

ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LA GARANTÍA LEGAL SOBRE LA COMPRA DE VIVIENDA NUEVA EN EL DERECHO COLOMBIANO. 2016 – 2022*

Specific aspects of the legal guarantee on the purchase of new housing in Colombian
Law. 2016-2022

Aspectos específicos da garantia legal sobre a compra de novas moradias na
Legislação colombiana. 2016-2022

Dafne Lorena Palacio Iza
Universidad Militar Nueva Granada, Colombia
est.dafne.palacio@unimilitar.edu.co

<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0001-8125-4931>

Estudiante de Derecho en la Universidad Militar Nueva Granada; coordinadora general del
Semillero de Investigación de Derecho del Consumidor liderado por el Dr. Juan Carlos Villalba
Cuéllar.

Recepción: 15 de marzo de 2022

Aceptación: 15 de abril de 2022

* Artículo de investigación redactado en desarrollo de la actividad investigativa llevada a cabo en el Semillero de Derecho del Consumidor de la Universidad Militar Nueva Granada desde el año 2020, bajo la tutoría del Dr. Juan Carlos Villalba Cuéllar.

Resumen

Con el propósito de velar por los Derechos del Consumidor inmobiliario en Colombia, existe todo un ordenamiento jurídico del cual se deduce que, frente al incumplimiento de un productor o proveedor inmobiliario, es imperativo que el consumidor tenga en cuenta una serie de aspectos muy puntuales para exigir la efectividad de la garantía con la que cuente la vivienda objeto de litigio. Sin embargo, esto no es una misión fácilmente ejecutable, comoquiera que existen ciertos óbices en la aplicación de las normas de protección al consumidor, relacionados con concepciones determinantes para establecer, verbigracia, el tipo de garantía ejecutable en cada caso.

Con arreglo de lo anterior, el objetivo del presente manuscrito es precisar los desafíos a los que se enfrenta el consumidor inmobiliario cuando exige la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva en Colombia, con miras a reflejar la vía que ha de seguir para avanzar hacia la protección eficaz de sus Derechos.

Respecto a los resultados, se identificaron como principales desafíos que obstaculizan la prosperidad de una demanda en la que se exige la efectividad de la garantía sobre una vivienda nueva: la elección del tipo de garantía y su término de vencimiento; la prescripción y sus supuestos en la acción de protección al consumidor; y, el adelantamiento de la reclamación directa oportuna. Estos retos en la aplicación de la norma evocan una contradicción entre el ser y el deber ser, procedente de una insuficiente adecuación entre la realidad que viven los consumidores inmobiliarios y los vacíos existentes en una normatividad que aspira protegerlos.

Palabras clave: Consumidor inmobiliario; bien inmueble; efectividad de la garantía; dignidad.

Abstract

To ensure the Rights of the Real Estate Consumer in Colombia, there is a whole legal system from which it can be deduced that, in the event of a breach by a real estate producer or supplier, it is imperative that the takes into account a series of very specific aspects to demand the effectiveness of the guarantee that the property in question. However, this is not an easily executable mission, since there are certain obstacles in the application of consumer protection rules, related to decisive concepts to establish, for example, the type of guarantee that can be enforced in each case.

In accordance with the above, the objective of this manuscript is to specify the challenges faced by the real estate consumer when demanding the effectiveness of the legal guarantee on new housing in Colombia, with a view to reflecting the path that must be followed in order to advance towards the effective protection of their Rights.

Regarding the results, the following were identified as the main challenges that hinder the prosperity of a claim in which the effectiveness of the guarantee on a new home is required: the choice of the type of guarantee and its expiration term; the statute of limitations and its assumptions in consumer protection actions; and, the advancement of the timely direct claim. These challenges in the application of the law evoke a contradiction between being and what ought to be, stemming from an insufficient adaptation between the reality experienced by real estate consumers and the existing gaps in a regulation that aspires to protect them.

Keywords: Real estate consumer; real estate; effectiveness of the warranty; dignity.

Abstrato:

A fim de assegurar os Direitos do Consumidor Imobiliário na Colômbia, existe todo um sistema jurídico do qual se pode deduzir que, em caso de violação por um produtor ou fornecedor imobiliário, o consumidor é obrigado a levar em conta uma série de aspectos muito específicos para exigir a eficácia da garantia que o imóvel objeto de litígio possui. No entanto, essa não é uma

missão facilmente executável, uma vez que existem certos obstáculos na aplicação das regras de defesa do consumidor, relacionados a conceitos decisivos para estabelecer, por exemplo, o tipo de garantia que pode ser executada em cada caso.

De acordo com o exposto, o objetivo deste manuscrito é especificar os desafios enfrentados pelo consumidor imobiliário ao exigir a efetividade da garantia legal sobre novas moradias na Colômbia, com vistas a refletir o caminho que deve ser seguido para avançar em direção à efetiva proteção de seus Direitos.

Em relação aos resultados, foram identificados como principais desafios que dificultam a prosperidade de uma ação judicial em que se exige a efetividade da garantia sobre um novo imóvel: a escolha do tipo de garantia e seu prazo de vencimento; a prescrição e seus pressupostos nas ações de defesa do consumidor; e, o avanço da pretensão direta tempestiva. Esses desafios na aplicação da norma evocam uma contradição entre o ser e o que deveria ser, decorrente de uma insuficiente adaptação entre a realidade vivida pelos consumidores imobiliários e as lacunas existentes em uma regulação que aspira protegê-los.

