

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-28
		Versión: 01
		Página 1 de 24

EFFECTOS E IMPLICACIONES DE LA LEY 1796 DEL 2016 SOBRE PROTECCIÓN DEL COMPRADOR DE VIVIENDA

MARÍA FERNANDA YEPES VANEGAS
E-mail: mfyepes1009@hotmail.com

MARIO ALBERTO ARBOLEDA CALLE
E-mail: marioalbertoarboledacalle@gmail.com

MATEO MAYA MEJÍA
E-mail: mateomaya23@gmail.com

2019

Resumen: En el presente artículo se tiene por objeto principal analizar los efectos e implicaciones de la Ley 1796 del 2016 sobre protección del comprador de vivienda en Colombia; para ello, se señala la cobertura y responsabilidades derivadas de las pólizas de seguros para viviendas otorgadas por entidades financieras; a su vez, se describen los alcances de la responsabilidad civil de los constructores cuando se presentan daños o afectaciones ocasionadas por fallas estructurales en la construcción de viviendas; y por último, se identifican los mecanismos de protección establecidos en la ley colombiana frente al comprador de vivienda.

Palabras claves: *Ley 1796 de 2016, comprador de vivienda, protección del consumidor, fallas estructurales de viviendas, responsabilidad del constructor.*

Abstract: The main purpose of this article is to analyze the effects and implications of Law 1796 of 2016 on home buyer protection in Colombia; for this, the coverage and responsibilities derived from the insurance policies for homes granted by financial entities are indicated; In turn, the scope of the civil responsibility of the constructors is described when damages or damages caused by structural failures in the construction of houses are presented; and finally, are identified the protection mechanisms established in the Colombian law against the home buyer.

Keywords: *Law 1796 of 2016, buyer of housing, consumer protection, structural failures of housing, responsibility of the builder.*

INTRODUCCIÓN

El acelerado crecimiento de la población, que se ve reflejado en la ejecución de múltiples obras de edificaciones y construcciones nuevas, ha permitido la proliferación de un amplio cúmulo de

unidades residenciales y el otorgamiento de licencias de construcción sin la supervisión de las mismas, lo que genera infinidad de inconvenientes dónde el principal afectado es el ciudadano y como se conoce, las responsabilidades generadas son particulares y recaen en diferentes actores.

El creciente problema de otorgamiento de licencias de construcción, se ve reflejado al observar en el entorno que habitamos, donde sin ninguna vigilancia se levantan cientos de edificaciones, por lo que se requiere comprender los requisitos exigidos a las curadurías, a las entidades financieras y a las constructoras para que construyan edificaciones acordes a la normatividad vigente y seguras para la ciudadanía.

Es por esta razón, que es necesario abordar la manera como el comprador de vivienda en Colombia se puede proteger ante una serie de contingencias que pueden provenir de la administración (alcaldías y curadurías), las entidades financieras y los constructores, lo cual implica un análisis de las normas vigentes en Colombia que le procuran a los compradores cierto tipo de

protección, como es el caso de la Ley 1796 de 2016 y la Ley 1480 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, se busca poner en contexto dicha problemática en torno a lo ocurrido con el edificio Space en la ciudad de Medellín en el año 2013 y el edificio Portales de Blas de Lezo II de la ciudad de Cartagena en el año 2017; recuérdese que el primero tuvo en desplome de una de las torres, específicamente la 6, luego de ya haberse construido todo el conjunto residencial, e incluso estando ya habitada, dejando un saldo de doce personas muertas, entre ellas un residente, y el segundo se desplomó completamente en su proceso de construcción, dejando un saldo de veintiún obreros muertos y veintidós más heridos.

