

LAS GARANTÍAS EN LA CONSTRUCCIÓN

SANTIAGO DÍAZ RAMÍREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C.

2012

LAS GARANTÍAS EN LA CONSTRUCCIÓN

SANTIAGO DÍAZ RAMÍREZ

Trabajo de Grado para obtener el Título de Abogado

Director

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C.

2012

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

RESUMEN

Este trabajo tiene como propósito estudiar las modalidades de garantías aplicables a la construcción, a cargo del Constructor, enmarcadas dentro del régimen de Responsabilidad Civil Contractual.

Procura afianzar el conocimiento del lector sobre el alcance, propósito y la regulación aplicable a las garantías en Colombia, identificando las obligaciones de un Constructor frente al dueño de una obra ante la ocurrencia de vicios que pudieren afectarla una vez entregada.

Finalmente, pretende resaltar la significativa evolución del ordenamiento frente a las garantías, ahondando en una nueva modalidad jamás reconocida hasta la fecha en Colombia a la luz del nuevo Estatuto del Consumidor.

PALABRAS CLAVE:

- **Constructor**
- **Edificio**
- **Ruina**
- **Garantía**

ABSTRACT

This paper reviews the different types of guarantees, in charge of the Building Contractor, applicable to the building industry under Contractual Civil Liability. Thus, we seek to strengthen the reader's knowledge regarding the scope, purpose and regulation applicable to guarantees in Colombia.

Hence, the reader must be able to identify the obligations applicable to a Building Contractor towards the owner of a delivered work whenever arise certain defects capable of affecting such work.

Finally, it will highlight the significant evolution of our legal system regarding guarantees, by means of a new type recently introduced by the new Consumer Protection Statute.

KEY WORDS:

- **Building Contractor**
- **Building**
- **Downfall**
- **Guarantee**

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	14
2.	EL CONCEPTO DEL CONSTRUCTOR Y SUS DIVERSAS MODALIDADES	15
2.1.	Como Maestro de Obra	16
2.2.	Como Arquitecto - Ingeniero	17
2.3.	Como Empresario	19
3.	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR	21
3.1.	Responsabilidad Extracontractual del Constructor	22
3.1.1.	Por productos defectuosos (nuevo Estatuto del Consumidor - Ley 1480 de 2011	24
3.2.	Responsabilidad Contractual del Constructor	27
3.2.1.	Las garantías de la Construcción	40
3.2.1.1.	Historia de las garantías	40
3.2.1.2.	Clases de garantías	47
3.2.1.3.	Las garantías bajo la óptica de las normas sobre construcciones sismo resistentes	72
3.2.1.4.	Solidaridad	74

4.	CONCLUSIONES	78
	BIBLIOGRAFÍA	81

1. INTRODUCCIÓN

Una vez finalizada una Edificación y entregados los trabajos, es muy factible que salten a la vista una serie de vicios que afecten su estabilidad. En tal sentido, para su dueño resulta preocupante que ésta perezca o amenace ruina, por lo que, en aras de proteger sus intereses, el ordenamiento jurídico colombiano instauro, entre otras, la figura de las garantías. Destinadas a la reparación de los daños que se presenten en una obra con posterioridad a su entrega, éstas se constituyen como un mecanismo que beneficia directamente al propietario.

En tal sentido, de inmediato surge el interrogante de cómo podría verse beneficiado el Constructor por la aplicación de las garantías, frente a lo cual expondremos que pese a ser una obligación a su cargo, resulta siendo un elemento en su beneficio toda vez que limitan el lapso de tiempo durante el cual deberá entrar a responder por los daños causados al propietario.¹

En Colombia no había distinción alguna si la ruina se originaba en elementos estructurales o no estructurales de la Edificación. Por lo anterior, este trabajo analizará la reciente evolución que ha sufrido el régimen de las garantías a raíz de la introducción de una nueva modalidad que complementa la normatividad primigenia y satisface en mayor medida las necesidades del propietario de una obra: la garantía por los acabados.

De acuerdo con lo anterior, expondremos las diferentes garantías aplicables tras la expedición del nuevo Estatuto del Consumidor y analizaremos la coexistencia entre ellas demostrando que no se produjo un choque normativo y que desarrollan un papel complementario entre sí.

¹ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1373.

2. EL CONCEPTO DEL CONSTRUCTOR Y SUS DIVERSAS MODALIDADES

La noción del Constructor en la legislación colombiana se caracteriza por tener actualmente diversas acepciones que datan desde el Código Civil hasta normas más recientes. Es factible encontrar en diferentes referencias al tema, diversas modalidades tales como el maestro de obra, el Arquitecto o Ingeniero o el empresario, recordando que todos ellos se traducen en la misma entidad que se encuentra vinculada directamente con el dueño de la obra por un contrato de empresa.²

El concepto de obra es un elemento clave para comprender la noción del Constructor, para lo cual debemos considerar que ésta abarca desde la construcción más simple a la más compleja como es el caso de un Edificio, entendido en un sentido amplio (una casa, una bodega, un puente o cualquier estructura semejante).³

La mayor parte de la doctrina entiende por Edificio “*la estructura de materiales durables, hecha por la mano del hombre y adherida al suelo en forma permanente.*”⁴ En tal sentido se pronuncia Santos Ballesteros exponiendo la tesis de Peirano Facio apuntando a un concepto mucho más amplio de una Edificación:

² Idea tomada de Heredia Gómez. Pp. 106.

³ Idea tomada de Heredia Gómez. Pp. 104 y Gómez Estrada. Pp. 369.

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de la Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007. Pp. 1347.

*“En este criterio amplio, resulta indiferente la naturaleza de la obra, calidad y clase de materiales empleados, tamaño, importancia, ubicación sobre el suelo o debajo de la superficie.”*⁵

En igual sentido la Ley 400 de 1997, que instaura las normas sobre construcciones sismo resistentes, se ocupa de definir una Edificación como *“una construcción cuyo uso primordial es la habitación u ocupación por seres humanos.”*⁶

Frente al alcance de dicha definición, llama la atención la reflexión realizada por Heredia Gómez en su publicación al respecto de la garantía decenal en la construcción de bienes inmuebles, apuntando a que ésta *“en vez de aclarar, crea más confusión que sino se hubiera entrado a definir, porque deja por fuera una cantidad de construcciones o edificaciones dentro de esta definición.”*⁷

2.1. Como Maestro de Obra

El concepto de Constructor se vale de varias modalidades de artífices de obras, entre ellas, la más primitiva conocida como *maestro de obra* para llegar a un esquema mucho más

⁵ Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Tomo I, 2006. Pp. 359.

⁶ República de Colombia, Congreso de la República. Ley 400 de 1997 - Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes. Bogotá: Diario Oficial No. 43,113 de 25 de agosto de 1997, 19 de agosto de 1997. Art. 14, num. 4º.

⁷ Heredia Gómez, Fabián Orlando. La garantía decenal en la construcción de inmuebles. En: “Responsabilidad Civil y del Estado”, No. 8, marzo de 2000. Medellín: IARCE – Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Pp. 105.

complejo que está en consonancia con un importante avance del sector a la luz de las actividades mercantiles.

Así, encontramos en primera instancia el Artículo 2060 del Código Civil, el cual presupone que aquella persona que se obliga para con otra a desarrollar una obra por un precio fijo se le denomina artífice.⁸ Ahora bien, este Artículo hace alusión al artífice como un empresario, modalidad que explicaremos en líneas subsiguientes. En tal sentido, esta referencia del Código es quizá la referencia más primitiva o básica del artífice de una obra en cuanto a su estructura u organización interna se refiere.

Específicamente es el Artículo 4º de la Ley 400 de 1997, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1229 de 2008, el que complementa esta incipiente referencia realizada por el Código Civil, definiendo al Constructor como *“el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación.”*

A partir de esta definición es procedente diferenciar una u otra modalidad a partir del grado de experticia y calificación exigido, el cual según las voces del Artículo 38 de dicha Ley, deberá guardar una relación con la obra encomendada, su tamaño, importancia y dificultad.⁹

2.2. Como Arquitecto - Ingeniero

Definida por la Ley 400 de 1997, reglamentada por la Ley 435 de 1998 y expresamente referida en el Artículo 2061 del Código Civil, se entiende por la Arquitectura y sus

⁸ Idea tomada de Gómez Estrada. Pp. 359.

⁹ Idea tomada de Ley 400 de 1997, Art. 38.

profesiones auxiliares *“la profesión a nivel universitario cuya formación consiste en el arte de diseñar, y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte.”*¹⁰

Su ejercicio se traduce en el desarrollo de actividades por parte de un profesional en construcción en arquitectura e ingeniería, de nivel universitario cuya formación académica le habilita para¹¹:

- Construir o materializar la construcción de Edificaciones, viviendas, vías, aeropuertos, acueductos, entre otros.
- Ejecutar la inspección, dirección de obra y/o interventoría de los diferentes procesos de los proyectos de obra civil o arquitectónica.
- Realizar ampliaciones, restauraciones, construcciones y preservación de obras de arquitectura y urbanismo.
- Producir materiales para la construcción e investigar sobre nuevos sistemas constructivos.
- Gerenciar proyectos de construcción e arquitectura, programar obras y proyectos y elaborar y supervisar presupuestos de construcción.

¹⁰ República de Colombia, Congreso de la República. Ley 435 de 1998 - Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el código de ética profesional, se establece el régimen disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 43,241 de 19 de febrero de 1998, 10 de febrero de 1998. Art. 1º.

¹¹ Idea tomada de Ley 435 de 1998, Art. 2º.

- Realizar estudios, trámites y expedición de licencias de urbanismo y construcción.
- Elaborar avalúos y peritazgos en materia de construcción a las edificaciones.

De acuerdo a la función que cumpla puede ser¹²:

- Arquitecto Diseñador: Aquel profesional a cargo de la función del diseño y los planos arquitectónicos de la Edificación, así como de su firma y rotulación.
- Arquitecto Constructor: Aquel profesional al que se le ha encomendado la función de adelantar una obra o edificación.

Así las cosas, este profesional que ejecuta un importante número de actividades en una obra, recibe igual tratamiento que el empresario o el maestro de obra de conformidad con el Artículo 2061 del Código Civil. En tal sentido, según la legislación civil le son extensivas al Arquitecto (entendido en sentido amplio para la época de la redacción del Código) las reglas 3, 4 y 5 del Artículo 2060 del mismo Estatuto a quienes ejecutan la construcción de un Edificación en calidad de Arquitectos.¹³

2.3. Como Empresario

Como se expuso previamente, la noción del Constructor ha ido evolucionando a medida que las necesidades mismas del mercado y de la sociedad se han tornado cada vez más complejas. Hoy en día la primigenia concepción planteada al momento de la redacción de Código Civil de *maestro de obra* se queda corta para referirse al Constructor de una Edificación, por lo que en el contexto de la sociedad actual encontramos un concepto

¹² Idea tomada de Ley 400 de 1997, Art. 4º.

¹³ Idea tomada de Gómez Estrada. Pp. 378.

mucho más genérico para aquella persona natural o jurídica que intervenga en la realización de una obra: el Empresario.¹⁴

Naturalmente el avance de la sociedad trajo consigo que las personas comenzaran a organizarse bajo diferentes figuras jurídicas de naturaleza más complejas. Sustentado en el Código Colombiano de Comercio Terrestre adoptado en 1887, específicamente en sus Artículos 20, 22 y 23 que enlistaban y describían los actos de comercio y los que no lo eran¹⁵, el Código de Comercio en 1971 cierra la posibilidad de choques entre legislaciones para complementar lo dispuesto por la legislación civil.

Así, a nuestro juicio quienes se ocupaban de manera profesional en la construcción, adquirieron la calidad de comerciantes por ser personas que profesionalmente se ocupaban en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles conforme a los términos del Artículo 20 del Código de Comercio.¹⁶

Ahora bien, con la entrada en vigencia de esa nueva normatividad era válido preguntarse bajo qué régimen debía actuar un Constructor en el curso de sus actividades. No obstante, al omitir reglas específicas en la materia, como cabía esperar, se impuso aplicar el Artículo 822 del Código de Comercio.¹⁷

Sin perjuicio de lo anterior, el conjunto de actividades ejecutadas por un Constructor se erigen a partir de los contratos de construcción celebrados con propietario en virtud del cual

¹⁴ Idea tomada de Heredia Gómez. Pp. 106.

¹⁵ Idea tomada de Bernal Gutiérrez, Rafael. El Código de Comercio Colombiano (Historia y Proyecciones). En: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/640/6.pdf>]. Consultada el 26 de septiembre de 2012]. Pp. 88.

