.º 92, 2005, 54.

49 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de julio de 2019, rad. 41001-31-03-002-2008-00136-01.

50 Tribunal Supremo español, Sala Primera de lo Civil, Sentencia del 13 de febrero de 2007, rad. 175/2007.

51 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, cit.; OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit.; 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*, cit.; SAN MARTÍN NEIRA, L. C., “Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos”, cit.

todas aquellas irregularidades o anomalías que hagan la obra inservible, inadecuada o inhabitable⁵².

II. 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 frente a los vicios que de forma progresiva y silente pueden terminar afectando la estructura o la estabilidad de los inmuebles. Sin embargo, si se analiza el ordenamiento jurídico en su conjunto y no solo las normas civiles, los compradores no se encuentran totalmente desprotegidos; pero es preciso acudir a otras fuentes de derecho para poder garantizar su derecho a la vivienda digna establecido en el artículo 51 de la Constitución Política⁵³ e identificar instrumentos que garanticen que el comprador acceda a un inmueble sin vicios.

El juez civil debe partir de la base de 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, independientemente de si tienen un contrato con el vendedor del inmueble⁵⁴. En efecto, el Estatuto del Consumidor permite proteger los derechos de los compradores en ausencia de legislación civil que los ampare, en la medida que el artículo 2.º de la Ley 1480 establece que esta regulación es aplicable de forma supletoria y complementaria ante la existencia de vacíos legales⁵⁵.

Dentro de esta legislación, la figura que permite proteger los derechos del comprador frente a estos vicios inmobiliarios progresivos es la garantía legal⁵⁶. Esta fi-

52 BOGGIANO SILVA, M., “La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 15, 2005, 117.

53 Art. 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”.

54 Según Ossa Gómez, la responsabilidad que 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., “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, n.º 156, 2013, 247.

55 Art. 2.º 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”.

56 Cfr. art. 5.5 de la Ley 1480 de 2011: la garantía legal es la “[o]bligación 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”.

gura 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 elimine⁵⁷. La garantía legal del Estatuto del Consumidor presenta importantes ventajas frente a la acción redhibitoria y la garantía decenal que se encuentran establecidas en el código civil, como se pasa a examinar.

A. 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 y la idoneidad de los bienes inmuebles. Estos derechos son imperativos y no pueden ser objeto de renuncia mediante pacto en contrario, ya que son disposiciones de orden público que son tuteladas directamente por el Estatuto del Consumidor⁵⁸. Cada uno de estos componentes se analiza en los próximos apartados.

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 poseen todos los inmuebles de su tipo o las que el vendedor le informó al consumidor⁵⁹.

Para que la información de la vivienda sea considerada de calidad debe ser suficiente, completa, comprensible y no engañosa⁶⁰. Según Morgestein, la información debe cumplir varios requisitos mínimos: i) ser veraz y comprobable, es decir, basada en datos reales y verídicos, a fin de que no se engañe o se induzca a error al consumidor y, de esta forma, se genere confianza en el mercado; ii) ser plena y adecuada, para que el consumidor tenga conocimiento tanto de los beneficios como de los

57 MONROY, D. A., “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, n.º 120, 2014, 57.

58 *Ibid.*, 58.

59 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, cit., 298.

60 CHAMIE, J. F., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 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”.

riesgos del bien de acuerdo con su naturaleza, y iii) ser clara y entendible, para que pueda ser comprendida por el consumidor promedio⁶¹.

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”. Esta característica hace alusión a que el bien inmueble resulte apropiado, conveniente y útil para el consumidor en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar⁶². 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 mismo⁶³.

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 consumo⁶⁴, lo que a nuestro juicio incorpora un régimen menos proteccionista que el colombiano, pues en el derecho nacional se faculta al consumidor a exigir que los bienes reúnan las condiciones inherentes a su naturaleza y que satisfagan las necesidades por las cuales fueron adquiridos, independiente de lo pactado en el contrato de consumo.

La garantía legal a nivel nacional opera con independencia 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 inmueble. Igualmente se registra un contraste con la garantía decenal, que solo es aplicable cuando se presenten vicios en la construcción, en 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 destino.