A raíz de lo que sucedió con el edificio Space se promulgó la Ley 1796 de 2016

también conocida como la Ley Anti-Space o Ley de vivienda segura, la cual obliga, entre otras cosas, a los constructores de vivienda del país a que respondan por los perjuicios patrimoniales que se puedan causar a aquellos propietarios de bienes inmuebles que se vean afectados ya sea por colapso o por amenaza de ruina como consecuencia de las deficiencias en la edificación. De este modo, se establecen, por lo menos, cuatro mecanismos que a los que pueden acudir los constructores para cubrir este tipo de riesgos:

- 1) pueden poner su patrimonio,
- 2) pueden constituir garantías bancarias,
- 3) pueden adquirir productos fiduciarios ó
- 4) pueden o adquirir pólizas de seguros, pero todo ello una vez expedido el certificado técnico de ocupación, creado por la Ley Anti-Space y reglamentado por el Decreto 945 de 2017, el cual debe tener una vivencia de diez años.

A pesar de lo anterior, y de expedida la Ley Anti-Space, aún en Colombia no se han establecido específicamente los mecanismos de garantía con los cuales se puedan amparar los derechos de los compradores de vivienda; de este modo, si se llegara a presentar el colapso de una edificación o su evacuación por mandato de autoridad competente, entonces ninguno de los mecanismos de protección que ha establecido la Ley Anti-Space podría utilizarse, lo que conllevaría a que eventos como los sucedidos en el edificio Space en la ciudad de Medellín o en Portales de Blas de Lezo II puedan volverse a repetir. Y si bien la mayoría de las compañías aseguradoras del país están esperando las condiciones para elaborar los nuevos contratos de seguros que cubran este tipo de contingencias, hay una sola hasta ahora, que es Previsora Seguros mediante el denominado “Seguro 10”, que ya ofrece una

póliza voluntaria que cubre errores de diseño, defectos en materiales y deficiencias de la mano de obra por diez años.

De dichos casos se desprende por tanto la necesidad de estudiar los mecanismos de protección del comprador de vivienda, el cual se debe enfrentar, en algunos casos, a una serie de contingencias que no necesariamente implican el desplome de su vivienda, pero que sí pueden estar relacionados con casos de fallas estructurales y de diseño, las cuales pueden aparecer con el paso del tiempo y que no corresponden al deterioro normal de una edificación o a un asentamiento de la misma.

De igual manera, se hace necesario determinar si las pólizas de seguro que cubren la copropiedad también procuran seguridad frente a las diferentes

contingencias que pueden generarse al interior de las propiedades como pueden ser situaciones de incendio, inundación, terremoto, hurto, roturas de tuberías, fracturas de muros y fallas estructurales en general, contingencias que han sido en parte asumidas por la denominada Ley Anti-Space o Ley de vivienda segura (Ley 1796 de 2016). Esta es una situación que merece especial claridad debido a la complejidad que se desprende de la habitación en propiedad horizontal y al hecho de que muchas propiedades horizontales están sometidas a deudas hipotecarias a cuyos propietarios las entidades financieras los obligan a adquirir pólizas de seguro cuya cobertura es similar a la brindada por las pólizas adquiridas por la propiedad horizontal en su conjunto, generándose un doble aseguramiento que a la larga resulta innecesario y ocasiona

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 5 de 24</p>

sobrecostos para los propietarios de los inmuebles.

De igual manera, interesa conocer la responsabilidad de los constructores, ya que no existe actualmente una reglamentación clara y precisa sobre las garantías entregadas por los constructores que recaen sobre los inmuebles, donde se señalen los directamente responsables, los sujetos a quienes se les debe reclamar, los procedimientos para hacerlo y los plazos dependiendo del material afectado en el inmueble, creando de esta forma un vacío jurídico en el ordenamiento jurídico; por el contrario, dicho asunto es un tema disperso en la normatividad colombiana: artículos 2060, 2061 y 2351 del Código Civil; artículo 923 y siguientes del Código de Comercio; y Decreto 3466 de 1982.

De esta manera, los problemas que se presentan cuando los inmuebles nuevos que son entregados por parte de los constructores a sus dueños, se presumen que deben hacer parte de una garantía que el constructor debe entregar al nuevo propietario; sin embargo, esta es sólo una suposición que hace el comprador, ya que este no sabe a ciencia cierta qué clase de daños cubre las garantías otorgadas de que tratan los artículos precitados; por consiguiente, los constructores están, de igual forma, en constante incertidumbre por cuanto no tienen una reglamentación específica que les indique qué clase de daños deberán responder en el transcurso del tiempo.