¹⁶ En este punto es preciso recordar que según las voces del numeral 12 del Artículo 20 del Código de Comercio, las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes son catalogadas como mercantiles.

¹⁷ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1361.

aquél se encarga de la obra de un Edificio, los cuales no son regulados por el Código de Comercio. Por consiguiente, la legislación Civil resulta siendo la aplicable para determinar las obligaciones a cargo del Constructor, así como la responsabilidad que le incumbe si el Edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, durante los diez años subsiguientes a su entrega en razón a diferentes clases de vicios presentes en el mismo.¹⁸

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR

Como hemos expresado en líneas anteriores, alrededor de la actividad de la construcción confluyen diversos actores y se presentan un sinnúmero de situaciones. Específicamente son de nuestro interés todos aquellos eventos en los cuales por una conducta determinada de un Constructor, éste debe entrar a resarcir los perjuicios causados al propietario o a un tercero. Así, el elemento central aquí es el daño cierto y real que ha sido causado a una persona, teniendo presente el nexo de causalidad existente con determinada conducta (el incumplimiento del artífice de la prestación a su cargo).¹⁹

Pues bien, la construcción es una actividad tan compleja que todos estos elementos no deben ser objeto de tan corto trabajo investigativo. Es por ello que preferimos enfocarnos en las garantías y ahondar en qué consisten, cómo se aplican, en qué esquema de Responsabilidad se ubican y cómo están previstas a modo de una reparación de un daño causado.

¹⁸ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1361.

¹⁹ Idea tomada de Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ. Sentencia 032 de 9 de marzo de 2001.

3.1. Responsabilidad Extracontractual del Constructor

Pese a que el tema que nos ocupa, se enmarca dentro del régimen de Responsabilidad Civil Contractual²⁰, es imperante hacer una breve referencia al régimen de Responsabilidad Civil Extracontractual planteando en qué casos se configura y qué soluciones aporta el Código Civil.

En lo que respecta a éste Régimen, debemos consultar los términos de los Artículos 2350 y 2351 del Código Civil a partir de los cuales se configura una Responsabilidad Civil Extracontractual a cargo del Constructor si se produjere un daño derivado de la ruina de un Edificio²¹, los cuales rezan así:

“RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA. ART. 2350- El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

²⁰ Idea tomada de Gómez Estrada. Pp. 369.

²¹ Idea tomada de Santos Ballesteros. Pp. 391.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.”²²

“DAÑOS CAUSADOS POR RUINA DE UN EDIFICIO CON VICIO DE CONSTRUCCION. ART. 2351- Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060.”²³

La responsabilidad consagrada en estas normas será aplicable al Constructor o el propietario de la obra que no ha realizado los cuidados necesarios para la conservación de la misma. Por su parte, el Artículo 2351 sienta de plano la diferencia con la Responsabilidad Civil Extracontractual que se configura en el marco de las actividades peligrosas (regulado por el Artículo 2356 del Código Civil) siempre que el daño se produzca durante la construcción de una obra.²⁴

En cualquier caso, la jurisprudencia colombiana es clara al manifestar que no es posible la aplicación de uno u otro precepto sin que medie el concepto de ruina de la Edificación:

“El daño puede causarse no solamente mientras se ejerce la actividad peligrosa de edificar, pues también es posible que ocurra, como lo prevén los Artículos 2350 y 2351 del C.C., por la “ruina del edificio”, que acaece independientemente del desarrollo de actividad peligrosa. En el evento contemplado en la primera disposición, el responsable de los daños será el dueño de la edificación que cae, si se prueba, además, que su ruina

²² República de Colombia, Consejo Nacional Legislativo. Código Civil. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007. Art. 2350.

²³ *Ibíd.* Art. 2351.

²⁴ Idea tomada de Santos Ballesteros. Pp. 358.

*ocurrió por haber omitido las reparaciones necesarias, “o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”. [...] No obstante, los dos preceptos apuntados solo pueden aplicarse cuando los daños son causados por la ruina de un edificio, vale decir, por su caída, mas no por haber sido demolido voluntariamente, o cuando el daño se generó durante su construcción y a causa de la misma, casos en los cuales la norma aplicable es la del Artículo 2356, como antes se expresó, pues las actividades dirigidas tanto a demoler edificios como a construirlos, son de las llamadas peligrosas”.*²⁵

En opinión de Santos Ballesteros, se configura en este caso una responsabilidad por el hecho de las cosas, con la debida aplicación de la figura de guardián de la cosa, así como la dirección, manejo y control de la misma.²⁶

No obstante lo anterior, si la ruina fuere consecuencia de un evento de caso fortuito, el propietario no deberá responder frente al tercero, toda vez que el suceso fue independiente a sus cuidados y le era imposible de evitar tal como lo expresa la Corte Suprema de Justicia en fallo del 24 de agosto de 2009.²⁷

3.1.1. Por productos defectuosos (nuevo Estatuto del Consumidor - Ley 1480 de 2011)

Recientemente nuestro ordenamiento se atrevió a dar un importante paso para estar en consonancia con los estándares internacionales aplicables a la actividad de la construcción a

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ. Sentencia de 27 de abril de 1972, tomo CXLII. Pp. 174.

²⁶ Idea tomada de Santos Ballesteros. Pp. 358.

²⁷ Idea tomada de Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ. Sentencia del 24 de agosto de 2009.

la luz de la protección al consumidor. Pese a ser un tema que merece un amplio y detallado estudio, el cual muy probablemente abordaremos en trabajos investigativos venideros, sentimos que no podemos dejar pasar de largo esta investigación acerca de esta importante actividad sin darle aunque sea un par de puntadas al tema.

Hasta la expedición del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011, en adelante el “Estatuto”), en Colombia las normas de protección al consumidor se quedaban cortas frente a la ocurrencia de ciertos eventos en sectores diferentes a los más tradicionales productores de bienes y servicios.

El anterior Estatuto no había sufrido cambios importantes desde su expedición y es precisamente esta nueva Ley la que rompe con este escenario para insertar una protección adicional al consumidor de bienes inmuebles. Así, el nuevo Estatuto consagra la responsabilidad por producto defectuoso y la extiende a los bienes inmuebles que en razón de un error en su diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho.²⁸

El Capítulo Único del Título IV del Estatuto regula la Responsabilidad por daños por producto defectuoso, instaurando en primer lugar el deber de información que tienen todos los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización.

Por consiguiente, siempre que un agente de dicha cadena tenga conocimiento que al menos un producto fabricado, construido, importado o comercializado por él, ostente algún tipo

²⁸ Idea tomada de Ley 1480 de 2011. Art. 5º, num. 17.

de defecto que esté en capacidades de producir una afectación a la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá implementar todas las medidas correctivas frente aquellos productos no despachados y los que ya se encuentran en circulación. Adicionalmente, tienen el deber de informar tal evento a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

De otro lado, en caso de incumplimiento de dicha obligación, la norma al señalar que aplicará una responsabilidad solidaria con el proveedor por los daños que se deriven del incumplimiento de la referida obligación.

Entrando en materia, el Estatuto implementa un completo esquema de Responsabilidad solidaria del productor y el expendedor, que les impone el deber de responder por los daños causados por los defectos de los productos. Le incumbe al afectado demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre tal defecto y el daño causado.²⁹

Según el Artículo 20 del Estatuto, se entienden por daños los siguientes eventos:

1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso;
2. los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso.

Ahora bien, resulta interesante que sea precisamente el mismo Artículo el que abra la puerta para que el tercero afectado por el daño del producto pueda reclamar otro tipo de

²⁹ Idea tomada de Ley 1480 de 2011. Art. 21.

indemnizaciones de acuerdo con la Ley. Sin duda, ello constituye un elemento más de análisis para determinar si hay lugar a una confluencia de regímenes de Responsabilidad.

Hacemos alusión a este importante cambio en materia de protección al consumidor con el fin de abrir la puerta a un tema que muy seguramente será debatido en tiempos venideros. Como planteamos en párrafos precedentes, se trata de una evaluación concienzuda en aras de determinar si el actual régimen de Responsabilidad Civil a cargo del Constructor sigue en vigencia o queda implícitamente derogado por las normas de Responsabilidad por daños por producto defectuoso implementadas por el nuevo Estatuto.

3.2. Responsabilidad Contractual del Constructor

Fundada en la prohibición de causar daño a otro y en que nadie debe sufrir perjuicio por el hecho ajeno, lo cual se materializa en los principios del *neminem laedere*³⁰ y del *nemo ex alteria culpa praegravari debet*³¹ respectivamente, encontramos la Responsabilidad Civil Contractual del Constructor. En tal sentido, frente al desconocimiento de aquéllos principios rectores, vienen a lugar las consideraciones del catedrático chileno Mauricio Tapia R. haciendo ahínco a lo expuesto por Domat y Pothier en sus obras respecto del Artículo 1382 del Código de Napoleón: “*Todo hecho cualquiera del hombre, que causa daño a otro, obliga a quien por cuya culpa ocurrió a repararlo*”.³²

³⁰ Idea tomada de Santos Ballesteros. Tomo II. Pp. 181.

³¹ En tal sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 13 de diciembre de 1968, Cas. Civ. entendiendo la Responsabilidad Civil Contractual y la Extracontractual como dos Regímenes gemelos fundados “en el postulado general de derecho, según el cual, nadie debe sufrir perjuicio por el hecho ajeno (*nemo ex alteria culpa praegravari debet*) y que son las dos fuentes de las obligaciones indemnizatorias impuestas por tal principio.” Pp. 407.

³² Kemelmajer de Carlucci, Aída. Responsabilidad Civil. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 2007. Pp. 43.

De entrada debemos resaltar que no obstante la Responsabilidad Civil persigue la reparación de un daño, la legislación Civil diferencia con claridad suficiente el Régimen Contractual del Extracontractual. Ubicado el primero de ellos en el Título 12 del Libro cuarto del Estatuto Civil (“Del Efecto de las Obligaciones”) y el segundo en el Título 34 del mismo libro (“Responsabilidad Común por los Delitos y las Culpas”), la Responsabilidad Contractual opera cuando se incumplen obligaciones.

Bajo el entendimiento de Santos Ballesteros, *“se está en el campo Extracontractual, en aquellos eventos en que se ocasione un daño, al margen o con independencia de un vínculo obligaciones previo a la ocurrencia del daño, al paso que se está en presencia de la Contractual cuando el daño es la consecuencia de la inobservancia de deberes jurídicos emergentes de un vínculo obligacional.”*³³

En consecuencia, estamos frente a la Responsabilidad Contractual siempre que se pasen por alto los deberes jurídicos derivados de una obligación a cargo de una de las partes. Así, ambos regímenes giran en torno al concepto de antijuridicidad, del cual surge la obligación de reparación siempre que exista un daño como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico imputable a título de culpa.³⁴

De la anterior anotación rescatamos los tres elementos configurantes de la Responsabilidad Civil, sin perjuicio que estemos frente al Contractual o al Extracontractual: el daño, la culpa y el nexo casual, toda vez que *“el simple hecho del comportamiento culposo del agente no genera por sí solo la responsabilidad civil”* sumado al hecho que *“no existirá*

³³ Santos Ballesteros. Tomo II. Pp. 190.

³⁴ Idea tomada de Santos Ballesteros. Tomo II. Pp. 181.

responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima.”³⁵

Así las cosas, la Responsabilidad Civil Contractual se predica del incumplimiento de un vínculo obligacional por alguna de las partes. A simple vista, tal aseveración no reviste mayor complejidad, salvo por el hecho que no es posible estudiar su aplicación en la Construcción sin que antes precisemos que no necesariamente debemos limitarnos al incumplimiento de las obligaciones contenidas en un contrato.

Como lo plantea Ospina Fernández, el concepto de obligación es sumamente amplio y bajo la normatividad civil no encontramos una definición expresa. El Artículo 1495 nos proporciona una idea de lo que podemos entender por obligación, apelando a la noción dispuesta por el Código de contrato o convención.³⁶ No obstante, nos inclinamos por la noción corriente dispuesta por el tratadista, según la cual una obligación es *“un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra.”*³⁷

Como expusimos, para que una víctima pueda apelar a la aplicación de la Responsabilidad Contractual del Constructor, bastaría que en la conducta por él realizada se reúnan los elementos estructurales e incumpliendo con una de las obligaciones a su cargo. Sin perjuicio de lo anterior, a nuestro juicio la Construcción es una actividad que tiene la

³⁵ Tamayo Jaramillo. Pp. 247-248.