Palavras-chave: Consumidor imobiliário; imóveis; efetividade da garantia; dignidade.

INTRODUCCIÓN

Si bien, en virtud de los deberes de garantía y protección en cabeza del Estado, el consumidor cuenta con una serie de prerrogativas generales en torno a su situación jurídica de debilidad frente a los grandes productores y proveedores, en ciertos sectores productivos las normas de protección al consumidor requieren de un tratamiento específico. Tal es el caso del sector inmobiliario en el cual el consumidor celebra uno de los negocios jurídicos más trascendentales de su existencia, razón por la cual, como mínimo, se esperaría que el bien inmueble cumpla con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad para posibilitar el disfrute pleno de la dignidad humana, entendida como condición material concreta de existencia, o específicamente, como *vivir bien*.

De allí que, para que la protección de los Derechos del consumidor sobre una vivienda nueva en condiciones dignas se materialice, existen instrumentos jurídicos como el Código Civil (1873) [CC], el Código de Comercio (1971) [C.COM.], el Estatuto del Consumidor (2111) [EC], el Decreto 735 de 2013, la Ley 1796 de 2016 y demás normas concordantes, de los cuales es posible deducir que, ante el incumplimiento por parte de un proveedor, constructor o promotor de un proyecto inmobiliario, es imprescindible que el consumidor inmobiliario tenga conocimiento de los Derechos que se le otorgan cuando pretenda acudir ante la autoridad judicial.

Sin embargo, la *praxis* en materia de efectividad de la garantía legal de inmuebles revela los desafíos que afrontan los consumidores, ante el mal ejercicio de la acción de protección al consumidor, en lo relativo a la falta de comprensión del tipo de garantías que la Ley les brinda, y las dificultades que implica su exigibilidad con respecto a la prescripción de los términos de las garantías, que ocurre de manera frecuente. Además, se evidencia un vacío en la doctrina y en la normatividad colombiana con respecto a las definiciones de los conceptos claves para determinar, por ejemplo, la clase de garantía exigible para cada caso en concreto.

En ese orden de ideas, la presente investigación tiene como objetivo identificar cuáles son los desafíos, en la aplicación de la norma, a los que se enfrenta el consumidor inmobiliario al exigir la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva, con el fin de conducirlo por el camino adecuado, en pro de conseguir la efectiva protección de sus Derechos.

Para cumplir este objetivo, se tomará como punto de partida el concepto del Derecho a una vivienda digna, entendido como el eje central del sector inmobiliario; luego, se determinará cuándo se patentiza la relación de consumo entre el consumidor inmobiliario y el productor, proveedor, constructor o promotor de un bien inmueble; enseguida, se analizará la garantía legal sobre vivienda nueva existente en el Código Civil (Ley 80 de 1873), el Código del Comercio (Decreto 410 de 1971) y el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011); y, finalmente, se estudiará la prescripción y los supuestos respecto de su regulación en la acción de protección al consumidor, así como los requisitos para surtir debidamente una reclamación directa oportuna.

Con una metodología de análisis y síntesis, el estado del arte de la investigación que dio origen al presente manuscrito tuvo como objetivo revisar la literatura existente sobre consumo inmobiliario

en Colombia, encaminada a exigir la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva, de forma efectiva. Para cumplir con este objetivo, se consultaron fuentes nacionales e internacionales, en aras de desarrollar los ejes temáticos propuestos al inicio del texto.

Los entes internacionales han adoptado medidas para velar por la protección de los consumidores inmobiliarios y, por consiguiente, los Estados han empleado mecanismos nacionales para propender por un ambiente garantista, en favor de la parte débil en la relación del consumo. De allí que diversos autores colombianos y extranjeros hayan desarrollado esta idea en los textos referenciados.

Sobre la normatividad encaminada a proteger al consumidor inmobiliario en Colombia, para efectos de la presente investigación se abordó la Constitución Política de Colombia de 1991 [CP], el Estatuto del Consumidor [EC] (Ley 1480 de 2011), el Decreto 735 de 2013, la Ley 1796 de 2016, el Código Civil de 1873 [CC] y el Código de Comercio [C.COM.] (Decreto 410 de 1971), donde están consagradas las disposiciones legales destinadas a exigir la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva. Estas normas han sido aplicadas en diversas sentencias de la Corte Constitucional [CConst), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [T.Sup.) y la Superintendencia de Industria y Comercio [SIC), citadas en el texto.

Según lo expuesto, en materia de efectividad de la garantía legal sobre bienes inmuebles, los consumidores enfrentan dificultades derivadas del mal ejercicio de la acción de protección al consumidor, por la falta de comprensión del tipo de garantías que la Ley les brinda y los escollos que implica su exigibilidad. Adicionalmente, fue posible visibilizar un vacío doctrinal y normativo, con respecto al significado de conceptos claves para determinar aspectos cruciales encaminados a ejercer, tanto el Derecho de reclamación, como la clase de garantía exigible para cada caso en concreto.