Si bien en algunos países el tema de las garantías decenales ha sido ampliamente desarrollado, en Colombia aún quedan sendos vacíos. En el ámbito internacional, se ha

desarrollado ampliamente el tema de las garantías de los constructores, creando de esta forma reglamentos que han permitido establecer condiciones de seguridad, durabilidad y calidad con la finalidad de que la ocupación y disfrute del inmueble por parte del adquirente sea satisfactoria, estableciendo de esta forma una seguridad jurídica, tanto para el cliente como para el constructor toda vez que se delimitan en forma clara las condiciones y restricciones referentes a las garantías otorgadas.

Sin embargo, en Colombia, cuando el comprador de un bien inmueble nuevo recibe dicho bien, firma actas de recibido de entera satisfacción; pero con el pasar del tiempo, dicho bien puede sufrir averías, ya sea de tipo estructural, de acabados, por inconformidad con las reformas, por el simple uso y por el paso del tiempo, entre muchos otros daños

que pueden aparecer en el inmueble. Una vez enterado de los daños, el propietario del inmueble, siempre piensa que el directo responsable de la solución a dichos daños es el constructor del inmueble. Este planteamiento, no es del todo cierto y es errado en la práctica diaria, ya que dicha carga no siempre es responsabilidad del constructor del inmueble.

Según los anteriores lineamientos, el presente escrito tiene por objeto dar respuesta a la siguiente pregunta problema: ¿cuáles son los efectos e implicaciones de la Ley 1796 del 2016 sobre protección del comprador de vivienda en Colombia?

**1. COBERTURA Y
RESPONSABILIDADES DERIVADAS
DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS PARA
VIVIENDAS OTORGADAS POR
ENTIDADES FINANCIERAS**

En la doctrina, es difícil encontrar una definición que englobe todo lo que abarca la figura del contrato de seguro; al respecto, Ossa (1991), establece que no es posible definir a partir de la ley el contrato de seguro

(...) por considerar, sin duda, que es tarea laboriosa y arriesgada, dada la innegable complejidad de esta institución jurídica, ha preferido hacer caso omiso de ella, librarla al juicio de la doctrina, al ejercicio académico de los expositores y limitarse, como veremos, a ofrecer un esquema jurídico del contrato a través de algunos de sus preceptos medulares (p. 15).

No obstante la dificultad que presenta dar una definición precisa sobre el particular, según el precitado autor, tradicionalmente se

ha definido el Contrato de Seguro como aquel convenio mediante el cual una parte, llamada asegurador, se obliga, luego del pago de una prima, y en el evento de producirse un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura en la póliza contentiva del contrato, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el perjuicio producido por el suceso dañoso a favor del asegurado.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de enero de 1998, dice:

Aún cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es aquel un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tacto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta

actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de enero de 1998).

Siguiendo a Isaza (2006), en el seguro de responsabilidad, el hecho dañoso es en esencia el riesgo y su materialización constituye el siniestro y comporta en consecuencia la obligación de indemnizar, de tal modo que esta surge del acaecimiento de aquel es decir del hecho dañoso, y todo ello con independencia de la fecha en que el perjudicado por tal hecho formule su reclamación y por tanto de que

la puesta en conocimiento se produzca con posterioridad a la vigencia de la póliza, porque aceptar lo contrario dejaría fuera del ámbito responsabilizador contratado siniestros comprendidos dentro de la cobertura del riesgo que se contrató, cuya materialización serían los hechos dañosos realizados por los administradores (Irtumendi, 2006, p. 36).

Lo anterior implica tener presente el principio de reciprocidad, estipulado en el artículo 1131 del Código de Comercio, a través del cual el asegurador se obliga, a través del cobro de una prima, asumir los diferentes riesgos generados por la ocurrencia de un siniestro que, en suma, corresponde a la indemnización dentro de los límites establecidos en la respectiva póliza.