³⁶ Código Civil. Art. 1495: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”*

³⁷ Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005. Pp. 20.

potencialidad de generar un sinnúmero de controversias aunado en la multiplicidad de tareas realizadas y en la cantidad de actores que intervienen. A modo de colofón tomemos la diferenciación expuesta entre las actividades realizadas por el Arquitecto Diseñador y el Arquitecto Constructor, que naturalmente se complementan entre sí pero se traducen en actividades diferentes.

En tal sentido, creemos férreamente en la conveniencia de consolidar las obligaciones a las que se sujetarán tanto el dueño de la obra como el Constructor en un contrato en aras de procurar por un mejor entendimiento de las obligaciones a su cargo. En consecuencia apelamos a lo dispuesto por Vallejo García en un estudio acerca de la Responsabilidad profesional en la construcción de obras, en el sentido que el dueño de la obra es quien tiene la tarea de estructurar el proyecto en lo relativo a sus diferentes aspectos, debiendo asignar las diversas obligaciones a los actores de manera precisa en los contratos a lugar:

“Es de tener en cuenta que las obligaciones que no hayan sido asignadas por contrato y que no pertenezcan a la esencia o naturaleza de las obligaciones de los respectivos actores, permanecen en cabeza del propietario.”³⁸

Tanto el propietario de la obra como el Constructor deben conocer de manera precisa, clara y completa el alcance de las prestaciones a su cargo, y adicionalmente deben haber hecho una medición previa de los riesgos inherentes al desarrollo de la obra en aras de generar una parálisis en la misma.

³⁸ Vallejo García, Felipe. Responsabilidad Profesional en la Construcción de Obras. En: Revista “Derecho del estado”, No. 20, diciembre 2007. Consultada el 28 septiembre de 2012.

El contrato de arrendamiento consagrado en el Artículo 1973 del Código Civil contempla varias modalidades a saber³⁹:

- De Arrendamiento de cosas;
- Para la confección de una obra material; y
- De servicios inmateriales.

Hayamos la respuesta a dichas necesidades de las partes en el contrato de obra derivado de la segunda modalidad enlistada. Regulado por el Código Civil en el Capítulo VIII del Título XXVI (Arts. 2053 – 2062) y siendo la reunión de las diferentes prestaciones a cargo de las partes para el desarrollo de una obra, el contrato de obra es aquel mediante el cual *“se obliga una de las partes (el empresario) a producir un resultado de trabajo (obra) y la otra parte (el comitente) a pagar una remuneración.”*⁴⁰

Bonivento Fernández hace referencia a este tipo de contrato a partir del cual se erige una Edificación en los siguientes términos:

*“El contrato de obra consiste en el acto jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin mediar subordinación ni representación.”*⁴¹

³⁹ Idea tomada de Gómez Estrada. Pp. 357.

⁴⁰ Heredia Gómez, Fabián Orlando. La garantía decenal en la construcción de inmuebles. En: “Responsabilidad Civil y del Estado”, No. 8, marzo de 2000. Medellín: IARCE – Instituto Antiqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.

⁴¹ Bonivento Fernández, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 1992. Pp. 465.

Una vez desarrollada la obra por el Constructor, valiéndose de la modalidad de contrato que hemos estudiado, deberá proceder a entregar las obras de conformidad con los términos pactados en el contrato. Reiteramos en este punto la importancia que evidenciamos respecto del contrato, toda vez que en esta etapa es donde adquieren relevancia el grueso de las prestaciones a cargo del Constructor, tales como el cumplimiento por parte del Contratista del cronograma de entrega de la obra en caso que resultare aplicable al caso puntual.

Así las cosas, los daños que se presenten en la Edificación con posterioridad a su entrega gozan de una regulación específica definida en los Artículos 2060 y 2061 del Código Civil en desarrollo de la Responsabilidad Civil Contractual a cargo del Constructor:

La primera de estas normas enuncia lo siguiente:

“Los Contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra, por un precio único prefijado, se sujetarán además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado a un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2. Si circunstancias desconocidas, por un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si este rehúsa podrá recurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

*3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en 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.*⁴² (Subrayas nuestras)

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

*5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio, han contratado con el dueño directamente, por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño si no subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.*⁴³

Esta norma establece que todo Constructor debe garantizar que la obra carezca de vicios, lo cual implica que deberá entrar a responder si el Edificio amenaza ruina, en todo o en parte durante los diez años subsiguientes a los que el propietario recibe la construcción, o por vicio del suelo que el constructor en calidad de su oficio o profesión haya debido conocer, debido a que se presume idóneo en el ejercicio de su profesión al contar con todos los conocimientos necesarios.

⁴² A juicio de Gómez Estrada, el Artículo al que debió haber hecho referencia el Código Civil es el 2057 del mismo Estatuto.

⁴³ Código Civil. Art. 2060.

El Artículo 5°, numeral 5° de la Ley 1480 de 2011 (nuevo Estatuto de Protección al Consumidor) expone la noción de la garantía en este sentido:

“Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas.”⁴⁴

Es importante resaltar que a simple vista el término de la garantía resaltado en dicha norma del Código Civil, tiene como propósito proteger al propietario, debido a que todo tipo de vicio presente en la obra sólo podrá detectarse con el paso del tiempo. Sin embargo, como expondremos más adelante el término de estas garantías resulta ser un elemento beneficioso para ambas partes involucradas.

Vistos los anteriores puntos y en aras de presentar una visión global de la Responsabilidad Contractual a cargo del Constructor es imprescindible referirnos al concepto de ruina, alrededor del cual gira la obligación de resarcir el daño causado en el momento en que el Constructor incumple con las obligaciones a su cargo conforme al contrato.

Como lo expone Tamayo Jaramillo, la ruina hace alusión al *“desprendimiento o destrucción total o parcial de los materiales que estructuran el edificio”*.⁴⁵

⁴⁴ República de Colombia, Congreso de la República. Ley 1480 de 2011 - Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011, 12 de octubre de 2011. Art. 5°, num. 5°.

⁴⁵ Tamayo Jaramillo. Pp. 1349.

En igual sentido se refiere el catedrático español Martínez-Calcerrada al concepto de ruina argumentando que éste debe verse en sentido amplio sin que se vea reducido exclusivamente a la destrucción total o parcial de la obra:

“El término [...] no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra [...] hay que extenderlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato.”⁴⁶ (Subrayas nuestras)

De la posición sentada por el catedrático español conviene destacar su propuesta de ir un paso más delante, de tal forma que pueda configurarse una ruina siempre que el bien ostente un defecto de tal naturaleza que conlleve al incumplimiento del contrato, advirtiendo que a nuestro juicio el término *violación del contrato* puede entenderse bajo la legislación colombiana como un incumplimiento del contrato.

En consecuencia, estaríamos frente a la inobservancia de un deber jurídico derivado de un vínculo obligacional previo entre las partes. Concluimos que tendría plena aplicación la Responsabilidad Civil Contractual a cargo del Constructor en razón al derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra o bien por un defecto de tal magnitud que conlleve a la violación del acuerdo de voluntades existente entre las partes.

Esta posición se encuentra respaldada por Tamayo Jaramillo, quien haciendo alusión a la garantía decenal contenida en el Artículo 2060 del Código Civil reflexiona acerca del evento en que la Edificación perezca o amenace ruina, concluyendo “*que cualquier defecto*

⁴⁶ Martínez- Calcerrada, Luis. La Responsabilidad Civil Profesional. Madrid: Editorial COLEX., 1999. Pp 202.

de construcción que haga eventual la producción de un daño debe considerarse amparado por la norma.”⁴⁷

Coincidimos con los razonamientos de ambos tratadistas si tenemos en cuenta que la ruina en un Edificio puede obedecer a una multiplicidad de causas y que es justamente el Artículo 2060 el que, al referirse a la amenaza de ruina, deja abierta la posibilidad que se produzca por un defecto que lleve al incumplimiento del contrato.

Así las cosas, el Constructor deberá responder ante el propietario por vicios en la construcción, en los materiales y en el suelo. En cuanto a esta última categoría de vicios, la regla tercera del mismo Artículo 2060 impone el condicionamiento consistente en que el empresario o las personas empleadas por él para el desarrollo de la obra serán responsables por los vicios que hayan debido conocer en razón de su oficio.

La exigencia aludida impone un estándar mucho más alto para el Constructor esperando cierto nivel de conocimiento y profesionalismo por su parte en caso de ruina del Edificio. Debido a que las obras ejecutadas por un Constructor están llamadas a tener vocación de permanencia de tal suerte que el propietario pueda disfrutar libremente de las mismas, compartimos la posición sentada por Marin Martínez que le atribuye a la actividad de la construcción una connotación de interés general. De conformidad con lo anterior, se espera del Constructor la realización de la obra con estricto apego a las reglas de la pericia y la *lex artis* que ya hemos estudiado aquí.

En tal sentido indica este autor acogiendo la postura definida por Álvarez Olalla:

⁴⁷ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1369.

“La responsabilidad del constructor tiene un carácter excepcional tras la recepción de la obra, solo en caso de ruina del edificio, no queda liberado de su responsabilidad porque el adquirente o consumidor es una persona que no tiene los conocimientos necesarios para determinar el estado de la construcción que recibe, enmarcándose además en los motivos de de orden público, los cuales exigen de los especialistas y constructores respeto por las reglas de la pericia y la lex artis, pues se entiende que los vicios en la construcción van más allá del posible perjuicio derivado de un incumplimiento contractual “inter partes” pues afectan la seguridad del público en general.”⁴⁸

Respecto de las reglas del Artículo 2060 ya explicadas, encontramos una excepción consagrada en el Artículo 2057 del Código Civil que se configura en los contratos de administración delegada y que explayaremos más adelante, cuando el propietario es quien suministra los materiales para la ejecución de la obra:

“La pérdida de la materia recae sobre su dueño.

Por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra, pertenece a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven.

⁴⁸ Marín Martínez, Oscar. Responsabilidad Derivada de las Actividades de la Construcción. En: Responsabilidad Civil y del Estado, No. 24, noviembre de 2008. Medellín: IARCE – Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Pp 250.

Aunque la materia no perezca por su culpa, ni por la de dichas personas, no podrá el artífice reclamar el precio o salario, si no es en los casos siguientes:

- 1. Si la obra ha sido reconocida y aprobada.*
- 2. Si no ha sido reconocida y aprobada por mora del que encargó la obra.*
- 3. Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquéllos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer; o que conociéndolo, no haya dado aviso oportuno.”⁴⁹*

Por otra parte, en este acápite desarrollaremos igualmente la Responsabilidad aplicable a los Arquitectos - Ingenieros, que, como expusimos anteriormente, reciben igual tratamiento que el empresario o maestro de obra conforme a los términos del Artículo 2061 del Código Civil.

Con respecto a los Arquitectos Diseñadores, en primer término encontramos el Artículo 5° de la Ley 400 de 1997 el cual hace alusión a la Responsabilidad aplicable por los diseños. Apuntando a una correcta aplicación de esta norma es fundamental consultar las definiciones particulares del profesional que los ejecuta de la siguiente manera:

“La responsabilidad de los diseños de los diferentes elementos que componen la edificación, así como la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento en ellos del objetivo de las normas de esta ley y sus reglamentos, recae en los profesionales bajo cuya dirección se elaboran los diferentes diseños particulares.”⁵⁰

⁴⁹ Código Civil. Art. 2057.

⁵⁰ Ley 400 de 1997. Art. 6.

Los diseños ejecutados constituyen prestaciones que versan sobre obras inmateriales en las que predomina la inteligencia sobre la mano de obra. Por lo tanto, en estos casos debemos aplicar adicionalmente los preceptos del Artículo 2063 del Código Civil:

“Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los Artículos 2054, 2055, 2056 y 2059.”⁵¹

En consecuencia, según el Artículo 2056 del Código Civil, en caso que el Arquitecto incumpla las obligaciones de diseño a su cargo conforme al contrato celebrado, el

⁵¹ Las normas aludidas regulan los aspectos atinentes a la determinación del precio, la indemnización por incumplimiento y la ejecución indebida de la obra de la siguiente manera:

“ARTICULO 2054. DETERMINACION DEL PRECIO. Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.

ARTICULO 2055. FIJACION DEL PRECIO POR TERCERO. Si se ha convenido en dar a un tercero la facultad de fijar el precio, y muriere éste antes de procederse a la ejecución de la obra, será nulo el contrato; si después de haberse procedido a ejecutar la obra, se fijará el precio por peritos.

ARTICULO 2056. INDEMNIZACION POR INCUPLIMIENTO. Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.

ARTICULO 2059. EJECUCION INDEBIDA DE LA OBRA. Si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan.

Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios.

“La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero.”

propietario de la obra podrá reclamar los perjuicios causados según las reglas generales de los contratos.