MÉTODO

En el desarrollo de esta investigación de tipo dogmática jurídica, se utilizaron como métodos de investigación el hermenéutico, el sistemático, el lógico y el deductivo, debido a que permiten el entendimiento de la norma, mediante el análisis del contexto en el cual se desenvuelve. Así, fue posible identificar, a partir de decisiones judiciales y casos prácticos, los principales desafíos en el ejercicio de este tipo de garantías de inmuebles nuevos por parte de los consumidores y confrontar estos resultados con la norma de protección al consumidor, junto con sus finalidades, incluso teniendo en cuenta que existen acciones paralelas que derivan del Derecho civil o comercial.

RESULTADOS

El alcance de la noción “Vivienda digna”

El Diccionario de la Real Academia Española ha definido la vivienda como “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”. A la par, conforme al artículo 2 de la Ley 1796 de 2016, vivienda nueva es una “edificación que permite desarrollar unidades para el uso habitacional, [...] aprobada por licencia de construcción en las modalidades de obra nueva y reconstrucción”. No obstante, con el fin de completar este concepto y darle el alcance jurídico proteccionista que requiere, es necesario adicionar la concepción de dignidad y adecuación que le añade profusión conceptual (Franco, 2015).

Partiendo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), suscrito por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y la conceptualización que le ha dado su Comité, se ha hablado del estatus axiológico de una vivienda digna y adecuada, reconociendo el Derecho humano a una vivienda en condiciones dignas de calidad, idoneidad y seguridad, mediante la cual se garantiza el disfrute de la mayoría de los Derechos fundamentales de todo ser humano (UE, 2000).

De igual forma, históricamente ha sido definido como “un derecho fundamental del hombre,

nacido de la vital necesidad de gozar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad”. (Kemelmajer citada por Franco, 2015, p. 6.). En Colombia, el amparo a este Derecho fundamental está consagrado en el artículo 51 superior e igualmente ha sido reconocido como una condición material concreta de existencia, o específicamente, como *vivir bien* (Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, *Col.*).

El Derecho a la vivienda digna por vía jurisprudencial ha sido categorizado como un Derecho fundamental, debido a que está relacionado con Derechos de categoría fundamental –conexidad– y la herramienta principal para su protección ha sido la acción de tutela. La relación entre el Derecho del consumidor y el de vivienda digna está ligada a la teoría de los medios y fines, para lo cual, en este caso, el Derecho de consumo es el medio, y el Derecho a una vivienda digna es el fin. Esto quiere decir, que el Derecho de consumo es la herramienta que protegerá al consumidor que pretende hacer efectivo su Derecho fundamental de vivienda, justificando, así, la categorización de esta persona como consumidor inmobiliario y, al productor o proveedor, como el usual constructor o promotor de un proyecto inmobiliario.

Por consiguiente, es relevante traer a colación la Constitución Política de Colombia (1991), pues a la luz del artículo 78 superior, los atentados a los Derechos de los consumidores inmobiliarios son intrínsecamente inconstitucionales, teniendo como agravante la vulneración a un Derecho directamente relacionado con la dignidad humana de cualquier persona: una vivienda en condiciones dignas de calidad, idoneidad y seguridad.

A su vez, el principio *in dubio pro consumidor* expuesto en el Estatuto del Consumidor (2011), junto con el artículo 78 superior, deben estar presentes en cualquier resolución de conflictos entre los extremos de la relación de consumo, cuando se identifique un atentado contra el consumidor inmobiliario.

En consecuencia, la relación de la efectividad de la garantía sobre un bien inmueble con el Derecho a la vivienda digna, reside en que la protección de los Derechos del consumidor garantiza el acceso a las condiciones esenciales consustanciales a la dignidad del ser humano, siendo aquí donde “a mayor protección, mayor garantía de dignidad en la vivienda” (Franco, p. 10, 2015).

Relación de consumo entre el consumidor y el productor, proveedor, constructor o promotor del bien inmueble

En Derecho del consumidor, la legitimación en la causa para exigir la efectividad de la garantía sobre un bien inmueble se determina por la existencia de la relación de consumo entre el consumidor inmobiliario y el constructor, productor y/o promotor de la vivienda. Al respecto, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 5, consagra las definiciones de estas dos partes procesales. Acogiendo la definición expuesta en el numeral 3 del mismo artículo, es **consumidor inmobiliario** “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute, o utilice un [bien inmueble], para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica”.

Asimismo, acuñando las definiciones de los numerales 9 y 11 de dicho artículo, es **productor** “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe [bienes inmuebles]”; y, “es **proveedor**, quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice [bienes inmuebles] con o sin a ánimo de lucro”.

Con arreglo al artículo 7 del referido cuerpo normativo, se predica que la defensa del consumidor es de índole solidaria, razón por la cual, este puede exigirles su efectividad a todos los participantes en la cadena de valor, aguas arriba y aguas abajo, que participaron en el diseño, fabricación, distribución y comercialización del inmueble (García, 2021).

En suma, para que se configure dicha relación de consumo, es imprescindible que quien entregue el uso del bien inmueble lo haga de *forma habitual*. Por tanto, en caso de que un particular compre una vivienda a otro particular, los dos, en aras de satisfacer una necesidad privada, doméstica, familiar o personal, no es aplicable la normatividad de protección al consumidor, ya que existe un contrato meramente civil (Villalba, 2017).