La garantía legal abarca todos aquellos vicios que afecten la calidad o la idoneidad del bien inmueble, independiente de su carácter ruinoso 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.

61 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”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, n.º 1, 2015, 205.

62 MARINO LÓPEZ, D., *Protección al consumidor. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio*, Bogotá, SIC, 2017, 32.

63 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.º 51, 2014, 7.

64 Art. 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”.

B. 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 año y para defectos de estabilidad es de diez años, ambos términos contados 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).

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 es el monto pagado (precio de venta) por el bien inmueble en el momento de la compra, y no el precio de la vivienda en el momento de hacerse exigible la garantía⁶⁵.

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 residencial. Las diferencias se extienden también a la garantía decenal del código civil, pues, si bien este medio permite la reparación de los vicios, su aplicación se encuentra condicionada a que sean defectos ruínógenos que puedan hacer colapsar o deteriorar el bien. Adicionalmente, el constructor solo debe compensar el monto de la depreciación causada por el vicio y no el precio de la totalidad del inmueble, si no es posible reparar los daños en las viviendas.

Con la garantía legal hay total certeza de que el consumidor tiene el derecho a que se reparen los vicios inmobiliarios progresivos, y también a que le sea reintegrado el precio del inmueble al momento de la venta, si no es posible enmendar los defectos identificados.

65 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, n.º 31, 2013, 57.

C. 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. E igualmente se tutela a quien detenta la mera tenencia o el uso del bien, sin necesidad de que haya celebrado un vínculo negocial previo⁶⁶.

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”⁶⁷.

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 usuarios⁶⁸. 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 proveedores obligaciones tendientes a asegurar su adecuado funcionamiento o que se encuentren en óptimas condiciones⁶⁹.

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 del 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”⁷⁰. 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

66 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano”, cit., 280.

67 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, rad. 25899-3193-992-1999-00629-01.

68 Art. 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...”.

69 MANZANO ROSELLÓ, R., “El derecho de daños, la responsabilidad por producto y la protección de los consumidores”, *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, n.º 15, 2009, 131.

70 MORENO MACHADO, C. I., *Acción del consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados. Análisis comparado entre las legislaciones italiana, española y colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 22.

un amparo especial de garantía con miras a restablecer la igualdad entre las partes en la relación de consumo⁷¹.

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, lo cual constituye una importante ventaja frente a la acción redhibitoria y 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.

En España, la protección del consumidor tiene como fundamento el principio de relatividad contractual, de conformidad con el artículo 114 de su regulación⁷², 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 sí son tutelados, ya que la normatividad del consumidor de Colombia ampara los derechos de quienes disfruten o habiten el bien, independientemente de que tengan una relación contractual con el vendedor del inmueble.

D. 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 2011^[73]. Según Villalba, en materia de protección al consumidor existe

71 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 VALDERRAMA ROJAS, C. L. (dir.), *Perspectivas del derecho de consumo*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 203.

72 Véase *supra*, nota 56.

73 FRAGOZO GUEVARA, J. M., “La responsabilidad objetiva en la protección del derecho del consumidor: ¿es una cuestión de Estado?”, *Vis Iuris*, Universidad Sergio Arboleda, n.º 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.

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 bien⁷⁴. 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”⁷⁵.

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 que el comprador demuestre, por lo menos, que el vendedor debía conocer el vicio. En lo que respecta a la garantía decenal, el comprador tiene que acreditar que los vicios por lo menos debían haber sido conocidos por el vendedor, para poder interponer este mecanismo ante los jueces civiles competente. Ello contrasta con la garantía legal, en la cual al consumidor le basta con la sola 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 que, a diferencia del colombiano, 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 último⁷⁶.

E. 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 responsables a todos los actores que hayan participado en el diseño, construcción y comercialización del bien inmueble⁷⁷. El hecho de 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

“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”.

74 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, cit., 63.

75 MORENO MACHADO, C. I., *Acción del consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados*, cit., 141.

76 Art. 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”.

77 VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, cit., 65.

el negocio jurídico, y alcanza a toda la cadena de valor, que mediante la contribución de sus múltiples miembros hace posible que el bien inmueble sea puesto a disposición del público⁷⁸.