3.2.1. Las garantías de la Construcción

3.2.1.1. Historia de las garantías

En párrafos anteriores hemos hecho referencia a la garantía consagrada en el Artículo 2060 del Código Civil colombiano. Naturalmente la primera aproximación al tema debía consistir en ubicarla dentro de los regímenes de Responsabilidad Civil, que como expusimos anteriormente, se enmarca dentro del Régimen Contractual.

Para quien no tiene un amplio manejo del tema, podría resultarle un tanto complejo lograr un entendimiento completo de las garantías aplicables en nuestro ordenamiento sin antes conocer sus orígenes. De entrada queremos resaltar especialmente la importancia del concepto de ruina, que, como explicamos en líneas anteriores se ha constituido como parte integral de la Responsabilidad Civil a cargo del Constructor.

Como punto de partida, debemos remitirnos al Derecho Romano puesto que ha servido sirve de base para desarrollos posteriores del concepto de ruina y su íntima relación con las garantías en ordenamientos extranjeros. Así, desde la óptica del Derecho Privado Romano, *“no hubo una figura que regulara las consecuencias jurídicas de la ruina de un edificio, atribuible a culpa del constructor o director de la obra – conductor – frente al que le encomendó la construcción o dirección de la misma – dominus operis.”*⁵²

⁵² Marín Martínez. Pp. 140.

Por otra parte, pese a tener un enfoque hacia las públicas, encontramos una referencia al tema desde el Derecho Público Romano en el *Codex Theodosianus* en su libro *Quintus Decimus*:

*“La responsabilidad de los curadores de las obras públicas alcanzaba hasta sus herederos y, comprende, no solo el supuesto de ruina, sino cualquier vicio en la edificación.”*⁵³

Con respecto al caso de España encontramos el Artículo 1591 del Código Civil que regula las garantías aplicables en la construcción de un Edificio que presente ruina por vicios en la construcción, instaurando un término de diez años por el cual el Constructor deberá responder por los daños y perjuicios causados, contabilizado a partir de la finalización de la obra. Adicionalmente, esta norma consagra la misma obligación a cargo del Arquitecto que dirija la obra, si el daño se deriva de un vicio en el suelo o bien de su actuación como director:

“El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

*Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.”*⁵⁴

⁵³ *Ibíd.*

En la doctrina argentina hay quienes refiriéndose a la legislación española, atan necesariamente el concepto de ruina a la responsabilidad contractual a cargo del Constructor como es el caso del catedrático Plácido Mario Bustos al considerar que *“En el caso de España, el Artículo 1591 del Código Civil establece exclusivamente la responsabilidad del constructor por ruina y no existe prevista legalmente garantía por defectos de construcción que no la aparejen. Esta circunstancia llevó a elaborar una doctrina judicial dirigida a ampliar la responsabilidad del locador de obra.”*⁵⁵

Al respecto, la mayor parte de la doctrina española concluye que la norma en comento tiene su origen en el Derecho Romano, encontrando antecedentes de la norma en el *Codex Theodosianus Romano*.⁵⁶

Como lo expone Tamayo Jaramillo, los orígenes de las garantías en Francia se remontan al arcaico Código de Napoleón. A partir del referido compendio normativo francés, el tema ha sido revisado en múltiples ocasiones en aras de estar en consonancia con las prácticas y costumbres actuales en materia de la construcción.

Al igual que el Artículo 2060 del Código Civil colombiano, el derecho francés concebía en sus orígenes de manera básica a la actividad de la construcción y al artífice de la obra. En fe

⁵⁴ Reino de España. Código Civil. Universidad Complutense de Madrid. En: [http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_1808.htm#SECCIÓN SEGUNDA. De las obras por ajuste o precio alzado]. Consultado el 25 de septiembre de 2012.]. Art. 1591.

⁵⁵ Bustos, Plácido Mario. Construcción: El Concepto de Vicios en la Locación de Obra y la Responsabilidad por Ruina. Disponible en: el Buscador de Arquitectura Mexicano. [<http://noticias.arg.com.mx/Detalles/1803.html#.UGdI-I2Ttrb>]. Consultado el 25 de septiembre de 2012.]

⁵⁶ Idea tomada de Marín Martínez. Pp. 140.

de ello encontramos el antecedente más remoto del Constructor bajo la modalidad de maestro de obra en el concepto de *maitre de l'ouvrage*.

En sus orígenes, el derecho francés partía de la base que las Edificaciones u obras eran ejecutadas por entidades que no obedecían a complejas organizaciones, sino por el contrario estaban bajo el mando de un maestro de obra. Con el paso del tiempo y en respuesta a los avances y complejidades de inherentes a la actividad, el Código de Napoleón fue modificado en aras de armonizar sus preceptos con las nuevas tendencias.

Así, la primigenia concepción de las garantías a cargo del maestro de obra contenida en el Artículo 1792 del Código Civil francés ha sido objeto de importantes ajustes en aras de perfeccionar el marco a partir del cual deben ser reparados los daños ocasionados a los Edificios en cumplimiento de las garantías.⁵⁷

El Artículo 1792 aludido fue modificado por la Ley 67-3 del 3 de enero de 1967 resultando en el texto del siguiente tenor:

“Si el edificio perece en todo o en parte por el vicio de la construcción, y aun por el vicio del suelo, los arquitectos, empresarios y otras personas ligadas al dueño de la obra por un contrato de arrendamiento de obra, son responsables durante 10 años.”⁵⁸

⁵⁷ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1365.

⁵⁸ Tamayo Jaramillo. Pp. 1365.

En estricto sentido, ésta reforma se llevó a cabo como resultado de algunos choques jurisprudenciales con múltiples posiciones encontradas. Nuevamente en 1978 el tema fue revisado y el régimen de las garantías fue objeto de una nueva reforma mediante la Ley 78-12 del 4 de enero de 1978 la cual introdujo y modificó un considerable número de disposiciones del Artículo 1792 del Código Civil francés.

En líneas generales, esta Ley identifica la falencia que existía en la norma y modifica las garantías aplicables bifurcando el tema en varias modalidades diferentes. Resultó acertada esta modificación al reconocer que en una Edificación existen dos categorías de elementos que no podían recibir el mismo tratamiento:

- I. Elementos constitutivos o de equipamiento que forman indisociablemente un cuerpo con las obras de viabilidad, de cimentación, de estructura, de cerramiento o de cubierta cuando su desmonte o sustitución no pueden realizarse sin deterioro o retiro de material de la obra⁵⁹; y
- II. Los otros elementos de equipamiento de la obra.⁶⁰

Mediante esta reforma, por un lado nace a la vida jurídica una garantía denominada de buen funcionamiento por un término mínimo de dos años y de otro lado, una garantía de solidez de la obra por un término de ocho años.⁶¹ Es importante resaltar que a la luz de dicha Ley el término de ambas modalidades debe ser contado a partir de la recepción de la obra.

⁵⁹ Idea tomada de Código Civil República Francesa. Art. 1792-2.

⁶⁰ *Ibíd.* Art. 1792-3.

⁶¹ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1365.

Adicionalmente, de conformidad con el Artículo 1792-6 del Código Civil Francés encontramos otra garantía para los acabados denominada garantía de perfecta terminación por un término de un año. Este tipo de garantía está prevista para la reparación de todas aquellas anomalías detectadas por el propietario de la obra en dos momentos diferentes: (i) En la recepción de la obra mediante la formulación de reservas en el acta de recepción, o (ii) posteriormente a la recepción, caso en el cual el propietario de la obra notificará por escrito al Constructor las anomalías detectadas.

A las voces de la norma en comento, la recepción de la obra es el acto mediante el cual la parte contratante declara aceptar los trabajos con o sin reservas y se puede presentar por petición de cualquiera de las partes, ya sea de manera amistosa o judicialmente.

En todo caso, es preciso señalar que a luz del derecho francés actual, la noción de Constructor es extensiva por igual a los Arquitectos, empresarios, técnicos o cualquier otra persona relacionada con el propietario de la obra mediante un contrato de obra.⁶²

Por otra parte, la legislación italiana de 1942 bifurca el sistema de Responsabilidad a cargo del Constructor estableciendo un sistema para los defectos de obra que no produzcan ruina (Arts. 1667 y 1668) y otro independiente para los vicios graves o ruinosos (Art. 1669).

Al respecto vale pena mencionar que el aludido régimen sirvió de base para la estructuración del régimen aplicable en Argentina en los Artículos 1646 y 1647 bis del

⁶² Idea tomada de Código Civil República Francesa. Art. 1792-1, num. 1.

Código Civil, reformados por la Ley 17,711 constituyéndose en una fuente directa para el tema de las garantías en esa legislación.⁶³

Los incisos primero y segundo del Artículo 1.646 del Código Civil argentino introducido por la Ley No. 17.711 del 1° de julio de 1968 estipulan:

“Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella.”⁶⁴

Por su parte, el Artículo 1.647 bis del mismo Estatuto dispone:

“Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso, tendrá el dueño sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento.”⁶⁵

⁶³ Idea tomada de Bustos, Plácido Mario.

⁶⁴ Código Civil República Argentina. Art. 1.646.

⁶⁵ *Ibíd.* Art. 1.647.

3.2.1.2. Clases de garantías

Como lo hemos venido planteando, el presente trabajo tiene como propósito enfocarse en las garantías aplicables a la actividad de la construcción. Resultaba complejo y carecía de sustento adentrarnos en su estudio sin esbozar los diferentes escenarios en los cuales éstas tienen aplicación y sobretodo el Régimen en el que se enmarcan.

Estando claro que éstas se predicen de una relación en la que media un vínculo jurídico previo entre las partes, pretendemos no sólo identificar los diferentes tipos de garantías aplicables en nuestro ordenamiento, sino analizar su suerte tras la expedición de un cuerpo normativo que revolucionó el tema tras muchos años de estancamiento.

Como puede verse, las garantías aplicables en nuestro ordenamiento encuentran referencia en variada legislación foránea que estructura la Responsabilidad Contractual a cargo del Constructor a partir de la ruina presentada en las Edificaciones. Además estas normas disponen términos específicos ajustados a las condiciones y necesidades de cada país, pero que en líneas generales se asemejan bastante a aquellos previstos por nuestra legislación según se verá en las siguientes líneas.

3.2.1.2.1. La garantía DECENAL del Código Civil

Particularmente en materia de la construcción encontramos el Artículo 2060 del Código Civil que impone la obligación de reparar los daños a cargo del artífice de una obra por un precio único prefijado siempre que el Edificio perezca o amenace ruina, en todo o en parte, durante los diez años subsiguientes a su entrega por:

- Vicios en la construcción;
- vicios en el suelo que el Constructor o las personas a su cargo hayan debido conocer en razón a su experiencia; y
- vicios en los materiales.

Antes de realizar cualquier planteamiento adicional, es importante aclarar que si bien el Artículo 2060 mentado hace alusión a las obras desarrolladas en virtud de un contrato de obra por un precio único prefijado, existen en Colombia otras modalidades de contratos de construcción adicionales que a nuestro parecer deben ser enunciados en aras de comprender perfectamente por qué dicha norma se refiere exclusivamente a esta categoría.

Según el Decreto 2090 de 1989, el cual aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, existen las siguientes modalidades de contratos de construcción:

- Por administración delegada;
- A precio global o alzado; y
- Por precios unitarios.

El primero de ellos, es un contrato por medio del cual *“el arquitecto obra como representante o delegado de la entidad contratante y todos los gastos de la obra se hacen por cuenta y riesgo de este último.”*⁶⁶

⁶⁶ República de Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2090 de 1989 - Por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura. Bogotá: Diario Oficial de 13 de septiembre de 1989, 13 de septiembre de 1989. Art. 7.1.1.

Respecto de este tipo de contratos, el Consejo de Estado ha dicho que son aquellos en los que el Constructor actúa en calidad de mandatario y tiene a su cargo la obligación de gerenciar la ejecución de una obra adquiriendo la connotación de administrador. De otro lado, el dueño de la misma es quien sufraga el costo de los materiales y los salarios del personal empleado.⁶⁷

En cuanto al precio estipulado en este contrato, que Gómez Estrada denomina como “Por presupuesto”, señalando que *“el precio a que tiene derecho el empresario consiste en un porcentaje sobre lo invertido en materiales y mano de obra.”*⁶⁸

De la segunda categoría de contratos, el Decreto establece que *“Se entiende por construcción a precio global o alzado, aquella en la que el arquitecto se obliga a realizar por una suma total fija, determinada obra, asumiendo todos los riesgos del costo de la misma.*

*Las condiciones en que debe realizarse la obra por precio global o alzado, y su forma de pagos, deberán determinarse en el respectivo contrato. Al calcularse el valor de la obra por precio global o alzado, el contratista deberá incluir el valor de sus honorarios lo mismo que el valor de las pólizas de seguros, garantías, imprevistos y demás requisitos que la entidad contratante exija, además de todos los gastos indirectos que sean necesarios considerar en cada obra.”*⁶⁹

Particularmente, a esta modalidad de contrato es a la que se refiere el Artículo 2060 en su numeral 3° al aplicar la garantía decenal consistente en reparar los daños siempre que el

⁶⁷ Idea tomada de Consejo de Estado. Sentencia del 16 de septiembre de 2010, expediente 16605.