De tal forma, la obligación de garantía expuesta en la Ley 1480 de 2011 responde a (i) la presencia de una relación de consumo; (ii) junto con el surgimiento de un defecto de calidad, idoneidad o seguridad del bien, suscitado en el término de vigencia de la garantía; (iii) de lo cual deriva la

obligación de productor o proveedor de responder con la reparación, la sustitución del bien o el reembolso de dinero.

El artículo 10 del mismo cuerpo normativo enfatiza en dichos puntos, disponiendo que existe una presunción legal sobre la obligación solidaria -por pasiva- entre productores y proveedores, conforme a la cual “para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto”. De manera que, si una persona no ostenta la calidad de productor y/o proveedor, no está llamada responder solidariamente por la calidad, seguridad, idoneidad del bien inmueble que adquiere el consumidor¹.

Es así como la relación de consumo inmobiliario entre las partes se patentiza cuando el sujeto que reclama, es decir, el consumidor inmobiliario, está habilitado para exigir del productor o proveedor el Derecho o la cosa controvertida sobre determinado bien inmueble (T.Sup. de Bogotá, Sentencia del 14/07/2021, *Col.*).

La garantía legal sobre vivienda nueva en el Código Civil, el Código de Comercio y el Estatuto del Consumidor

En primer lugar, el Código Civil (1873), en el numeral 3 del artículo 2060, estipula una garantía indemnizatoria para los edificios, la cual va de la mano con la expuesta en el artículo 8 de la Ley 1796 de 2016, debido a que nace la obligación de velar por los perjuicios patrimoniales emanados de los agravios que pueda padecer un bien inmueble, cuando perezca o amenace ruina. De este modo, busca, de una manera plausible, proporcionar una garantía de pago de cualquier perjuicio que causen al propietario (Villalba, 2017).

En segundo lugar, respecto a las garantías expuestas en el Código de Comercio (1971), cabe recordar que, “[l]a primera vez que empezó a hablarse propiamente de garantías de calidad e idoneidad de los bienes o servicios contratados fue en el Código de Comercio de 1971, a través de

¹ Esto se evidencia en providencias de la SIC, donde se ha pronunciado sobre la falta de legitimación en la causa de demandados que no ostentan la calidad de parte pasiva, debido a que no llevaron la construcción y comercialización del bien inmueble o no ejecutaron alguna de las acciones descritas en las funciones de un productor o proveedor (SIC, Sentencia 19-147706/2020, *Col.*).

la regulación de las obligaciones del vendedor en la compraventa mercantil”. (Ossa, 2013, p. 5) De esta manera, en los artículos 932, 933 y 934 del [C.COM.], se establecieron, respectivamente, la garantía de buen funcionamiento, la garantía de idoneidad presunta en los bienes sometidos a compraventa mercantil y la garantía por vicios ocultos².

Por último, con respecto a la garantía legal a la cual se refiere el presente escrito, establecida en el artículo 7 del Estatuto del Consumidor (2011), esta tiene como finalidad garantizar la efectividad de la calidad, idoneidad y seguridad del bien inmueble adquirido por un *consumidor inmobiliario*, otorgándole herramientas para exigir su cumplimiento en la etapa contractual, suscitada, principalmente, por el contrato y la normatividad contractual y la compraventa de Derecho común con hincapié en la normatividad que protege al consumidor (Villalba, 2017). Al respecto, el último inciso del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, determina que “[p]ara los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”³. En adición, la Ley 400 de 1997 y el Decreto 735 de 2013, establecieron aspectos complementarios respecto a la garantía legal sobre bienes inmuebles acerca de la responsabilidad que tienen los productores y proveedores por la calidad de los productos que ponen en circulación en el mercado, los cuales serán analizados a continuación.

Estabilidad de la obra – garantía decenal

La Caja de Vivienda Popular define la estabilidad como el “estado posterior al uso de la obra, en determinado periodo de tiempo que cumpla con criterios de funcionalidad”. (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2022). Al referirse a la garantía de cumplimiento en los contratos de obra, el numeral 5 del Artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, señala que “la garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir, *respecto a la estabilidad y calidad de la obra*, (...) a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, *sufrido*

² Estas garantías siguen vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que, si bien la Ley 1480 derogó las disposiciones consagradas en el Decreto 366 de 1982, se mantuvieron vigentes las normas especiales de cada sector económico, razón por la cual ambos regímenes aplican de manera complementaria.

³ De la misma forma se encuentra expuesto en el artículo 2.2.2.32.3.3. “Garantía legal de bienes inmuebles” del Decreto 1074 de 2015, Sector Comercio, Industria y Turismo.

por la obra entregada a satisfacción”. Asimismo, es posible vincular el concepto de estabilidad de la obra con el numeral 18 de la Ley 400 de 1997, el cual define la estructura y el conjunto de elementos que hacen parte de ella, como “un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales”.

Para la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y el Tribunal Superior de Bogotá (T.Sup. de Bogotá), las características de un inmueble asociadas a la estabilidad de la obra son aquellas inherentes de un edificio, apartamentos, parqueaderos y cuartos útiles, sufridos por la obra entregada a satisfacción, las cuales consisten en que, por lo menos, cumplan con las normas de sismo resistencia (SIC, 2016, *Col.*; T.Sup. de Bogotá, 2016, *Col.*). Esta orientación permite deducir que no toda anomalía, irregularidad o deficiencia en la construcción del edificio, del suelo o de los materiales utilizados, se enmarcarían en este tipo de garantía.