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 impone⁷⁹.

El hecho de 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 a garantizar el disfrute del bien en condiciones adecuadas o idóneas, que es el objetivo fundamental del Estatuto del Consumidor.

Asimismo, existe un contraste con la garantía decenal, que solo permite responsabilizar al 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. La garantía legal, en cambio, sí 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, comoquiera 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 por los gastos que tenga que desembolsar para reparar, reponer o proceder a la restitución del valor del bien⁸⁰.

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 productor⁸¹. Esta norma contiene una protección más

78 VALDERRAMA ROJAS, C. L., “De las garantías: una obligación del productor y el proveedor”, en VALDERRAMA ROJAS, C. L. (dir.), *Perspectivas del derecho de consumo*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 244.

79 DE LA CRUZ CAMARGO, D. M., “La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor”, *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, 2012, 29.

80 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*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 43, 2015, 176.

81 Art. 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”.

limitada que la contemplada en la garantía legal colombiana, pues condiciona la responsabilidad del productor al hecho de que el consumidor demuestre que no podría haber identificado al vendedor.

F. 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 vivienda⁸². La autoridad administrativa o judicial evalúa las circunstancias de cada caso concreto, conforme a las pruebas aportadas por las partes, y mediante providencia decide si rechaza la pretensión del demandante o procede a ordenar la reparación del bien inmueble, o bien la devolución del dinero⁸³. No consideramos que sea válida la reposición, pues los inmuebles transferidos por escritura pública son cuerpo cierto y no bienes de género que, por tanto, puedan ser sustituidos. Si la decisión concede la garantía, en la misma se pueden imponer multas de hasta 150 SMLMV contra el constructor o vendedor condenado⁸⁴.

Algunos casos en los cuales se dio cobertura a la garantía legal por parte de la SIC frente a defectos inmobiliarios progresivos son los siguientes.

En un caso, varios consumidores demandaron a Alsacia CDO por los daños que presentaban los apartamentos Continental Towers, ubicados en la ciudad de Medellín, por grietas visibles en sus fachadas y resquebrajamientos en las vigas y las columnas del conjunto residencial. Estas fallas fueron detectadas después de la compra de los inmuebles y fueron acrecentándose con el tiempo hasta afectar a los moradores de las unidades habitacionales. La SIC estudió el caso, ordenó una inspección y un dictamen pericial, y corroboró los defectos, encontrando que no era posible la reparación de los inmuebles afectados. Ante ello, expidió una decisión, el 22 de enero de 2015, mediante la cual ordenó el reembolso del precio de los apartamentos a los propietarios por valor de \$13.389.613.080. Este fallo muestra que una ventaja fundamental de la garantía legal es que asegura que a los consumidores se les de-

82 Según Ahumada López, la SIC tiene uso de facultades jurisdiccionales para actuar como juez que dirime las reclamaciones individuales de los consumidores y como autoridad competente encargada de vigilar los actos que puedan afectar a los consumidores en general. Véase 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”, *Divergencia*, Universidad Externado de Colombia, n.º 19, 2015, 65.

83 BURGOS DURANGO, W., “Procedimiento en las actuaciones por la presunta violación de las normas de protección al consumidor”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2013.

84 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*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016, 21.

vuelva la totalidad de los dineros invertidos en los inmuebles, cuando no es posible su reparación, en vez de reintegrarles únicamente el valor de los arreglos⁸⁵.

En otro caso, una persona demandó a la empresa Ar Construcciones SAS por la presencia de fallas en los pisos laminados y en varias placas del techo, así como por humedades en las zonas de los lavamanos, en un apartamento de su propiedad, ubicado en la urbanización Balcones de Álamo en la ciudad de Bogotá, fallas que no habían sido identificadas al momento de la adquisición del bien y que fueron agravándose con el paso de los años. La SIC avocó el caso, realizó una inspección al lugar para comprobar los daños y, el 28 de noviembre de 2016, profirió un fallo mediante el cual ordenó a la compañía constructora la realización de las reparaciones de todos los vicios inmobiliarios enunciados⁸⁶. En este caso se evidencia que los consumidores pueden exigir la efectividad de la garantía legal al constructor, independientemente de la gravedad o la trascendencia de los defectos constructivos.