⁶⁸ Gómez Estrada. Pp. 370.

⁶⁹ Decreto 2090 de 1989. Art. 7.1.2.

Edificio perezca o amenace ruina, en todo o en parte, por vicios en: la construcción, en el suelo que el Constructor o las personas a su cargo hayan debido conocer en razón a su experiencia y en los materiales.

A las voces del tratadista previamente citado, se denomina igualmente este contrato “A precio único” que *“consiste en una suma fija y determinada, que será la que dueño de la obra pagará por la ejecución total de ésta, V. gr., cuando el empresario se obliga a construir un determinado edificio, ceñido a ciertos planos, por la suma fija de equis millones de pesos. En este caso, pues, el dueño de la obra sabe desde un principio a qué atenerse en ese punto, y por lo mismo está libre de toda sorpresa, y en ello precisamente se apoya la primera de las reglas del art. 2060.”*⁷⁰

Finalmente, encontramos el contrato por precios unitarios en virtud del cual *“se determinan los precios de cada ítem de la obra que deben ejecutarse, independientemente de su volumen o cantidad. En este tipo de contrato el arquitecto asume la responsabilidad del costo de los precios unitarios pactados, pero no del volumen o cantidad que requiera la construcción.*

Además de los costos correspondientes a los de materiales, mano de obra, transportes, equipo y herramientas, dentro de los precios unitarios estipulados en el contrato, deberán incluirse los honorarios del arquitecto y demás incidencias en el costo de la obra en forma

⁷⁰ Gómez Estrada. Op. Cit. Pp. 370.

de porcentaje sobre cada precio unitario o con su valor específico, tales como gastos indirectos, pólizas de garantías, e imprevistos.”⁷¹

Reiterando lo expuesto por el Decreto en mención, Gómez Estrada complementa el alcance de esta modalidad de contrato de construcción aduciendo que en desarrollo de éstos “no queda determinado el precio global de la construcción, sino apenas el de cada una de las partes más o menos homogéneas que componen aquélla y en relación con una unidad de medida, [...] En este caso el dueño de la obra no está seguro sino de los precios unitarios así estipulados, pero no de cuál irá a ser el costo total de la obra, pues todo depende de la cantidad de cada parte de la obra respecto de la cual se haya pactado el precio unitario. El precio total pues, sólo podrá calcularse inicialmente en forma aproximada, es decir, con base en cálculo también aproximado de las cantidades de cada obra parcial; y sólo se conocerá su monto definitivo una vez terminada la obra, cuando se sumen los resultados parciales que arrojen la multiplicación de cada precio unitario por la cantidad de obra parcial para la cual se haya previsto.”⁷²

Como expusimos antes, el Artículo 2060 del Código Civil es la piedra angular de la Responsabilidad Civil Contractual en materia de garantías en la Construcción. A la luz de dicho Artículo se instituye la obligación a cargo del Constructor de responder durante un periodo de tiempo específico siempre que acaezca la ruina del Edificio, es decir durante los diez años subsiguientes a la entrega de la obra.

⁷¹ Decreto 2090 de 1989. Op. Cit. Art. 7.1.3.

⁷² Gómez Estrada. Op. Cit. Pp. 370.

Al respecto de la ruina, no podríamos desaprovechar esta oportunidad para zanjar una posible discusión fruto de equiparar la ruina, entendida como el desprendimiento de los materiales incorporados al Edificio, con la mera caída de elementos del Edificio consagrada en el Artículo 2355 del Código Civil según el cual:

“RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO. ART. 2355.- El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

Si hubiere alguna cosa que de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.”⁷³

Para el efecto nos resulta sumamente útil la referencia hecha por Tamayo Jaramillo a Alessandri Rodríguez en el sentido que *“(…) es esencial que el daño provenga de la caída de los materiales incorporados al edificio; de los materiales que lo forman o constituyen; solo entonces hay ruina. De ahí que la caída de una teja, de una cornisa, de un balcón, de un trozo de mampostería, de una chimenea o de cualquier otro material incorporado al edificio, por insignificante que sea, constituye una ruina que hace aplicable los Artículos 2323 y 2324 (arts. 2350 y 2351 del C.C. colombiano). De ahí también que estos Artículos*

⁷³ Código Civil. Art. 2355.

no tengan aplicación tratándose de los daños que cause la caída de objetos que no están incorporados al edificio, que no formen parte de la construcción, como la caída de un macetero colocado sobre un balcón; en tal caso no hay ruina.”⁷⁴

Basta sólo con leer detenidamente el enunciado del Artículo 2355 para detectar la diferencia entre la ruina del 2060 y un elemento que cae o es arrojado de un Edificio. Sin embargo, resulta acertado este comentario toda vez que de una lectura desprevenida de aquella norma el lector podría pensar a priori que hay uniformidad entre los dos Artículos. Basados en una lectura juiciosa del Artículo y en lo referenciado por Tamayo Jaramillo, nosotros creemos que se trata de dos eventos radicalmente diferentes. Por una parte, el Artículo 2060 resulta aplicable a partir de la referencia hecha por el Artículo 2351 del Código Civil, siendo claro que el daño debe ser causado por la ruina de la Edificación que provenga de un vicio de construcción, mientras que por otra parte, el Artículo 2355 hace alusión a la caída de elementos de la Edificación sin exigir la presencia de un vicio en la construcción. A nuestro juicio es acertada la aproximación propuesta por Alessandri Rodríguez consistente en diferenciar los elementos que se encuentran incorporados a la Edificación de los que no lo están, para efectos de resaltar que no obstante ambos escenarios contemplan la caída de elementos, no es dable concluir que se trata del mismo fenómeno.

Así las cosas, antes de referirnos al plazo prescriptivo inherente a la garantía aquí desarrollada, consideramos que la ruina del Edificio entendida por Ghersi como “*todo*

⁷⁴ Tamayo Jaramillo. Pp. 1349.

aquel vicio que torne a la cosa impropia para su destino”⁷⁵ se constituye en unos de los ejes centrales de la garantía ofrecida por el Código Civil en materia de la construcción siempre que se cumplan los preceptos del Artículo 2060. De lo anterior se desprende que dicha norma se debe entender como el principal sustento de la Responsabilidad Contractual aplicable al Constructor en nuestro país.

Por último, en aras de lograr un completo entendimiento de esta modalidad de garantía, es fundamental distinguir entre el plazo de garantía del plazo de prescripción. El 2060 es claro al señalar como requisito sine qua non que la ruina deberá producirse dentro un término equivalente a diez años una vez entregados los trabajos para que opere la garantía. De lo anterior se infiere que una vez superado dicho término, expira el plazo de garantía previsto y no es posible predicar Responsabilidad alguna a cargo del Constructor.

De otro lado, el plazo de prescripción tiene la particularidad que únicamente comienza a contabilizarse a partir del momento en que ocurre el daño. Por lo tanto, si trascurridos diez años tras la aparición de la ruina no se ejercen las acciones correspondientes, la acción ordinaria para intentar la reparación del daño prescribirá.⁷⁶

Como puede verse, pese a haber uniformidad en cuanto al lapso de tiempo de diez años, no es posible asimilar las dos figuras. Es claro que las garantías proporcionan seguridad jurídica a las partes involucradas, toda vez que éstas conocen de antemano el término durante el cual el Constructor debe entrar a responder; en caso de presentarse una ruina con posterioridad a los diez años aludidos no prosperará ningún tipo reclamación por parte del

⁷⁵ Ghersi, Carlos Alberto. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Editorial ASTREA, 1996. Pp. 1.

⁷⁶ Idea tomada de Código Civil. Art. 2536 (modificado por el Artículo 8º de la Ley 791 de 2002).

dueño de la obra. De no existir el plazo perentorio de las garantías, perfectamente el propietario estaría habilitado para demandar al Constructor con posterioridad a los diez años siguientes a la entrega de la obra, recordando que el plazo de la prescripción comenzaría a correr desde la ocurrencia de la ruina.⁷⁷

3.2.1.2.2. Bajo el nuevo Estatuto del Consumidor

Como hemos venido insistiendo, las normas relativas a la protección al consumidor se encontraban un tanto rezagadas en lo que respecta a ciertos campos o sectores, siendo la Construcción uno de ellos. De lo anterior se desprende que las garantías aplicables a esta actividad no se encontraban en consonancia con los regímenes extranjeros y se circunscribían al antiguo régimen contenido en el Artículo 2060 ya visto.

El anterior Estatuto de Protección al Consumidor (Decreto 3466 de 1982) planteaba tres tipos de garantías a saber:

- Garantía mínima legal de calidad e idoneidad.
- Garantía mínima legal presunta.
- Garantías voluntarias.

En consonancia con el Decreto aludido, todo bien o servicio debía estar amparado por una garantía mínima legal, que se entendía pactada en todos los contratos de compraventa o prestación de servicios. Por una parte, la garantía mínima legal de calidad e idoneidad se fundaba en las condiciones ordinarias y habituales del mercado⁷⁸, mientras que la garantía

⁷⁷ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1373.

⁷⁸ Idea tomada de Decreto 3466 de 1982. Art. 23, inc. 2°, Art. 25.

mínima legal presunta tenía como fuente el registro o licencia, norma técnica o reglamento técnico particular del bien.⁷⁹

Por último, encontrábamos las garantías voluntarias que hacían referencia a aquellas adicionales a la legal -y que en todo caso no podían ser inferiores a ésta- concedidas por los productores e importadores (que para efectos del Decreto se entendían como productores de bienes siempre que introdujeran dichos bienes al mercado nacional), proveedores y expendedores para los productos producidos, importados, provistos o vendidos por ellos.⁸⁰

En tal sentido se pronunció la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (entidad encargada de velar por la protección de los derechos del consumidor) frente al término de la garantía mínima presunta aplicable en materia de bienes inmuebles destinados a vivienda, a la luz del anterior Estatuto de Protección al Consumidor (Decreto 3466 de 1982) derogado por la Ley 1480 de 2011:

“Si bien el término condiciones ordinarias y habituales del mercado no está definido en la ley, en opinión de esta Oficina por las mismas, se deben entender los parámetros de referencia que se emplean para determinar la calidad e idoneidad de un determinado bien o servicio cuando no existe norma técnica, reglamento técnico o registro de calidad e idoneidad sobre el mismo y que ha de determinarse en cada caso particular por la autoridad competente.

⁷⁹ Ibíd. Art. 11.

⁸⁰ Ibíd. Art. 12.

Así las cosas, las condiciones ordinarias y habituales del mercado se constituyen en referentes mínimos de calidad de determinados bienes y servicios, los cuales deben cumplir el fin de satisfacer la necesidad para los cuales fueron adquiridos.

En ese sentido, las condiciones de calidad e idoneidad determinadas por las condiciones ordinarias y habituales del mercado dependerán de la naturaleza de cada producto o servicios en cada caso particular, para lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio analiza, entre otros, fecha de adquisición, condiciones del bien o del servicio prestado, la información suministrada por el vendedor, el uso dado al bien por el consumidor, y las condiciones y características ofrecidas, aspectos que se evalúan en relación con el caso concreto.”⁸¹

Como puede verse, desde la óptica de los derechos del consumidor, el anterior régimen desarrollaba el tema de las garantías muy someramente y se limitaba a hacer referencia a los bienes de manera genérica sin entrar en disquisiciones según se tratara de bienes muebles o inmuebles. En materia de Edificaciones no había un término específico para la garantía mínima legal presunta que se traducía en una marcada desprotección para los consumidores y los Constructores, resaltando que, gracias a un vacío normativo, éstos últimos podían verse involucrados en procesos ante la Superintendencia de Industria y Comercio relacionados con los términos y condiciones aplicables a una garantía para un bien inmueble.

⁸¹ República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 11-027195-00002-0000. 29 de abril de 2011.

Con la expedición de la Ley 1480 de 2011, el legislador finalmente se atrevió a actualizar el régimen de protección al consumidor cuyo resultado es a nuestro modo de ver, la primera de una serie de etapas futuras orientadas a desarrollar el tema de las garantías en beneficio del consumidor de un bien inmueble.