En materia de aseguramiento de viviendas, las entidades financieras ofrecen a través de terceros o filiales, diferentes tipos de productos, los cuales convergen en una

serie de coberturas y exclusiones comunes entre sí.

Por lo general, este tipo de pólizas cubren una amplia gama de contingencias, por lo cual, las compañías que otorgan estas pólizas se comprometen a “indemnizar al asegurado por los daños o pérdidas materiales ocurridos a los bienes asegurados indicados en la póliza, siempre y cuando estos se originen en forma accidental, súbita e imprevista” (Botero, 2011, p. 1), como esto sea producto de un riesgo, fenómeno o situación como las que se describen a continuación:

Incendio y/o rayo, y el calor y el humo producidos por estos fenómenos.

Explosión ocurrida dentro o fuera del predio asegurado.

Tifón, huracán, tornado, ciclón, vientos fuertes, tormenta, tempestad y granizo.

Daños por agua, anegación, inundación y avalancha.

Asentamientos, deslizamientos o hundimientos del terreno, desplazamientos del terreno;

derrumbes. Desprendimiento de tierra y roca; cuanto estos hechos sean producidos de manera accidental, súbita e imprevista directamente por un riesgo garantizado por la póliza. No obstante lo anterior, no se cubren en ningún caso las reparaciones y/o tratamientos del terreno, ni ningún tipo de obra civil adicional que se deba realizar.

Impacto de vehículos terrestres y caída de aeronaves u objetos que se desprendan o caigan de ellas.

Actos de autoridad competentes tendientes a aminorar o evitar la propagación o extensión de las consecuencias de cualquier evento cubierto por la póliza (Mejía, 2011, p. 145).

Ahora bien, agrega Mejía (2011) que dentro de las coberturas que tienen este tipo de productos, se encuentran las siguientes: honorarios profesionales, gastos de extinción del siniestro, gastos de preservación de bienes y remoción de escombros.

Paradójicamente, al revisar diferentes tipos de pólizas otorgadas por entidades financieras a tomadores de créditos hipotecarios, es posible identificar un largo

listado de exclusiones que no hacen parte de la cobertura de esta clase de seguros, donde se destacan situaciones como erupción volcánica, temblor de tierra, terremoto o tsunami; actos de guerra, rebelión o insurrección, huelgas, actos malintencionados de terceros y terrorismo, explosiones de equipos, daños materiales de mercancías por combustión espontánea, riesgos nucleares, daños por contaminación biológica o química, daños inherentes a las cosas por su propio desgaste y deterioro, entre otros.

También es extenso el listo de bienes no asegurados o no cubiertos: cultivos, animales vivos, pieles, joyas, relojes y piedras preciosas, embarcaciones y aeronaves, vehículos, explosivos, vías públicas, líneas de energía eléctrica y datos, frescos o

murales, obras civiles, riesgos mineros en general.

Destaca Mejía (2011) que existen también otros bienes que se aseguran únicamente cuando están expresamente consignados en la póliza: mercancías que el asegurado conserve bajo contrato de depósito o en comisión, obras de arte de especial valor, documentos históricos y títulos valores.

La determinación de los daños o pérdidas materiales ocasionados a los bienes asegurados por cualquier evento cubierto por la póliza, se hará por el valor de reposición o reemplazo de los bienes asegurados, dentro de los límites de la suma asegurada menos el deducible pactado para el evento ocurrido.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CONSTRUCTORES POR FALLAS ESTRUCTURALES EN LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS

Algunas de estas normas las podemos ver más específicamente en 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, así como la Ley 1796 de 2016 o ley anti-space.