En un caso más, varios conjuntos de apartamentos (Blaz de Lezo, Portal de Caracoles, Brisas de los Alpes, Villa Ana, Villa Vanessa, Brisas de la Castellana, Shalom, Villa Mary, Innova) edificados por la constructora Quiroz presentaban daños estructurales, como fisuras en los muros de los apartamentos, falta de rigidez en las losas de los entresijos, existencia de hormigueros (peladuras en el concreto) y fallas en la calidad y los materiales de los inmuebles. Frente a esto, la SIC ordenó, el 2 de febrero de 2018, la evacuación de los moradores, el pago de un arriendo mensual a las personas evacuadas equivalente al 1% del avalúo comercial de cada apartamento y la reparación de la totalidad de los defectos constructivos como condición para el regreso de los propietarios⁸⁷.

Igualmente, en otro caso varios propietarios del Edificio Sol del Este, ubicando en la ciudad de Montería, demandaron a la sociedad Constructora Gran Alianza SAS debido a que después de la entrega de la edificación se evidenciaron defectos constructivos en el área común de la piscina; pérgolas y rejillas de desagüe en mal estado; falta de cerramiento del parque del conjunto; grietas en la fachada del edificio; planilla y paredes de cerramiento ubicadas en la zona del parqueadero en mal estado, defectos que fueron evolucionando con el tiempo y no fueron detectados por los moradores. La SIC abordó el caso y mediante una inspección a la edificación comprobó la existencia de todas estas fallas, por lo cual, mediante decisión del 9 noviembre de

85 Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 22 de enero de 2015, disponible en: <https://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-ordena-a-ALSACIA-CDO-devolver-mas-de-trece-mil-millones-de-pesos-a-propietarios-de-apartamentos-del-edificio-CONTINENTAL-TOWERS> [consultado el 12 de febrero de 2020].

86 Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 28 de noviembre de 2016, disponible en: https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-feb2017/conceptos/jurisdiccional/ActaAR-CONSTRUCCIONES7274.pdf [consultado el 12 de febrero de 2020].

87 Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 2 de febrero de 2018, disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2018/Resolucion_6727_2018.pdf [consultado el 12 de febrero de 2020].

2018, ordenó las reparaciones e intervenciones en las áreas que presentaban defectos constructivos⁸⁸.

Como se puede apreciar, la garantía legal permite que el consumidor demande directamente ante la SIC la reparación o devolución del dinero por la presencia de vicios progresivos en su vivienda, 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 un 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 diez años, que es un período más idóneo para que el consumidor pueda hacer efectivos sus derechos ante la autoridad administrativa competente.

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 sí tiene esa potestad legal⁸⁹. 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 civil⁹⁰. 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, mas no asegurar el reembolso de eventuales perjuicios, ya que ello debe tramitarse mediante un proceso declarativo ante un juez de la república⁹¹.

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, mecanismo a través del cual el consumidor puede obtener un resarcimien-

88 Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 9 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.sic.gov.co/noticias/por-incumplimiento-en-la-efectividad-de-la-garantia-superindustria-sanciona-a-la-sociedad-constructora-gran-alianza-sas> [consultado el 12 de febrero de 2020].

89 TAMAYO JARAMILLO, J., “La jurisdicción y competencia de la SIC en relación con el Estatuto del Consumidor”, *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].

90 VELANDIA, M., *Derecho de los mercados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de los Mercados, 2005, 62.

91 CAYCEDO ESPINEL, C. G., “Principios e instituciones del derecho de protección del consumidor en Colombia”, cit., 206.

to por los perjuicios materiales e inmateriales causados en su contra⁹². Esta postura tiene respaldo en autores como Tamayo Jaramillo, el cual señala que la responsabilidad por productos defectuosos regula la indemnización por los daños a la vida y a la integridad personal, mientras la garantía tiene como fin que la sic establezca si los bienes o servicios cumplen la finalidad para la cual fueron adquiridos⁹³.