Fundado en un novedoso esquema, es nuestro objetivo estudiar su alcance en aras de determinar cómo confluye con las normas del Código Civil. Desde ya anticipamos nuestra interpretación del tema, consistente en tomar este nuevo Estatuto como una marcada evolución frente al existente cuyo resultado es un régimen mucho más completo, complementario y equitativo para las partes involucradas.

Así las cosas, el numeral 5° del Artículo 5° del Estatuto define la garantía así:

*“Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”*⁸²

De entrada es claro que este nuevo Estatuto es mucho más completo que el anterior al definir de manera expresa la garantía en sí misma. Es fundamental resaltar la obligación temporal y solidaria a cargo del productor y el proveedor de los productos de responder por el buen estado de los mismos conforme a las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad aplicables.

⁸² Ley 1480 de 2011. Art. 5°, num. 5°.

Hemos dicho ya que ahora este Estatuto resulta aplicable de manera específica a los bienes inmuebles dejando atrás la simple referencia a los *bienes* incluida en el Decreto 3466 de 1982. El numeral 17 del Artículo 5° del Estatuto es el punto de partida para evidenciar con suficiente claridad la diferenciación hecha entre bienes muebles e inmuebles. Pese a que se encuentran dentro del tema del producto defectuoso, que como ya hemos expuesto escapa el propósito de este trabajo, es evidente que los bienes inmuebles son ahora objeto de regulación expresa por parte del nuevo Estatuto.

Adicionalmente, su Artículo 6° referente a la calidad, idoneidad y seguridad de los productos despeja toda duda frente a la diferencia existente entre la responsabilidad derivada por productos defectuosos y la responsabilidad solidaria que surge entre el productor y el proveedor por las garantías.

De acuerdo con lo anterior, todo producto que sea ofrecido o puesto en el mercado por un productor deberá reunir un mínimo de condiciones de seguridad, calidad e idoneidad, conforme a lo previsto en los reglamentos técnicos aplicables. El incumplimiento de esta obligación trae consigo, la responsabilidad solidaria ya aludida.

A la luz del Estatuto, esta obligación de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos⁸³ configura la garantía legal a cargo de los productores y proveedores de manera solidaria. Del análisis de la norma se desprende que el Constructor encaja perfectamente en esa categoría de productor del bien inmueble y por lo tanto le es aplicable este régimen.

⁸³ Entendidos éstos como bienes o servicios según lo dispuesto por el numeral 8° del Artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

El término de la garantía es quizá uno de sus elementos más importantes, ya que brinda seguridad para las partes involucradas en el negocio dejando perfectamente claro hasta qué momento puede exigirse su cumplimiento y de otro lado en qué momento cesa la obligación de responder por los daños.

El Artículo 8° del Estatuto regula el término por el cual se entiende vigente dicha obligación:

“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.

*Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.*⁸⁴ (Subrayas fuera del texto)

Esta norma resume el planteamiento que se ha plasmado en estas líneas teniendo en cuenta los derechos de los consumidores y se torna en la consecuencia directa de una actualización de fondo al tema de las garantías en Colombia. Ya hemos visto que bajo el anterior régimen no era posible sustentar la aplicación de un término a la garantía legal en materia de construcciones.

Con la entrada en vigor de esta Ley finalmente se despeja cualquier duda al respecto de la aplicación de un término a la garantía legal en materia de construcciones y encontramos que para los bienes inmuebles ésta abarca la estabilidad de la obra y adicionalmente los

⁸⁴ Ley 1480 de 2011. Op. Cit. Art. 8º.

acabados. Esta norma no sólo estableció un término específico para la garantía legal, sino que finalmente el legislador acudió al llamado de armonizar la normatividad anterior con los estándares internacionales y por consiguiente diferenció la responsabilidad originada en un daño sobre un elemento estructural sobre uno no estructural de la Edificación.

Como se observa, la inclusión de la novedosa garantía para los acabados hace mucho más equitativa la ejecución de las actividades de la construcción. De antemano resaltamos que este es apenas un primer paso incipiente en el tema, pero no por ello podemos dejar de lado su trascendencia.

Al tenor del Artículo 11 del Estatuto, las siguientes obligaciones relacionadas con la construcción están incluidas en la garantía legal:

1. Reparación totalmente gratuita de los defectos del bien. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.
2. En caso de repetirse la falla, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas.

En este punto es importante resaltar que una u otra opción aplicará en atención a la naturaleza del bien y a las características del defecto, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.

3. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con su naturaleza.
4. Adicionalmente, el Constructor debe disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con su naturaleza.
5. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.
6. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencido el término de la garantía, por un periodo establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor.
7. Las partes, insumos, accesorios o componentes adheridos a los bienes inmuebles que deban ser cambiados por efectividad de garantía, podrán ser de igual o mejor calidad, sin embargo, no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

Particularmente las obligaciones contenidas en este numeral, así como las contenidas en los numerales tercero a sexto, adquieren especial relevancia en lo tocante a los acabados. Es preciso aclarar que la obligación contenida en el numeral sexto constituye una excepción a la regla general, según la cual los costos generados por concepto de repuestos, partes, insumos y mano de obra con posterioridad al vencimiento del término de la garantía serán por cuenta del consumidor.

De otro lado, encontramos las garantías voluntarias del régimen anterior consagradas en el Artículo 13 de la Ley 1480 bajo la modalidad de garantías suplementarias. Por lo tanto, éstas resultarán aplicables siempre que los productores y proveedores decidan concederlas en adición a la legal procurando mejorar su cobertura. Estas garantías deben constar por

escrito, ser de fácil entendimiento y se admiten bajo la modalidad de gratuitas u onerosas (caso en el cual deberá constar la aceptación expresa del consumidor).

Retomando las condiciones de calidad e idoneidad que deben reunir los productos, en aras de determinar si se configura un incumplimiento de las mismas, bastará con demostrar el defecto del producto. Sin perjuicio de lo anterior, debemos consultar las causales de exoneración de responsabilidad de la garantía establecidas en el Artículo 16 del Estatuto.

El Constructor será exonerado de la responsabilidad a su cargo si demuestra que el defecto proviene de los eventos que enlistamos a continuación, no sin antes advertir que éste deberá demostrar el nexo causal existente entre la causal impetrada y el defecto del bien⁸⁵:

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 redactado en español y en la garantía.

Habiendo analizado los supuestos que rigen el régimen de las garantías bajo el nuevo Estatuto, estudiaremos en los acápite subsiguientes las nuevas modalidades instauradas expresamente por la Ley 1480 en sus Artículos 7° y 8°, así como los términos de una y otra para los bienes inmuebles:

⁸⁵ Idea tomada de Ley 1480 de 2011. Art. 10.

- Garantía por la estabilidad de la obra; y
- Garantía para los acabados.

3.2.1.2.2.1. Garantía por la estabilidad de la obra

Habiéndonos referido ya a los términos y condiciones aplicables a las garantías introducidas por el Estatuto, sólo resta despejar las dudas con respecto a la aplicación de éstas frente a la garantía consagrada en el Artículo 2060 del Código Civil.

Tratándose de la garantía legal para los bienes inmuebles, el inciso segundo del Artículo 8° del Estatuto despeja cualquier duda frente a la estabilidad de la obra:

“Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años [...].”⁸⁶ (Subrayas nuestras)

Más aun, la norma en comento estipula que dicho término empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor, es decir que para el caso específico de la construcción, dicho término debe empezar a contabilizarse a partir de la entrega de la obra a su propietario.

A nuestro juicio, esta norma entra a jugar un papel fundamental en nuestro ordenamiento y se constituye como el engranaje que le hacía falta al Artículo 2060 del Código Civil. Los puntos aquí planteados demuestran que las dos normas conforman hoy en día un Régimen mucho más estructurado y equitativo dependiendo de la parte de la obra donde se presente el daño. Según nuestra interpretación de la materia, no encontramos elementos de peso

⁸⁶ Ley 1480 de 2011. Op. Cit. Art. 8º.

para concluir que en el presente caso hay contradicciones que tengan la virtualidad de generar choques normativos o incluso la derogatoria tácita del Artículo 2060 del Código Civil.

Por el contrario, esta nueva concepción de garantía pretende robustecer en gran medida los derechos y acciones dispuestas para el propietario de una obra, debiendo cumplir con estrictos estándares de calidad e idoneidad, tanto así que ambas están previstas por el mismo término de diez años subsiguientes a la entrega de la obra. Lo anterior es el resultado de armonizar las necesidades actuales con una norma un tanto limitada.

La referida *estabilidad de la obra* se traduce en una obligación a cargo del Constructor consiste en ejecutar la labor encomendada de forma tal que se evite la ruina de la Edificación. En otras palabras, consiste en una exigencia a su cargo de no escatimar en gastos necesarios para lograr la solidez y la permanencia de la obra, descartando de plano la utilización de materiales o mano de obra de mala calidad.⁸⁷ Por consiguiente, éste concepto conjuga una serie de elementos que permiten unas condiciones ideales o aptas para la permanencia de la Edificación.

El primer elemento consiste en contar con las condiciones adecuadas para su construcción. Por ende, resulta lógico que en desarrollo del contrato de obra, principalmente el Constructor ejecute las prestaciones a su cargo de acuerdo a lo pactado con el propietario de la obra en el contrato, máxime si tenemos en cuenta que *“el constructor asume una obligación de resultado, y que en tal virtud debe ejecutar la obra en qué consiste la*

⁸⁷ Idea tomada de Gómez Estrada. Pp. 375.

construcción de manera que no adolezca de deficiencias que atenten contra su estabilidad, solidez y firmeza.”⁸⁸

No obstante en ocasiones se presentan eventos en los que el Constructor no tiene claridad de las instrucciones recibidas por parte del dueño de la obra o se enfrenta a vicios en el diseño de la misma que no estuvo en capacidad de advertir empeñando mediana prudencia y diligencia en razón a su experiencia en la profesión.

A juicio de Vallejo García, en tales supuestos que se amenaza la consecución de las condiciones adecuadas para la construcción, *“El constructor no responde del retardo en la ejecución debido a fuerza mayor ni por la falta de solidez de la construcción por vicios de diseño que él no pudo advertir con mediana prudencia y diligencia en razón de su experiencia. En principio, tampoco responde de la demora imputable a culpa del dueño que le ha pedido u ordenado introducir alguna variación al plan durante la ejecución de los trabajos*”⁸⁹

Los materiales implementados por el Constructor constituyen el segundo de los elementos para procurar la estabilidad de la obra. Recordemos que a la luz del nuevo régimen de protección del consumidor éstos deben cumplir con estrictos estándares de calidad e idoneidad. Viene al caso el aporte que al respecto hace el tratadista citado previamente: *“Se*

⁸⁸ Gómez Estrada. Pp. 375.

⁸⁹ Vallejo García. Pp. 110.

comprende fácilmente que la estabilidad de la obra esperada dependerá en gran medida de la calidad de los materiales seleccionados.”⁹⁰

Finalmente, encontramos lo atinente al suelo sobre el cual se erige la Edificación. Particularmente, en lo tocante a los vicios del suelo y al sistema de culpa aplicable se pronuncia Santos Ballesteros acogiendo el pensamiento de Gómez Estrada:

“Para el tratadista César Gómez Estrada, existe presunción de culpa cuando el riesgo se debe a defectos de la construcción o defectos de los materiales, pero no cuando la ruina del edificio acontece por vicios del suelo, ya que, en su sentir, en este último caso su responsabilidad depende de la condición subjetiva relacionada con el conocimiento del vicio por razón de su oficio, según lo indica en su sentir el Artículo 2060: “visto el texto del Artículo y habida cuenta de la condición especial que él exige cuando el riesgo se debe a vicios del suelo, se puede decir entonces que cuando se exige la responsabilidad por estabilidad de la obra, haciendo derivar el daño de los defectos de la construcción o de defectos de los materiales suministrados por el constructor, hay una presunción de culpa en contra de éste, y por lo mismo el dueño de la obra no tiene que probar que el constructor incurrió en culpa; es por el contrario al constructor a quien le corresponde probar hechos que se desvirtúen la presunción mencionada, para poder liberarse de responsabilidad. Pero cuando el daño se atribuye a defectos del suelo, en tal evento sí le

⁹⁰ *Ibíd.* Pp. 112.

corresponde al dueño demostrar que el constructor ha debido conocer esos defectos en razón de su oficio.”⁹¹

En conclusión, en caso de presentarse la ruina de una obra como consecuencia de un vicio de la construcción, de los materiales o del suelo que por razón de su oficio el artífice ha debido conocer, su estabilidad se desdibuja por completo.