El Código Civil Colombiano da visos aclaratorios respecto a esta responsabilidad civil de los constructores, pero no presenta una idea determinante sobre la responsabilidad de los constructores frente a los terceros, generándose así un vacío legislativo que ha permitido plantear diversas

teorías a los diferentes autores de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

Teniendo en cuenta el vacío que tiene el Código Civil Colombiano, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual frente a terceros, es primordial que los estudiantes de derecho, se detengan en la jurisprudencia necesaria en la que se puedan basar para así, con éste referente del desarrollo legislativo dar solución al presente problema. Guardando siempre el principio general conocido como es el de quien cause daño a otro debe indemnizarlo por dicho hecho ocasionado.

Puesto que se pretende abarcar uno de los aspectos que tienen que ver con la responsabilidad civil extracontractual de los constructores frente a terceros, es necesario recurrir a algunos referentes teóricos que se

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 24

han hecho al respecto, para tal efecto hemos utilizado los estudios elaborados por el Bustamante (2017) que sostiene: “que respecto al director de obra, asume solo una obligación de “medios” y no de resultados” (p. 97), por cuanto, entiende el autor, su compromiso se remite, a vigilar la ejecución de la obra por parte del y por otro lado, Cuellar (2003) sostiene “que lo que se ha de buscar no es en sí una obligación contractual o proviene del acto ilícito, sino la naturaleza de la obligación del deudor, al efecto divide las obligaciones en “medios” y resultados” (p. 11).

Por su parte, hay opiniones doctrinarias como la de Tamayo (2015) el cual sostiene: “en materia extracontractual, un mismo hecho puede enmarcarse dentro de varias instituciones de la responsabilidad” (p. 23).

Existen posiciones encontradas frente a este tema: por una parte, Martínez (2016) dice que “el concepto responsabilidad comporta un conflicto entre dos intereses, y uno de ellos debe prevalecer sobre otro, que se ve obligado a sufrir las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho, de un daño” (p. 23); por otro lado, Tamayo (2015) plantea: “...ya vimos que tanto los familiares como cualquier otro tercero que haya sufrido un perjuicio personal, derivado del daño de la víctima directa, tienen derecho a reclamar la reparación del daño sufrido por ello” (p. 140); también en este comparativo damos la opinión del doctor Lehmkuhl, citado por Peirano (2005) que dice:

si no media la culpa, la acción no es perfectamente humana, o al menos, no lo es en tanto que injusta. El hombre no debe responder sino de las acciones verdaderas y perfectamente humanas, y de sus consecuencias las otras acciones de los hombres derivan de causas más bien necesarias que de causas libres, de

manera que el daño que podría seguirse de ellas, más tiene para el damnificado el carácter de un infortunio que el de un daño injusto, y por ende, digno de reparación (p. 133).

Por último, Cuellar (2003) sostiene:

Existe un profundo paralelismo entre ella y la noción de autonomía de la voluntad que es uno de los dogmas del derecho contractual clásico. La voluntad humana es soberana, y constituye el único elemento capaz de crear -en el campo de la responsabilidad- efectos jurídicos. Los actos humanos que no son voluntarios no engendran daños que puedan ser tomados en cuenta por el derecho (p. 135).

Por ello se puede considerar que existen diferentes elementos de juicio que nos permiten afirmar que no existe una posición totalmente clara frente al asunto de la responsabilidad de los constructores frente a los terceros.

En Colombia, así como existen garantías por parte de un vendedor con relación al

negocio de compraventa, de igual modo también existen garantías por parte de un constructor (y los profesionales intervinientes en el proyecto, los cuales se denominan agentes de la construcción) por su calidad de artífice y es a esto, precisamente lo que se le denomina garantía decenal, la cual consiste en una garantía que se activa únicamente cuando un “edificio perece o amenaza ruina”. En este sentido, el Código Civil colombiano, en sus artículos 2060 y 2061, consagra la responsabilidad del empresario constructor y de los profesionales intervinientes en el desarrollo constructivo; de igual manera, la Ley 400 de 1997 (modificada por la Ley 1229 de 2008 y la Ley 1796 de 2016) también señala, de una manera más específica, las responsabilidades de los principales profesionales que participan en el diseño y construcción de las edificaciones en nuestro país.