De acuerdo con lo anterior, las fallas de orden estructural o estabilidad de las obras son aquellas que afectan o pueden afectar la composición del bien inmueble, implicando una afectación a su calidad e idoneidad en materia de garantía legal, según lo establecido en los numerales 1 y 6 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011. Esto, debido a que el bien inmueble no cumple con sus características inherentes y con la aptitud para satisfacer la necesidad para la cual fue adquirido, ya que, habiendo fallas que afectan estructuralmente la obra, los consumidores no pueden habitar una vivienda en condiciones adecuadas de normalidad y tranquilidad.

Esta clase de garantía opera, independientemente de su gravedad, permitiendo deducir su aplicación ante vicios inmobiliarios progresivos que puedan suponer fallas en la estabilidad o resistencia de los bienes inmuebles, ya que el Estatuto del Consumidor (2011) no condiciona su aplicación a que exista un detrimento sustancial que impida absolutamente el uso y goce del bien (SIC, 2016, *Col.*; García, 2021).

De tal manera, es pertinente traer a colación las facultades de la SIC para fallar *infra, extra y ultrapetita*, en virtud de que ha habido casos donde se ha ordenado *ipso facto* la devolución del precio pagado por los consumidores, con ocasión a la gravedad y reiteración de los defectos sobre

el bien⁴. Ello, en atención a que el caso se agrava en el orden en que dichas fallas se presenten de manera reiterada, para lo cual la SIC ha establecido que, cuando la reparación del bien inmueble objeto de litigio implique la entrega de bienes sustancialmente diferentes a los adquiridos originalmente por los consumidores, no resulta jurídicamente viable que se conceda la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva, sino que se ordene el inmediato reembolso del dinero pagado por ellos. Dado que existe una relación de causalidad entre un hecho o conducta atribuida a la parte demandada, en calidad de productor o proveedor, y un perjuicio a los intereses económicos del consumidor, derivado de la entrega de un bien inmueble que presenta fallas o defectos relativos a la estabilidad de la obra, se presume que la parte pasiva es responsable de haber infringido los Derechos del consumidor inmobiliario, quien solo tiene el deber de demostrar la presencia del defecto.

Acabados y líneas vitales – garantía anual

Por otra parte, la Ley 400 de 1997, en el numeral 1 de su artículo 4, define como acabados y elementos no estructurales las “partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación”. Asimismo, en su numeral 26, define las líneas vitales como la “[i]nfraestructura básica de redes, [t]uberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua, combustibles, información y el transporte de personas y productos, esencial para realizar con eficiencia y calidad las actividades de la sociedad”.

Por tanto, los referidos acabados son aquellas capas que se instalan sobre la superficie del bien inmueble en obra negra, es decir, encima de los muros, plafones, azoteas, pisos, en huecos, obras exteriores y vanos de una construcción (Instituto Politécnico Nacional, 2008); mientras que las líneas vitales son los sistemas esenciales para el funcionamiento del bien, como las redes de agua

⁴ Verbigracia, el caso de la Sentencia No. 19-270053 de 2021, en el cual, debido a la magnitud y a la cantidad de las fallas que presentaba el bien inmueble objeto de controversia, la reiteración, la agravación, la persistencia de las mismas, y a que no obraron en el expediente elementos de convicción que permitieran determinar con exactitud y precisión las intervenciones o reparaciones que deben realizarse en la vivienda o si ésta es susceptible de reparación, la SIC consideró procedente ordenar la devolución del precio pagado por los consumidores (SIC, 2016, Col.; SIC, 2021, Col.; SIC, 2022, Col.).

potables, cloacas, de gas, eléctricas, telecomunicaciones, entre otras (Gajardo, s.f.). En este orden de ideas, se entenderá que es acabado todo aquello que no es estructura⁵ (Araújo, 2021).

La entrega de los componentes que constituyen los acabados y líneas vitales de un bien inmueble son elementos esenciales y su entrega suele presumirse efectuada de forma simultánea a la entrega de la vivienda. Por esta razón, al momento de recibirla ocurre una cesión automática de la propiedad de las zonas comunes esenciales a la copropiedad, en el caso de edificios. De tal forma, el año que figura como término de vencimiento de la garantía comenzará a contar desde la entrega material del bien, en el cual se entiende que se perfeccionó la entrega de los acabados y líneas vitales sobre la propiedad.

Como ejemplo de ello, se encuentra el sistema de red contra incendios, los elementos que transportan agua y energía, el sistema de suministro de gas, las fisuraciones, las claraboyas de los baños, las paredes (SIC, 2022, *Col.*) o las fachadas de los bienes inmuebles, como los defectos del renombrado caso del edificio Peñas Blancas⁶, ubicado en Bogotá (SIC, 2020, *Col.*; T.Sup. de Bogotá, 2021, *Col.*).

Fundado en lo anterior, es dable resaltar que corresponde al consumidor inmobiliario demostrar el defecto o afectación que violenta la calidad, idoneidad o seguridad del bien inmueble; y, es deber del constructor o promotor del proyecto inmobiliario, demostrar la reparación efectuada, razón por la cual debe expedir una constancia sobre las actividades realizadas y/o los repuestos suministrados (CSJ, Sentencia SC2850-2022, *Col.*).