Sin perjuicio de lo anterior y pese a su función complementaria, en efecto logramos identificar una muy sutil diferencia entre uno y otro esquema. Si bien ambos apuntan a la responsabilidad del Constructor, bajo el esquema del Código Civil se aplican los principios rectores de la Responsabilidad Civil Contractual cuyo principal efecto consiste en la reparación de los perjuicios derivados de la ruina (el daño). De otro lado, pese a que el esquema insertado por el Estatuto del Consumidor pretende por igual responsabilizar al Constructor, en nuestro sentir, está enfocado más hacia la reposición del bien por otro de similares características cuando ello fuere posible o la devolución de lo pagado por éste.

Lo cierto es que por tratarse de un término para la garantía -expreso tras la reforma al régimen de protección al consumidor- el mismo está dispuesto para brindar protección para el dueño de la obra y el Constructor y por lo tanto no podrían las partes modificarlo a su antojo.

⁹¹ Santos Ballesteros citando a Gómez Estrada en su obra “De los principales contratos civiles”. Tomo I. Pp. 381-382.

3.2.1.2.2.2. Para los acabados

La garantía de los diez años consagrada por el Código Civil no hacía distinción alguna sobre qué parte de la Edificación versaba el daño y por consiguiente quedaba a cargo del Constructor la obligación de responder por los daños producidos en todos sus componentes.

En nuestro sentir, el esquema del Código Civil pese a ser beneficioso, resulta a su vez un tanto lesivo para el Constructor, debido que no distingue en lo absoluto las diferentes partes de la Edificación. Bajo este esquema, el artífice debe responder por igual si el daño se presenta sobre una parte estructural del Edificio o sobre componentes no estructurales tales como la pintura, las instalaciones, la mampostería, entre otros.

En resumidas cuentas, consideramos que el régimen de las garantías en nuestro país debía ir más allá y regular en detalle diferentes escenarios siguiendo el camino del derecho francés. Como expusimos previamente, resulta sumamente interesante cómo es desarrollado el tema en tal legislación al instaurar varios tipos de garantías, en especial la que en este acápite nos ocupa: la de perfecta terminación por una vigencia de un año.

La garantía para los acabados no es otra cosa que la consecuencia directa de un análisis a fondo de las necesidades de la sociedad frente a la construcción. Desde la óptica del propietario de una obra no había claridad frente a qué elementos estaban amparados por la garantía DECENAL, mientras que al Constructor a su vez se le imponía una importante carga haciendo un tanto gravoso el desarrollo de sus actividades.

El Artículo 8° del Estatuto introduce esta nueva modalidad de garantía al catálogo existente:

“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.

*Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende [...] para los acabados un (1) año.*⁹²

En tal sentido, encontramos un término explícito de un año de garantía legal para los acabados o elementos no estructurales de una Edificación, dejando atrás el vacío existente bajo el Estatuto del Consumidor anterior y haciendo ahínco al derecho francés. Dicho esto, es preciso determinar qué se entiende por elemento estructural en aras de determinar los eventos en los que es posible apelar a la garantía de un año para los acabados. Para tal efecto, debemos consultar La Ley 400 de 1997 en su Artículo 4°, numeral 1°, en el cual se define la noción de elemento estructural de la siguiente manera:

“ARTICULO 4°. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

*1. Acabados o elementos no estructurales. Partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación.*⁹³

⁹² Ley 1480 de 2011. Art. 8°.

⁹³ Ley 400 de 1997. Art. 4°, num. 1°.

De conformidad con lo expuesto, la distinción en cuanto al término de la garantía es a nuestro modo de ver perfectamente válida. Por un lado, la estabilidad de la obra contempla todos aquellos elementos estructurales que de fallar o tener un vicio comprometería la estructura, y por el otro, los acabados son simplemente elementos que integran la Edificación y que en caso de fallar no generarían un daño importante a la estructura misma.

La más reciente norma sobre construcciones sismo resistentes es clara al diferenciar los elementos estructurales de los no estructurales justificando así la diferenciación en cuanto a los términos de la garantía legal:

“Muro estructural - Elemento estructural de longitud considerable con relación a su espesor, que atiende cargas en su plano adicionales a su peso propio.

Muro no estructural - Elemento dispuesto para separar espacios, que atiende cargas únicamente debidas a su propio peso.”⁹⁴

En igual sentido se expresa Santos Ballesteros en su obra dedicada al estudio de la Responsabilidad Civil derivada de la Construcción:

“se llaman grandes obras a todos aquellos trabajos que constituyen una parte maestra del edificio, techos, plomería, chimenea, ascensores, bóvedas de un horno de pan cocer, etc., las reparaciones de gran importancia del edificio, y ya fuera de él, los pozos, tornas de agua, adoquinado... Las pequeñas obras son las reparaciones de mera conservación,

⁹⁴ República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Decreto 926 de 2010 - Por el cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismo resistentes NSR-10. Bogotá: Diario Oficial No. 47,663 de 26 de marzo de 2010, 19 de marzo de 2010. Cap. A.13.1.

partes de techumbre, cristalerías, etc., los muebles inmovilizados por destino tales como espejos, maderámenes, empapelados, etc., etc.”⁹⁵

En conclusión, todos aquellos elementos que no soportan cargas en su plano adicionales a su propio peso, que no hacen parte de la cimentación y que en general podrían retirarse sin comprometer la estabilidad de la Edificación se reputan como no estructurales. Dando alcance al Artículo 8º del Estatuto, estos elementos quedarían cubiertos por una garantía de un año contado a partir de la entrega de la obra, siendo un tiempo más que suficiente para que salten a la vista todos aquellos defectos menores derivados del asentamiento y la repartición de las cargas de la Edificación.

3.2.1.3. Las garantías bajo la óptica de las normas sobre construcciones sismo resistentes

En este punto debemos estudiar una vez más el alcance de la Ley 400 de 1997, toda vez que al establecer las normas técnicas sobre la construcción, regula las construcciones sismo-resistentes. En la doctrina nacional encontramos algunas posiciones que se inclinan por pensar que esta Ley deroga lo dispuesto por el Artículo 2060 del Código Civil.⁹⁶

Sin perjuicio de las diferentes tesis planteadas, coincidimos con la postura de Tamayo Jaramillo según la cual la Ley 400 de 1997 y el Artículo 2060 del Código Civil confluyen entre sí. Creemos que ésta norma del Estatuto Civil no ha sido derogada al no encontrar disposición alguna de la referida Ley que la contraríe.

⁹⁵ Santos Ballesteros citando a Colin, Ambrosio y Capitant, Henri. Tomo I. Pp. 364.

⁹⁶ Así lo expresa Tamayo Jaramillo haciendo alusión a la posición planteada por la Doctora Diana Lucía Barrientos en una conferencia sobre la responsabilidad aplicable a los Constructores. Pp. 1373.

Toda vez que el tema merece ser analizado desde la óptica del nuevo Estatuto del Consumidor, debemos hacer un alto en aras de determinar si es posible arribar a la misma conclusión.

Para el efecto, damos alcance a nuestra postura sentada en este escrito, en el capítulo que desarrolla las garantías por la estabilidad de la obra a la luz del referido Estatuto. Recordemos que en aquella oportunidad, analizamos la manera como debía entenderse la aplicación de las diferentes modalidades de garantías instauradas por el Estatuto frente a la garantía consagrada en el Artículo 2060 del Código Civil. Al respecto, reiteramos nuestra conclusión: las modalidades de garantías introducidas por el Artículo 8° del nuevo Estatuto del Consumidor son el engranaje que le hacía falta al Artículo 2060 del Código Civil. A nuestro parecer, las dos normas conforman hoy en día un Régimen mucho más estructurado, traduciéndose en un marcado desarrollo del tema y por lo tanto no encontramos elementos de peso para concluir que se presentan contradicciones que tengan la virtualidad de generar choques normativos o incluso la derogatoria tácita del Artículo 2060 del Código Civil.

Adicionalmente, pese a que la Ley 400 de 1997 regula ampliamente los aspectos técnicos y define entre otros aspectos el vicio de la construcción, los profesionales que la desarrollan y los lineamientos que estos deben seguir, encontramos que no se pronuncia sobre la duración de las garantías aplicables, por lo cual el Artículo 2060 tiene plena aplicación y complementa su alcance.

De otro lado, a pesar de no pronunciarse respecto de la duración de las garantías, el Parágrafo único del Artículo 1° de la referida Ley señala que en la construcción de una

Edificación deben seguirse los lineamientos de las normas sobre sismo resistencia para que esté en capacidad de resistir un sismo moderado. Accesoriamente, es enfático en señalar el estricto cuidado que debe invertirse en el diseño, en la construcción y la supervisión técnica de la Edificación para garantizar la sismo resistencia de sus elementos estructurales y no estructurales.

Es precisamente este fragmento el que nos permite deducir que el mencionado Parágrafo único configura una Responsabilidad a cargo del Constructor durante la ejecución de la obra.⁹⁷ A nuestro juicio, siendo que el Artículo 2060 establece una etapa puntual en la que la Responsabilidad Contractual resulta aplicable al Constructor (con posterioridad a la entrega de la obra), teniendo en cuenta que propone un término para la garantía de diez años subsiguientes a dicha entrega y que no riñe en su aplicación con la Ley 400 de 1997, nos inclinamos por darle aplicación al Artículo 2060.

3.2.1.4. Solidaridad

3.2.1.4.1. Entre el constructor y el propietario de la obra frente a terceros

Los escenarios planteados en esta obra alrededor del Artículo 2060 del Código Civil plantean un interrogante adicional que debemos resolver. De rompe advertimos que la ubicación que hemos elegido para esta discusión no es coincidencia, por lo cual rogamos al lector que se remita a la tabla de contenido. Muy posiblemente en este punto haya detectado que se encuentra circunscrito al Régimen de la Responsabilidad Contractual del Constructor. Dicho esto, reflexionaremos si a la luz de este Régimen es posible hablar de

⁹⁷ Idea tomada de Ley 400 de 1997. Art. 1, Par.: “El cuidado tanto en el diseño como en la construcción y la supervisión técnica, son fundamentales para la sismo resistencia de estructuras y elementos no estructurales.”

una responsabilidad civil solidaria entre el Constructor y el propietario de la obra frente a un tercero.

El Artículo 2060 insta la obligación a cargo del Constructor de reparar los daños que se presenten en una Edificación siempre que ésta perezca o amenace ruina, en todo o en parte, durante los diez años subsiguientes a su entrega por razón de los vicios ya estudiados. Esta norma versa directamente sobre el artífice, de tal suerte que deberá reparar los perjuicios correspondientes, siempre que se cumplan con sus preceptos, bajo el Régimen contractual por mediar entre el Constructor y el propietario de la obra un vínculo obligacional.

Como puede verse, esta norma guarda silencio frente a la facultad en cabeza de un tercero para emprender acciones judiciales contra el Constructor o el dueño de la obra de manera solidaria entre éstos. Recordando que la responsabilidad del Artículo 2060 se deriva de la ejecución de una obra en desarrollo de un contrato de obra por un precio único prefijado y por consiguiente no vemos cómo un tercero totalmente ajeno a dicho contrato pueda tener las prerrogativas exclusivas de sus partes. En esta reflexión nos referimos puntualmente al caso del tercero adquirente de la obra, quien ostenta un vínculo obligacional con el vendedor en virtud de un contrato de compraventa totalmente diferente al de obra el cual no cobija al Constructor.⁹⁸

En consecuencia, por el vínculo obligacional que nace en virtud del contrato de obra no es dable hablar de solidaridad entre el Constructor y el propietario de la obra frente a una reclamación por parte de un tercero totalmente ajeno al negocio realizado.

⁹⁸ Idea tomada de Santos Ballesteros Tomo I. Pp. 382-385.

Frente a la aplicación del Artículo 2060 del Código Civil, ante las múltiples transferencias de dominio de los bienes objeto de dichas garantías, la jurisprudencia es clara al manifestar que *“la norma en cuestión, particularmente el ordinal tercero, no hace ninguna distinción, así se entronque, según su encabezado, con los “contratos para la construcción de edificios”, se entiende que como esa garantía se activa cuando el edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, en los “diez años subsiguientes a su entrega”, causados por los vicios referidos, la responsabilidad del constructor durante ese lapso sigue siendo la misma, sin consideración a las mutaciones del dominio, puesto que, en últimas, por razones de seguridad se exige que los edificios se construyan con la estabilidad, solidez y la firmeza suficientes para evitar su ruina.”*⁹⁹ (El subrayado es nuestro)

En consecuencia, el tercero adquirente puede perfectamente demandar al Constructor bajo el Régimen de Responsabilidad Contractual contemplado en el Artículo 2060 siempre que se dé pleno cumplimiento a sus preceptos y se perfeccione la cesión de los derechos al adquirente.