Un elemento que no puede dejarse de lado es que la sic no tiene competencia para imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de bienes inmuebles, pues esta competencia le corresponde de forma preferente a las secretarías de planeación y las curadurías, ya que así lo estableció el artículo 1, numeral 22, del Decreto 4886 de 2011^[94]. Según el concepto n.º 27195 de 2011 emitido por la sic, les corresponde a la Subsecretaría de Control de Vivienda y a las alcaldías imponer las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de inmuebles adquiridos a través de una relación de consumo⁹⁵.

Por otra parte, también es importante analizar la eventual responsabilidad de los administradores de los conjuntos residenciales o copropiedades frente a vicios inmobiliarios progresivos en los inmuebles, que a nuestro juicio es totalmente diferente a la que establece el Estatuto del Consumidor, ya que la responsabilidad de los administradores se encuentra establecida en el artículo 50 de la Ley 675 de 2001, que instituye que solo responden por los defectos en los inmuebles que les sean probados por dolo o culpa grave o leve; mientras que en la Ley 1480 de 2011 la garantía legal se extiende al fabricante, diseñador, constructor o vendedor del inmueble, de quienes se presume el actuar culposo en las fallas de construcción. Es importante precisar que, según el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015^[96], los administradores de propiedad horizontal pueden exigir directamente la cobertura de la garantía legal de los bienes comunes de una propiedad horizontal, en la medida que se encuentran plenamente facultados para agenciar los intereses de los moradores de los aparta-

92 ESPINOSA APRÁEZ, 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.º 28, 2015, 380.

93 TAMAYO JARAMILLO, J., *La responsabilidad civil en el nuevo Estatuto del Consumidor*, 2.ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2013, 21. Sobre este punto la Corte Constitucional se ha referido a que “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.

94 Art. 1, num. 22, del Decreto 4866 de 2011: “Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes”.

95 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto n.º 27195 del 2 de marzo de 2011.

96 Art. 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015: “Garantía legal de bienes comunes de propiedades horizontales. En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2010 o las normas que la modifiquen o adicionen”.

mentos. Sin embargo, es importante advertir que los administradores no pueden ser sujetos pasivos de la garantía legal, ya que el Estatuto del Consumidor no lo estableció así dentro de su plexo normativo.

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 evolucionan con el pasar de los años y que en forma imprevista pueden causar daños a la estructura o la estabilidad de las inmuebles, o bien atentar contra la vida o integridad de sus moradores. Ante 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, con independencia 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 exigirles 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.

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 adquiere o usa en su vida cotidiana.

Referencias

Doctrina

- 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”, *Divergencia*, Universidad Externado de Colombia, n.º 19, 2015, 59-73.
- BARRIENTOS CAMUS, F., “El vicio de la cosa comprada. La noción de vicio redhibitorio en el régimen de saneamiento del código civil y la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2011, 363-385.
- BOGGIANO SILVA, M., “La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 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*, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2013.
- 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*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.
- 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.º 14, 2008, 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.º 24, 2013, 115-132.
- CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 21, 2011, 327-350.
- CORRAL TALCIANI, H., “La responsabilidad civil de los empresarios constructores y arquitectos por ruina o construcción defectuosa de edificios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, n.º 92, 2005, 39-70.
- DE LA CRUZ CAMARGO, D. M., “La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor”, *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, 2012, 11-36.
- ESPINOSA APRÁEZ, 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.º 28, 2015, 367-399.
- 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*, 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?”, *Vis Iuris*, Universidad Sergio Arboleda, n.º 4, 2015.
- GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, 2.^a ed., Bogotá, Temis, 2008.

- GÓMEZ VILLAMIZAR, N., *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el Estatuto del Consumidor*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017.
- GONZÁLEZ TRIVIÑO, C. E. y LOMBANA, SILVA, F., “Seguro decenal. Reflexión sobre el seguro decenal como oportunidad del mercado asegurador colombiano ante las necesidades del sector constructor”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 46, 2017, 189-212.
- LÓPEZ DÍAZ, P., “Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria. ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal?”, *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, n.º 2, 2017, 423-459.
- MANZANO ROSELLÓ, R., “El derecho de daños, la responsabilidad por producto y la protección de los consumidores”, *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, n.º 15, 2009, 127-150.
- MARIÑO LÓPEZ, D., *Protección al consumidor. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio*, Bogotá, SIC, 2017.
- MONROY, D. A., “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.º 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*, 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.º 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”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, n.º 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*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 43, 2015.