⁵ Como lo ha expresado el T.Sup. de Bogotá, un bien inmueble objeto de defectos sobre sus acabados o líneas vitales no es susceptible de ser calificado en estado de ruina o con fallas en la estabilidad de su obra, dado que por se no es un defecto en la estructura del bien (T.Sup., 2021, *Col.*). Lo anterior, también se ejemplifica en diversos casos donde, al hacer el análisis pertinente sobre un caso de garantía por acabados, la SIC y el T.Sup. de Bogotá negaron las pretensiones de la parte actora soportando que su deber era allegar alguna prueba que diera cuenta de que los defectos en las zonas comunes en litigio eran de orden estructural y no acabados (SIC, 2020, *Col.*; T.Sup. de Bogotá, Sentencia 11001319900120178283101, *Col.*)

⁶ Edificio Peñas Blancas P.H., demandó a la constructora y al proveedor del material con el que fue construida la fachada del edificio, debido a que desde el año 2011 se presentaron reclamaciones porque las piedras de la fachada se fracturaron y comenzaron a desprenderse. No obstante, al haberse acogido a una garantía decenal, en vez de la garantía anual que operaba en el caso, por tratarse de un defecto sobre acabados, sus presentaciones fueron desestimadas en primera y segunda instancia, con ocasión a la prescripción de la acción de protección al consumidor.

Respecto a la indemnización de perjuicios, tratándose de garantía legal, es preciso señalar que, si bien la SIC carece de competencia para pronunciarse al respecto, conforme al artículo 22 del Decreto 735 de 2013, el consumidor podrá reclamar los perjuicios causados por los mismos hechos que dieron origen a la declaratoria de efectividad de la garantía ante la jurisdicción ordinaria.

Término de vencimiento de la garantía legal, reclamación directa oportuna y supuestos sobre la prescripción de la acción de protección al consumidor

A la luz del artículo 7 de la Ley 1480 del 2011, “el término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor”. Para el caso de inmuebles, el término será de diez años por afectaciones sobre la estabilidad de la obra y de un año sobre defectos en acabados y líneas vitales (artículo 8 Ley 1480 de 2011; artículo 13 del Decreto 735 de 2013)⁷.

Dicho término se suspende mientras el consumidor inmobiliario esté privado del uso del bien inmueble, con ocasión del cumplimiento de la garantía, así como se interrumpe cuando se cambia el bien o se repone el mismo. En el segundo caso, es importante mencionar que la alternativa determinada se efectuará en la medida en la que la idoneidad del bien no se vea comprometida.

En ese orden de ideas, para que se configure el débito restaurativo a cargo del productor y/o proveedor, no basta que el defecto aparezca en vigencia de la garantía, sino que el consumidor debe satisfacer tres cargas especiales, a saber: a) requerir a aquél para que subsane los vicios; b) poner a su disposición el producto; e, c) informar la fecha de celebración del contrato (CSJ, 2022,).

Lo anterior se traduce en que, para exigir la efectividad de la garantía sobre bienes inmuebles, es obligatorio requerir al constructor o promotor del proyecto inmobiliario por escrito, indicando la afectación del bien inmueble, con el fin de surtir un requisito indispensable para el nacimiento de una obligación legal a su cargo. De esta forma, después de haber adelantado la reclamación directa,

⁷ En el caso de propiedades horizontales, para contabilizar el término de la garantía se tienen tres posibles parámetros entre los cuales el Despacho competente deber elegir con el fin de optar por el más favorable para el consumidor. Primero, se puede contabilizar el plazo desde la entrega del primer bien inmueble; en el segundo escenario, se contabiliza desde la entrega provisional de las zonas comunes a la administración; y, finalmente, dando un mayor alcance a la garantía, se contabiliza desde la transacción (SIC, 2022, Col.).

el requerimiento queda a cargo del constructor o comercializador, quien debe realizar una visita de inspección para evaluar la procedencia del reclamo y establecer el curso de la actuación que debe poner en práctica.

Conforme a lo anterior, el artículo 2.2.2.32.3.3 del Decreto 735 de 2013 establece que, para casos puntuales como la reclamación de la garantía legal sobre bienes inmuebles, es obligatorio presentarla por escrito⁸. Es decir que, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble y afectaciones sobre la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor inmobiliario tiene el deber de informar **por escrito**, durante el término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble, acerca del defecto existente.

Contrario a lo que se podría creer⁹, no es necesario que la reclamación directa sea elevada por la parte accionante de un proceso para que se surta el requisito de procedibilidad; lo realmente imprescindible es que sea elevada **respecto del objeto de litigio**, es decir, del bien inmueble sobre el cual se exige la efectividad de la garantía¹⁰.

En resumen, los únicos requisitos para surtir el requisito de procedibilidad necesario para adelantar la acción de protección al consumidor respecto de bienes inmuebles son: 1. que sea adelantada por escrito; 2. sobre el bien inmueble objeto de litigio.

Aunado a lo anterior, existen casos excepcionales, en los que, ante la falta de entrega de algún elemento indispensable para el disfrute pleno del bien inmueble, es posible que no culmine el término de vencimiento de la garantía en condiciones normales¹¹.

⁸ Cfr. Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

⁹ Cfr. SIC, Sentencia No. 21-34424 del 24 de febrero de 2022, Juez Angélica María Reina Gómez.