En sí, el plazo de garantía del constructor es por diez años a partir de la entrega del inmueble, y el plazo de caducidad de las acciones es de diez años a partir de la aparición del vicio. En esta medida, la garantía del constructor se puede reclamar al constructor empresario o al constructor, según la ley colombiana (Ingeniero civil, arquitecto o constructor en ingeniería y arquitectura que dirige el proyecto); además, se puede vincular judicialmente a los profesionales implicados en los defectos constructivos.

En el mundo jurídico, y especialmente en nuestro derecho colombiano, han existido un gran sinnúmero de instituciones y figuras jurídicas, que han permitido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de los diversos exponentes del derecho, tales elaboraciones

mentales, permiten entender de una forma más comprensible la fenomenología que se da en el objeto de conocimiento tan complejo que es el derecho, máxime en un país como Colombia, bastante proclive a legislar.

Dentro de este tipo de concepciones y creaciones lógicas, para entender el derecho, se encuentra la responsabilidad extracontractual, la cual está claramente contemplada en nuestro Código Civil Colombiano en su artículo 2341 el cual textualmente sostiene: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Código Civil, art. 2341).

Paras llevar esa construcción jurídica de naturaleza contractual a la naturaleza

extracontractual, es necesario presentar la solución a esta eventual situación de acuerdo con el Código Civil en su artículo 2060, que reza:

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

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

2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir 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 perezca o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer

en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041 y 2057 inciso final.

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 sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario (Código Civil, art. 2060).

Este artículo expresa de una manera clara, la aplicación de la responsabilidad extracontractual en materia civil, especialmente en su numeral segundo y tercero, y es donde se nos abre la posibilidad de que esa circunstancia especial, que se dé,

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 24

dentro de esa celebración contractual, produzca un daño a alguien ajeno a la misma, como el caso del derrumbe del edificio o los vicios ocultos del suelo.

Es el artículo 2351 del Código Civil quien establece la responsabilidad extracontractual de los constructores en caso de ruina de los edificios por ellos construidos al expresar: “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” (Código Civil, art. 2351). Dicha regla 3ª del artículo 2060, consagra la responsabilidad del constructor durante un periodo de 10 años por los daños que pueda ocasionar la mala calidad de su obra.

Responsabilidad que tendrá tanto frente al dueño de la obra (responsabilidad

contractual) como frente a terceros ajenos a dicha relación contractual, lo que generaría responsabilidad civil extracontractual.

También tomamos como referencia al artículo 2344 del Código Civil colombiano el cual dice:

Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso (Código Civil, art. 2344).

Respecto a la responsabilidad por daños ocasionados por edificio en ruina, como bien se enuncian en el artículo anterior los artículos 2350 y 2355 del código Civil Colombiano como excepciones dicen:

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 acaeciera por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio (Código Civil, art. 2350).

En cuanto a la responsabilidad por daño causado por cosa que cae o se arroja de edificio, este tipo de responsabilidad se encuentra consignada en el artículo 2355 del Código Civil, en los siguientes términos:

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 está sola. Si hubiera alguna cosa que de la parte superior de un edificio, o de otra paraje elevado, amanece 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 (Código Civil, art. 2355).

3. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL COMPRADOR DE VIVIENDA

Al identificar los mecanismos de protección establecidos en la ley colombiana frente al comprador de vivienda en Colombia, es necesario tener en cuenta la Ley 1796 de 2016, también denominada como Ley anti-Space, disposición emanada del legislador colombiano que tuvo por objeto establecer medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda con el ánimo de incrementar la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos. Dicha norma es una respuesta a una serie de sucesos surgidos a partir del desplome de una de las torres del edificio

Space en la ciudad de Medellín en el año 2013, la cual dejó un saldo de 10 personas fallecidas y cuantiosos daños debido a la pérdida total de una estructura de 6 torres de apartamentos ubicada en una zona exclusiva de la ciudad.