- OSSA GÓMEZ, D., “La responsabilidad civil en el Estatuto del Consumidor. Las garantías de calidad, idoneidad y seguridad de los productos”, *Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, n.º 156, 2013, 237-263.
- OVIDIO ALBÁN, J. y VIDAL OLIVARES, A., “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 136, 2018, 206-226.
- OVIDIO ALBÁN, J., “El vicio redhibitorio como incumplimiento de la obligación de entrega”, *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].
- OVIDIO ALBÁN, J., “Indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios en el código civil chileno-colombiano”, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, n.º 129, 2014, 239-274.
- OVIDIO 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.º 43, 2014, 201-240.
- OVIDIO 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.º 30, 2016, 129-169.
- OVIDIO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2016.
- PÉREZ VIVES, A., *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 5.ª ed., Bogotá, Temis, 2018.
- SALGADO RAMÍREZ, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en VALDERRAMA ROJAS, C. L. (dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 303-354.
- SAN MARTÍN NEIRA, L. C., “Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 2, 2016, 145-179.

TAMAYO JARAMILLO, J., *Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado*, 5.^a ed., Bogotá, Temis, 2011.

TAMAYO JARAMILLO, J., *La responsabilidad civil en el nuevo Estatuto del Consumidor*, 2.^a ed., Bogotá, Ibáñez, 2013.

TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, t. 1, 4.^a ed., Bogotá, Legis, 2010.

Tamayo Jaramillo, J., “La jurisdicción y competencia de la SIC en relación con el Estatuto del Consumidor”, *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].

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*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016.

VALDERRAMA ROJAS, C. L., “De las garantías: una obligación del productor y el proveedor”, en VALDERRAMA ROJAS, C. L. (dir.), *Perspectivas del derecho de consumo*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

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

VIDAL OLIVARES, A., *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el código civil*, 3.^a ed., Valparaíso, 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.º 32, 2017, 279-313.

VILLALBA CUÉLLAR, J. C., “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, n.º 31, 2013, 45-67.

Normatividad

Código civil colombiano, Ley 84 de 1873, Diario Oficial n.º 2.867 del 31 de mayo de 1873.

Código civil español, Real Decreto del 24 de julio de 1889.

Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional n.º 116 del 20 de julio de 1991.

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

Decreto 1074 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Diario Oficial n.º 49.523 del 26 de mayo de 2015.

Ley 1480 de 2011, Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial n.º 48.220 de 12 de octubre de 2011.

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

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de agosto de 2007, rad. 13001-31-03-001-1999-00157-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de enero de 2019, rad. 73001-31-03-001-2009-00001-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de julio de 2019, rad. 41001-31-03-002-2008-00136-01.

Tribunal Supremo español, Sala Primera de lo Civil, Sentencia del 13 de febrero de 2007, rad. 175/2007.

Decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto n.º 27195 del 2 de marzo de 2011.

Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 22 de enero de 2015, disponible en: <https://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-ordena-a-AL->

SACIA-CDO-devolver-mas-de-trece-mil-millones-de-pesos-a-propietarios-de-apartamentos-del-edificio-CONTINENTAL-TOWERS [consultado el 12 de febrero de 2020].

Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 28 de noviembre de 2016, disponible en: https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-feb2017/conceptos/jurisdiccional/ActaARCONSTRUCCIONES7274.pdf [consultado el 12 de febrero de 2020].

Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 2 de febrero de 2018, disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2018/Resolucion_6727_2018.pdf [consultado el 12 de febrero de 2020].

Superintendencia de Industria y Comercio, Decisión del 9 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.sic.gov.co/noticias/por-incumplimiento-en-la-efectividad-de-la-garantia-superindustria-sanciona-a-la-sociedad-constructora-gran-alianza-sas> [consultado el 12 de febrero de 2020].