¹⁰ Tal es el caso de una acción de protección al consumidor presentada ante la SIC, en la cual fueron concedidas las pretensiones, debido a que, aunque la demandante no fue quien adelantó la reclamación directa, un habitante del mismo bien inmueble la presentó oportunamente y fue válida sin ser necesario que él figurara como actor en el proceso (SIC, 2022, Col.).

¹¹ Este es el caso que se presenta cuando el productor o proveedor no entrega un acelerógrafo o un instrumento de medición similar y un gabinete de la red contra incendios en cada piso de los consumidores, desconociendo la disposición expresa de la norma NCR10 “Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente”, que cataloga como obligatorios los elementos de medición en las construcciones. En vista de las circunstancias, la SIC señaló que el EC no puede desconocer la normatividad específica aplicable a ciertas materias (...), encontrando

Ahora bien, continuando con aspectos procesales para exigir la efectividad de la garantía sobre bien inmueble, es necesario revisar la prescripción de la acción de protección al consumidor definida en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. En esta medida, es necesario señalar que según la SIC, la norma establece tres supuestos diferentes sobre la regulación de la prescripción de la acción de protección al consumidor en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, dependiendo del Derecho o protección reclamada. Para los fines que interesan a la presente investigación, el supuesto aplicable es el primero, razón por la cual será necesario aportar prueba de la fecha de término de la garantía sobre el bien inmueble en el que se funda la reclamación.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIÓN

En el sector inmobiliario, la valoración de una conducta contraria al deber ser por parte de la constructora del bien inmueble o encargada del proyecto inmobiliario, cobra mayor relevancia al tener en cuenta que los bienes son destinados a vivienda familiar, cuya función es permitir la habitación y resguardo de los consumidores en condiciones dignas de calidad, idoneidad y seguridad. Esto es claro porque, bajo una perspectiva fundamentalista y económica del Derecho del consumidor y el mercado, son productos que no pueden ser restituidos de forma ágil y sencilla en comparación con otros.

De tal manera, en respuesta a la pregunta problema, después de haber hecho un barrido jurisprudencial, legal y doctrinal desde el año 2016 hasta el año 2022, es posible afirmar que los desafíos en la aplicación de la norma a los que se enfrenta el consumidor inmobiliario, al exigir la efectividad de la garantía legal sobre vivienda nueva en Colombia, son: la falta de claridad para determinar cuándo se patentiza la relación de consumo existente entre el consumidor inmobiliario y el productor, proveedor, constructor o promotor del bien inmueble; la carencia de distinción entre la garantía legal existente en el CC, el C.COM. y la decenal y anual del EC; la incorrecta contabilización del término de vencimiento de la garantía legal conforme al EC; la escasez de

probado que hubo una vulneración a los Derechos del consumidor, y afirmando que el término de garantía no había fenecido porque nunca ocurrió la entrega de los referidos elementos (SIC, 2021, Col.).

claridad respecto al supuesto sobre la prescripción de la acción de protección al consumidor; y, la insuficiencia del agotamiento de su requisito de procedibilidad: la reclamación directa oportuna. Dichos obstáculos en la aplicación de la norma emergen de las limitaciones presentadas al consumidor inmobiliario al ejercer sus Derechos, con ocasión al mal ejercicio de la acción de protección al consumidor, la falta de comprensión del tipo de garantías que la Ley les brinda y las dificultades que implica su ejercicio con respecto al cómputo de los términos de las garantías, que ocurre de manera frecuente.

En ese sentido, con el fin de conducir al consumidor inmobiliario por el camino que ha de seguir para la efectiva protección de sus Derechos, se concluye que, una vez se determina la existencia de una relación de consumo entre el productor, constructor o proveedor y el consumidor inmobiliario, procede a establecerse el nexo entre el defecto o afectación sobre el bien inmueble y el tipo de garantía aplicable expuesta en el EC, razón por la cual se presume la responsabilidad de la constructora por la garantía del bien inmueble. Esto, aportando pruebas idóneas que exhiban el defecto que presenta el bien inmueble para reclamar la garantía decenal o anual de las cuales han sido puntualizadas sus diferencias, debido a que, ante su ausencia, las pretensiones serán desestimadas porque **no** se ha demostrado la falta de calidad, idoneidad y seguridad del inmueble, o serán apreciadas desde un punto de vista diferente al que desea el consumidor (SIC, 2021, *Col.*). Asimismo, es de suma importancia precisar desde qué fecha comienza el término de vencimiento de la garantía para que no concluya sin haber sido ejercida oportunamente, pudiendo así allegar la reclamación directa al productor o proveedor, con el fin de establecer la fecha desde la cual iniciará a computarse el término de prescripción de la acción de protección al consumidor y lograr la efectiva protección de sus Derechos.

Para finalizar, se considera conveniente flexibilizar el trámite que debe adelantar el consumidor con el propósito de exigir la efectividad de la garantía legal sobre un bien inmueble; difundir información relativa a los Derechos que poseen en el sector inmobiliario e instruir al consumidor en cómo ejercerlos para que realmente sea de acervo y dominio público; asimismo, evaluar una posible extensión en el término de vencimiento de la garantía sobre acabados y líneas vitales o su contabilización, atendiendo a las causas y consecuencias que acarrearán estos defectos sobre un bien

inmueble, sopesando el grado de afectación sobre este, en cada caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcaldía Mayor de Bogotá. Caja de la Vivienda Popular. (2022). *Seguimiento y control a la estabilidad y sostenibilidad de la obra.*

Araújo, D. (2021). *¿Cómo opera la garantía en el caso de inmuebles nuevos?* En: Asuntos: legales.