Precisamente, con la Ley 1796 de 2016 se introduce un párrafo al artículo 15 de la Ley 400 de 1997; anteriormente, la norma sólo contemplaba que el curador urbana o quien hiciera sus veces fuera el encargado de verificar y valorar los planos, memorias y estudios de los diferentes diseños para proyectos de infraestructura de vivienda; con la nueva norma, se obliga a los solicitantes de licencias a que contraten personas o empresas particulares para que realicen la revisión de dichos planos.

La revisión de los diseños estructurales de las edificaciones cuyo

predio o predios permitan superar más de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, será realizada a costo de quien solicita la licencia, con un profesional particular, calificado para tal fin, de conformidad con los requisitos establecidos en el Capítulo III Título VI de esta ley, diferente del diseñador e independiente laboralmente de él, el cual luego de corregidos los ajustes solicitados mediante el acta de observaciones emitida por el curador urbano o la dependencia de la administración municipal o distrital encargada de la expedición de licencias de construcción, por medio de un memorial dirigido a esta certificará el alcance de la revisión efectuada, el cumplimiento de las normas de la presente ley y sus decretos reglamentarios y firmará los planos y demás documentos técnicos como constancia de haber efectuado la revisión.

El profesional encargado de la revisión de los diseños estructurales será escogido de manera autónoma por el solicitante de la licencia.

Esta revisión también la podrán realizar personas jurídicas que cuenten con personal calificado, acreditado y registrado que cumpla con los requisitos definidos en la presente ley para realizar la revisión de los diseños estructurales (Congreso de la República, Ley 1796 de 2016, art. 3).

Por su parte, a través del artículo 5, la norma determinó que para aquellas

edificaciones que no requirieran de revisión técnica independiente, cualquier tipo de responsabilidad recaería sobre el constructor, quien es el encargado de velar por la adecuada idoneidad técnica de la edificación, y quien en la etapa constructiva debería contar con el acompañamiento del “diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnista responsables de los planos y estudios aprobados, quienes deberán atender las consultas y aclaraciones que solicite el constructor” (Congreso de la República, Ley 1796 de 2016, art. 5).

De lo anterior se desprende una interpretación y es que el legislador colombiano, a través de la nueva normativa, liberó de una serie de responsabilidades a los curadores urbanos y quienes hicieran sus veces, así como al mismo aparato estatal; de ahí que a partir de la expedición de la Ley

1796 de 2016, el Estado debería dejar de ser declarado responsable en juicios de responsabilidad patrimonial, ya que, si bien es el encargado a través de sus dependencias de otorgar el respectivo licenciamiento urbanístico, este entrega dichas licencias basado en el principio de la buena fe del constructor; en otras palabras, la nueva norma desplazada cualquier tipo de responsabilidad de un agente del Estado respecto a procesos constructivos se refiere y los traslada todos ellos al constructor.

Ahora bien, ¿cómo la norma protege al comprador de vivienda de un constructor que contrata a un tercero para que certifique unos planos que podrían tener fallas o problemas de diseño? El capítulo II de la Ley 1796 de 2016 contiene una serie de disposiciones que buscan proteger el patrimonio de los compradores de vivienda:

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

Sin embargo, dichos mecanismos de protección, ya se encontraban consignados en la legislación colombiana; así, el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del consumidor), ya contenía un término de garantía real para bienes inmuebles: “Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año” (Congreso de la República, Ley 1480 de 2011, art. 8); lo mismo se estableció en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil:

Si el edificio parece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final (Código Civil, art. 2060, num. 3)).

Por lo anterior, no existe nada novedoso en la norma en materia de protección al comprador de vivienda respecto a dichos aspectos; la novedad estaría en la obligación que se les impuso a los constructores o a los enajenadores de viviendas nuevas de amparar los perjuicios patrimoniales a través de su patrimonio, garantías bancarias, productos financieros o seguros, pero aún así, este es un tema que adolece de falta de reglamentación, por lo cual, hasta tanto no se reglamente el

asunto, los compradores de vivienda seguirán estando desprotegidos en sus patrimonios.