Precisamente era nuestra intención hilar delgado para arribar a este punto y concluir que el tercero adquirente sí podría emprender acciones contra el propietario de la obra, pero con ocasión al contrato de compraventa, estándose a las condiciones particulares de este tipo de contrato y sin que pueda predicarse solidaridad con el propietario de la obra. A pesar que el

⁹⁹ República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ., Sentencia del 5 de junio de 2009. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Constructor no queda cobijado por los efectos de dicho proceso, es importante tener presente que el propietario de la obra, actuando en calidad de vendedor, podría llamarlo en garantía.¹⁰⁰

3.2.1.4.2. Contractual de varios Constructores frente al dueño de la obra

Como lo hemos venido planteando, la actividad de la construcción ha sufrido importantes cambios y uno de ellos es precisamente quiénes conforman la parte del Constructor. Quizá debido a la simplicidad de la mayoría de las obras a realizar y de las necesidades puntuales exigidas por la sociedad, el artífice estaba compuesto por una sola persona que ejecutaba el conjunto de actividades.

En la actualidad, debido a las exigencias propias del desarrollo de complejas estructuras -que en su mayoría son ejecutadas de manera simultánea- y en aras de llevar a cabo un proyecto a feliz término, los Constructores tienen la necesidad de unir esfuerzos, recursos y conocimientos.

De esta forma, es común encontrar alianzas estratégicas entre varios de ellos en las que cada uno se centra en desarrollar una parte de la obra y aportar sumas de capital conforme a acuerdos internos celebrados entre ellos. Adicionalmente, estas alianzas buscan generar más confianza y proyectar una imagen de solidez frente a los terceros adquirentes o simplemente ante las Autoridades competentes para emitir los permisos a lugar.

¹⁰⁰ Idea tomada de Santos Ballesteros. Tomo I. Pp. 382-385.

Es común encontrar en la práctica que el propietario de la obra contrate a varios Constructores como un solo sujeto a quien le confía el desarrollo de un proyecto, haciendo que en ocasiones resulte una labor bastante compleja determinar a cargo de quién se encontraba una u otra labor para endilgarle la responsabilidad correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, si el daño producido en el Edificio se presenta en desarrollo de un contrato mercantil suscrito por varios Constructores, deberá aplicárseles el Régimen de Responsabilidad Civil Contractual de manera solidaria, sin que sea requisito entrar a determinar quién causó el daño. De otro lado, si cada Constructor está vinculado con el propietario de la obra mediante un contrato independiente, no se predica la solidaridad entre éstos.¹⁰¹ Encontramos un claro ejemplo de ello cuando para la realización de una tarea específica, varios Constructores independientes contractualmente entre sí hacen su aporte desde su área de experticia y el daño se presenta en ésta.

4. CONCLUSIONES

Sentados los supuestos alrededor de la noción del Constructor del Código Civil es claro que el tema ha sufrido importantes cambios. Resaltamos que con el paso del tiempo el ordenamiento jurídico ha entendido la necesidad de armonizar las necesidades actuales con las primigenias figuras consagradas en el Código Civil. Así, la actividad de la construcción ha sido objeto de una importante evolución pasando de ser una actividad dedicada al levantamiento de obras simples a las más complejas de nuestros días.

¹⁰¹ Idea tomada de Tamayo Jaramillo. Pp. 1382.

En tal sentido, la noción misma de Constructor contemplada en el Código Civil bien sea como maestro de obra o empresario, ha experimentado un claro proceso de evolución normativa de tal suerte que el nuevo Estatuto del Consumidor reúne todos sus elementos y se configura como una consecuencia directa del régimen definido por el Código Civil.

Lo anterior se traduce en el reconocimiento de una figura inherente a la actividad de la construcción: las garantías. De suma importancia en el tráfico de los negocios, éstas se constituyen como uno de los pilares de la actividad de la construcción. En tal sentido hemos orientado nuestro análisis en aras de encajarlas dentro de un régimen de Responsabilidad Civil específico y encontramos que se ubican en el régimen de Responsabilidad Civil Contractual debido a que se derivan de la celebración de un contrato de obra entre el Constructor y el propietario de una obra.

Naturalmente no es posible tener un completo entendimiento de la materia sin antes estudiar las diferentes modalidades de garantías que operan en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, al iniciar el recorrido desde la figura más remota instituida por el Código Civil en su Artículo 2060, evidenciamos cómo surge de otras áreas del derecho esta especial protección para el propietario de una obra.

En consecuencia, logramos identificar la tendencia progresista del ordenamiento jurídico, al introducir una nueva clase de garantía bajo el nuevo Estatuto del Consumidor. Partiendo de las garantías consagradas en el Código Civil, concluimos que no existía en nuestro ordenamiento una garantía para los acabados, es decir no había regulación especial alguna en la materia. En tal sentido, el nuevo Estatuto del Consumidor entiende a la perfección este vacío existente y las necesidades actuales de la Construcción, cuyo resultado es una

auténtica creación que abre paso a la aplicación de normas especiales que priman sobre normas de carácter general (aquellas contenidas en el Código Civil para el régimen de las garantías). Por ende, a la luz del derecho actual siempre que estemos frente a daños producidos por un Constructor en lo tocante a los acabados de una Edificación, debemos hacer uso de la figura de la garantía para los acabados que se extiende por el término de un año, siendo ésta totalmente independiente de la garantía DECENAL ya estudiada.

Para nosotros es muy grato encontrar que la legislación de nuestro país se encuentra en un constante proceso de evolución tendiente a la protección de los derechos de los consumidores generando seguridad para las partes. Esperamos habernos referido al tema con suficiente precisión para dejar sentado que tras la inclusión de la nueva modalidad de garantía para los acabados no quedan derogadas las demás modalidades ni mucho menos las disposiciones aplicables. Por el contrario es importante recalcar que se configura un Régimen de responsabilidad a cargo del Constructor mucho más completo frente a la ocurrencia de una ruina en la Edificación fundada en diferentes vicios que tienen la virtualidad de afectar la estabilidad de la obra, o bien aunado en defectos o daños producidos a los acabados o elementos no estructurales de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Códigos

República de Colombia, Congreso de la República. Código Contencioso Administrativo. Bogotá: Leyer, 2010.

República de Colombia, Consejo Nacional Legislativo. Código Civil. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007.

República de Colombia, Presidencia de la República. Código de Comercio. Bogotá: Legis Editores S.A., 2008.

República Francesa. Código Civil. Legifrance, versión consilidada al 2 de junio de 2012. En:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0174F0759CB37CAD15B2219ABAD636A2.tpdjo13v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150293&cidTexte=LEGITEXT00006070721&dateTexte=20120919. Consultado el 7 de septiembre de 2012.]

Reino de España. Código Civil. Universidad Complutense de Madrid. En: [http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_1808.htm#SECCIÓN SEGUNDA. De las obras por ajuste o precio alzado. Consultado el 25 de septiembre de 2012.]

República Argentina. Código Civil. En: [http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_1493_1647bis.html. Consultado el 25 de septiembre de 2012.]

Leyes

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 9 de 1989 - Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 38,650 de 11 de enero de 1989, 11 de enero de 1989.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 388 de 1997 - Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 43,091 de 24 de julio de 1997, 18 de julio de 1997.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 400 de 1997 - Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes. Bogotá: Diario Oficial No. 43,113 de 25 de agosto de 1997, 19 de agosto de 1997.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 435 de 1998 - Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el código de ética profesional, se establece el régimen disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 43,241 de 19 de febrero de 1998, 10 de febrero de 1998.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 810 de 2003 - Por medio de la cual se modifica la ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los Curadores Urbanos. Bogotá: Diario Oficial No. 45,220 de 16 de junio de 2003, 13 de junio de 2003.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 842 de 2003 - Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus

profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 45,340 de 14 de octubre de 2003, 14 de octubre de 2003.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 1229 de 2008 - Por la cual se modifica y adiciona la Ley 400 del 19 de agosto de 1997. Bogotá: Diario Oficial No. 47.052 de 16 de julio de 2008, 19 de agosto de 1997.

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 1480 de 2011 - Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011, 12 de octubre de 2011.

Decretos

República de Colombia, Presidencia de la República. Decreto 3466 de 1982 - Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 33.559 de 3 de diciembre de 1982, 2 de diciembre de 1982.

República de Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2090 de 1989 - Por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura. Bogotá: Diario Oficial de 13 de septiembre de 1989, 13 de septiembre de 1989. Art. 7.1.1.

República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 2150 de 1995 - Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o

trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Bogotá: Diario Oficial No. 42,137 de 6 de diciembre de 1995, 5 de diciembre de 1995.

República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Desarrollo Económico. Decreto 1052 de 1998 - Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la Curaduría Urbana y las sanciones urbanísticas. Bogotá: Diario Oficial No. 43,321 de 16 de junio de 1998, 10 de junio de 1998.

República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Decreto 564 de 2006 - Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de interés social y se expiden otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 46,192 de 24 de febrero de 2006, 24 de febrero de 2006.

República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Decreto 926 de 2010 - Por el cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismo resistentes NSR-10. Bogotá: Diario Oficial No. 47,663 de 26 de marzo de 2010, 19 de marzo de 2010.

República de Colombia, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Decreto 1469 de 2010 - Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 47,698 de 3 de mayo de 2010, 30 de abril de 2010.

Jurisprudencia

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Tomo CXLII.

Sentencia del 27 de abril de 1972.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Jaime

Alberto Arrubla Paucar. Sentencia del 5 de junio de 2009.

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Cuarta. Sentencia del 16 de septiembre de 2010, expediente No. 16605. C.P.:

Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Conceptos

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No.

10097744. Rad. 10-097744-00001-0000. 14 de septiembre de 2010.

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 11-

005962-00001-0000. 02 de marzo de 2011.

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 11-

027195-00002-0000. 29 de abril de 2011.

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 11-

027195-00002-0000. 29 de abril de 2011.

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 12-052582-00002-0000. 30 de abril de 2012.

República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Rad. 12-091764-00003-0000. 18 de julio de 2012.

Doctrina

Arango Perfetti, Daniel. Aproximación a la Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos en Estados Unidos y Colombia. En: “Responsabilidad Civil y del Estado”, No. 23, junio de 2008. Medellín: IARCE – Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.

Bernal Gutiérrez, Rafael. El Código de Comercio Colombiano (Historia y Proyecciones). En: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/640/6.pdf>]. Consultada el 26 de septiembre de 2012.]

Bonivento Fernández, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 1992.

Bonivento Fernández, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y Comerciantes. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., Tomo II, Octava Edición, 2009.

Bustos, Plácido Mario. Construcción: El Concepto de Vicios en la Locación de Obra y la Responsabilidad por Ruina. Disponible en: el Buscador de Arquitectura Mexicano. [<http://noticias.arq.com.mx/Detalles/1803.html#.UGdI-I2Ttrb>]. Consultado el 25 de septiembre de 2012.]

Gómez Estrada, César. De los principales Contratos Civiles. Bogotá: Pama Editores Ltda., 1983.

Gherzi, Carlos Alberto. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Editorial ASTREA, 1996.

Heredia Gómez, Fabián Orlando. La garantía decenal en la construcción de inmuebles. En: “Responsabilidad Civil y del Estado”, No. 8, marzo de 2000. Medellín: IARCE – Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2007.

Marín Martínez, Oscar. Responsabilidad Derivada de las Actividades de la Construcción. En: “Responsabilidad Civil y del Estado”, No. 24, noviembre de 2008. Medellín: IARCE – Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.

Martínez- Calcerrada, Luis. La Responsabilidad Civil Profesional. Madrid: Editorial COLEX, 1999.

Medellín Becerra, Carlos Eduardo. Lecciones de Derecho Romano. Bogotá: Legis Editores S.A., 2012.

Mora Barrera, Juan Carlos. Derecho Urbano. Bogotá: Leyer, 2002.

Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005.

Petit, Eugene Henri Joseph. Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Editorial Porrúa, 1988.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Derecho urbanístico legislación y jurisprudencia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Tomo I, 2006.

Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Tomo II, 2004.

Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil.: Responsabilidad por las construcciones y los animales, medios de defensa. Bogotá: Editorial Temis S.A., Tomo 3, 1999.

Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de la Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis Editores S.A., Tomo I, 2010.

Vallejo García, Felipe. Responsabilidad Profesional en la Construcción de Obras. En: Revista Derecho del estado No. 20. Diciembre 2007. Consultada el 28 septiembre de 2012.

Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2002.

Visintini, Giovanna. Tratado de la responsabilidad civil. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996.