Barocelli, S. (2013). *El Estado y las relaciones de consumo.* Revista Via Inveniendi et Judicandi.

Código Civil [CC]. Ley 80 de 1873. 26 de mayo de 1873. D.O. 2.867. (Col.).

Código de Comercio [C.COM.]. Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971. D.O. 33.339. (Col.).

Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, [Col.].

Corte Constitucional [CC], 17 de octubre, 2002, MP: E. Montealegre Lynett, Sentencia T-881/02, [Col.].

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, 30 de abril, 2009, M.P: Pedro Octavio Munar Cadena, [Col.].

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, Proceso 11001-31-99-001-2017-33358-01, [Col.].

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, 25 de octubre, 2022, M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Edificio Torres de Málaga P.H vs. Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., [Col.].

- Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011. 17 de abril de 2013. (Col.).
- Decreto 1074 de 2015, Sector Comercio, Industria y Turismo. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. 26 de mayo de 2015. (Col.).
- Decreto 1082 de 2015 [Departamento Nacional de Planeación]. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. 26 de mayo de 2015. (Col.).
- Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>>.
- Franco Vélez, J. (2015). *Tensiones generadas entre el derecho a la vivienda digna y las normas de protección al consumidor inmobiliario desde la interpretación contractual*. Revista Principia Iuris.
- García Brunal, G. (2021). *La garantía legal del Estatuto del Consumidor como mecanismo para proteger al comprador frente a vicios inmobiliarios progresivos*. Revista de Derecho Privado, N° 41 Julio-diciembre de 2021.
- Gajardo, E. (s.f.). Vulnerabilidad Sísmica de líneas vitales e instalaciones críticas. <http://www.funvisis.gob.ve/old/archivos/www/terremoto/Papers/Doc033/doc033.htm#:~:text=Se%20definen%20como%20%C3%ADneas%20vitales,%2C%20sistemas%20de%20transporte%2C%20etc>
- Gómez Villamizar, N. (2017). *La responsabilidad del constructor y la garantía inmobiliaria desde el estatuto del consumidor*. Pontifica Universidad Javeriana.
- Instituto Politécnico Nacional. (2008). Acabados en la construcción.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (1995). *Protección Jurídica de la Vivienda Familiar*. Editorial Hammurabi.
- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D. O. 48.220. (Col.).

- Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este, 31 de diciembre de 1968. D.O. 32682 (Col.).
- Ley 400 de 1997. Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes. 19 de agosto de 1997. D.O. 43.113 (Col.).
- Ley 1796 de 2016. Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda y se dictan otras disposiciones. 13 de julio de 2016. D.O. 49.933. (Col.).
- Olano García, H. (2006). *El derecho a la vivienda digna en Colombia*. Revista Díkaion, 20 (15), 105-112.
- Ossa Gómez, D. (2013). *La responsabilidad civil en el Estatuto del Consumidor. Las garantías de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos*. Revista Estudios de Derecho -Estud. Derecho- Vol. LXX. N° 156, diciembre 2013.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]. 16 de diciembre de 1966.
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 21 de enero, 2016, juez: J.M. Olarte, Sentencia 14-116247, [Col.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 3 de octubre, 2016, juez: L.D. Pacheco, Sentencia 15-206321, [Col.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 8 de septiembre, 2020, juez: J.D. Gómez, Sentencia 19-147706, [Col.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 10 de febrero, 2020, juez: R. Arias, Sentencia 18/141239, [Col.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 22 de abril, 2021, juez: J.D. Gómez, Sentencia 19/270053, [Col.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 1 de septiembre, 2021, juez: A.M. Sánchez, Sentencia 19/205282, [Col.].

- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 24 de febrero, 2022, juez: A.M. Reina, Sentencia 21-34424, [Col].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 1 de marzo, 2022, juez: A.M. Reina, Sentencia 21/90929, [Col].
- Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura de Protección al Consumidor. Proceso 9140; 30 de septiembre de 2020. En: *Ámbito jurídico*. “Así opera la prescripción extintiva de la acción de protección al consumidor”. 27 de octubre de 2020.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Segunda Edición. Editorial Legis.
- Tambussi, C. (2014). *Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos*. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, 12(13), 89-112.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso 11001319900120178283101, [Col].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 14 de julio, 2021, M.P. Luis Roberto Suárez González, Proceso 001-2018-41239-05. *Edificio Peñas Blancas P.H vs. Escalar Gerencia Inmobiliaria y otros*, [Col].
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 7 de septiembre de 2016. M.P. María Patricia Cruz Miranda, citada en Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 3 de octubre, 2016, juez: L.D. Pacheco, Sentencia 15/206321, [Col].
- Unión Europea [UE], Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 18 de diciembre de 2000.
- Villalba Cuéllar, J. (2017). *La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano*. Revista de Derecho Privado. 32 (jul. 2017), 279–313.
- Villalba Cuéllar, J. (2018). *Constitución, mercado y protección al consumidor*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12749/12189>.