CONCLUSIONES

De acuerdo al planteamiento doctrinal y jurídico colombiano, el alcance de la garantía como seguro que suscribe el promotor de una obra de construcción entregadas a los compradores de inmuebles nuevos es un tipo de responsabilidad especial y, prácticamente, se adquiere después de la solicitud de licencia de construcción para la ejecución de una obra; ello implica que el constructor cumple con todas las exigencias del caso para la realización de la obra.

En los seguros de daños la indemnización a cargo del asegurador se enmarca dentro de las reglas contempladas en los artículos 1079, 1084 y 1088 del Código de Comercio, se

destaca que el asegurador no está obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 del mismo estatuto. Por su parte, la indemnización en caso de siniestro no podrá exceder el valor real de la cosa en el momento del siniestro. En estos casos, el seguro se circunscribe al perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado, toda vez que los seguros de daños son contratos meramente indemnizatorios y no pueden ser fuente de enriquecimiento para el asegurado.

Otro problema hallado en el contexto de la situación objeto de estudio se relaciona con el hecho de que en la ciudad de Medellín es bastante frecuente la aparición de construcciones piratas, el problema de este fenómeno radica, precisamente, en que cuando se recurre a este tipo de empresas o

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 24

personas el propietario de la construcción es, en últimas, quien termina respondiendo, bien sea pecuniariamente o simplemente tiene que someterse a la demolición de la obra si ésta no se encuentra en un sitio apto para la construcción.

El problema es que en la ciudad de Medellín aún existe un gran número de edificaciones construidas sin tener en cuenta las exigencias de la ley, de ahí que sea frecuente que en eventuales casos de hundimientos, fracturas de placas, deslizamientos, aguas subterráneas, etc., situaciones ante las cuales los dueños no tienen otra posibilidad sino la de buscar refugio en otro sitio, pues no existe una persona ni natural ni jurídica sobre la cual pueda recaer una responsabilidad.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Leyer.
- Botero M., B. (2011). *El seguro de daños materiales sobre inmuebles de propiedad horizontal*. Recuperado el 5 de febrero de 2019, de http://www.fscorredores.com/archivos/87_5.%20Bernardo%20Botero.pdf
- Bustamante A., J. (2017). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Abeledo-Perrot.
- Congreso de la República. (1997). *Ley 388. Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 43.091 del 24 de julio.
- Congreso de la República. (1997). *Ley 400, por la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes*. Bogotá: Diario Oficial No. 43.113 del 25 de agosto de 1997.
- Congreso de la República. (2003). *Ley 810. Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.220 del 16 de junio.
- Congreso de la República. (2008). *Ley 1229, 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.

- Congreso de la República. (2011). *Ley 1480, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48220 de octubre 12 de 2011.
- Congreso de la República. (2016). *Ley 1796. Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 49.933 del 13 de julio.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. (1998). *Sentencia del 29 de enero*. Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Cuellar G., H. (2003). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Medellín: Librería Jurídica Wilches.
- Irtumendi M., G. (2006). *La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil*. Barranquilla: Instituto Atlántico del Seguro.
- Isaza P., M. (2006). El seguro de responsabilidad civil extracontractual. Dificultades que se presentan en el mercado colombiano. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, (24), 175-190.
- Martínez R., G. (2016). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Mejía D., H. (2011). *Seguros en la propiedad horizontal*. Bogotá: Ecoe.
- Ossa G., J. (1991). *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Bogotá: Temis.
- Peirano F., J. (2005). *Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Presidencia de la República. (1971). *Decreto 410. Por el cual se expide el Código de Comercio*. Bogotá: Diario Oficial No. 33.339 de junio 16 de 1971.
- Presidencia de la República. (1982). *Decreto 3466. 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*. Recuperado el 5 de febrero de 2019, de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>
- Presidencia de la República. (2017). *Decreto 945. Por el cual se modifica parcialmente el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes NSR-10*. Bogotá: Diario Oficial No. 50.255 del 5 de junio.
- Tamayo J., J. (2015). *De la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 24

CURRICULUM VITAE

María Fernanda Yepes Vanegas:

Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Mario Alberto Arboleda Calle: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Mateo Maya Mejía: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.