



Guía de Buenas Prácticas para la venta de vivienda nueva

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA VENTA DE VIVIENDA NUEVA

1. OBJETIVO.....	5
2. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.....	6
3. DEFINICIONES.....	12
4. INFORMACIÓN MÍNIMA DE LOS PROYECTOS DE VIVIENDA NUEVA.....	15
5. DE LOS DERECHOS DE LOS COMPRADORES EN LA COMERCIALIZACIÓN DE VIVIENDA NUEVA.....	16
5.1. Del derecho a recibir información	17
5.1.1. Atributos de la información	17
5.1.2. Recomendaciones	22
5.1.2.1. Durante la etapa de preventas (Precontractual).....	22
5.1.2.1.1. Publicidad	22
5.1.2.1.2. Información en la etapa de preventas. (Precontractual)	24
5.1.2.1.3. Información en la etapa contractual.....	27
5.2. Del derecho a la protección contractual – cláusulas abusivas en contratos de adhesión.....	30
5.2.1. Cláusulas abusivas.....	30
5.2.2. Recomendaciones	32
5.3. Del derecho a la reclamación	33
5.3.1. Garantía legal en bienes inmuebles	33
5.3.1.1. Recomendaciones	39
5.3.2. Amparo de perjuicios patrimoniales	40
5.3.2.1. Recomendaciones	41
6. ¿QUÉ HACER ANTE CIRCUNSTANCIAS QUE IMPIDAN CUMPLIR LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN UN CONTRATO, POR CULPA DE FACTORES EXTERNOS?	44
6.1. Fuerza mayor y caso fortuito.....	45
6.1.1. Concepto de Fuerza Mayor.....	45
6.1.2. Concepto de Caso Fortuito	45
6.1.3. Irresistibilidad e imprevisibilidad	45

6.1.4. Hechos Ajenos y Hechos Internos	46
6.1.5. Características de la Fuerza Mayor.....	46
6.1.6. Características del Caso Fortuito	46
6.1.7. Elementos de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito	46
6.1.8. Efectos de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito	46
6.1.9. Test para determinar si se está ante una Fuerza Mayor o Caso Fortuito	47
6.2. Teoría de la imprevisión	47
6.2.1. Concepto	47
6.2.2. Características.....	47
6.2.3. Elementos para que se configure la Teoría de la Imprevisión.....	48
6.2.4. Efectos	48
6.2.5. Test para determinar si se está ante una excesiva onerosidad sobreviniente (Teoría de la imprevisión)	48
6.3. ¿Fuerza mayor y caso fortuito o teoría de la imprevisión?	48
6.4. Cláusulas de crisis.....	49
6.5. Recomendaciones	50

1. OBJETIVO

La Cámara Colombiana de la Construcción -CAMACOL- asociación gremial de carácter nacional sin ánimo de lucro, que reúne a nivel nacional empresas y personas naturales relacionadas con la cadena de valor de la construcción, en el marco de la responsabilidad social que le es propia; y, la gestión gremial que adelanta, ha definido como objetivo estratégico, el desarrollo de un conjunto de buenas prácticas, sugerencias, recomendaciones que orienten el desarrollo de la actividad constructora bajo principios de confianza, equidad, transparencia y sujeción plena al marco legal existente. Así las cosas, destaca la importancia que representa el deber de información en la actividad de promoción, comercialización y construcción de proyectos de vivienda nueva teniendo en cuenta que, de un lado, se garantiza la toma de decisiones informadas por parte del consumidor de vivienda; y, de otro, se fortalece la transparencia, la seguridad jurídica y la sostenibilidad del sector edificador.

Por esta razón, ha recogido en la presente Guía de Buenas Prácticas, diversas recomendaciones encaminadas a gestionar las problemáticas recurrentes que se presentan con los consumidores inmobiliarios, con miras a brindar herramientas que coadyuven a sus afiliados en el propósito de lograr el cumplimiento del deber de información que le asiste a las empre-



sas que se dedican a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (En su rol de productores y proveedores), reducir los riesgos en el marco de las relaciones con los consumidores inmobiliarios; y a contribuir a la transparencia en el manejo de la información durante el desarrollo de los proyectos.

Lo anterior, bajo la premisa de que las mismas no constituyen un sistema normativo sectorial, por ende, no son de obligatorio cumplimiento. Cada empresa en consideración a sus condiciones particulares, el marco legal aplicable y las características propias de cada proyecto, evaluará su aplicación voluntaria.

2

EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA



En Colombia, previo al año 1981, no existían normas específicas que regularan las relaciones entre consumidores y proveedores. Con la expedición de la Ley 73 de 1981, se comenzaron a dilucidar los primeros avances en la materia, pues esta norma tuvo por objeto otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer normas encaminadas a regular *"la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor"*¹.

En virtud de dichas facultades, se expidió el Decreto 1441 de 1982, por medio del cual se reguló *"la organización, el reconocimiento y el régimen de control*

*y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores"*², y el Decreto 3466 de 1982, conocido como el antiguo Estatuto del Consumidor, por medio del cual se dictaron 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"*³.

Sin embargo, con la Constitución Política de 1991, la protección al consumidor en Colombia paso a cobrar relevancia de jerarquía constitucional, pues la misma fue reconocida en el marco del Capítulo Tercero – "De los Derechos Colectivos y

¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 73 de 1981, disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75614>

² Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1441 de 1982, disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34174>

³ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 3466 de 1982, disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2764>

del Ambiente" y, específicamente, en el artículo 78 que estableció que;

"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

*El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos."*⁴

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 1480 de 2011, conocida como el Estatuto del Consumidor, la cual, a criterio del legislador, se erigió "(...) como una normativa mucho más consciente de la nueva realidad en la que se ubican las relaciones de consumo" y significó "(...) una reestructuración importante y mu-

*cho más nutrida de las relaciones entre consumidores e industriales (...) "*⁵.

Frente a este cuerpo normativo, cuyo objeto es regular "los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente"⁶, surgen actualizaciones importantes; por ejemplo, en lo que se refiere al deber de información, el Decreto 3466 de 1982 exigía únicamente que la información fuera veraz y suficiente⁷, mientras que el nuevo Estatuto del Consumidor exige que la información, además de ser veraz y suficiente, sea clara, completa, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea⁸.

Ahora bien, en el marco del cumplimiento del deber del Estado de crear mecanismos de vigilancia y control para la protección de los derechos de los consumidores, el Presidente de la República emitió el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022, mediante el cual estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC") sería la entidad administrativa y jurisdiccional encargada de "velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor (...) "⁹ y de im-

⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 78.

⁵ Congreso de la República de Colombia, Senado de la República, Exposición de Motivos, disponible en: <https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/textos%20radicados/proyectos%20de%20ley/2017%20-%202018/PL%20046-17%20Publicidad%20Abusiva.pdf>

⁶ Ley 1480 de 2011, artículo 2.

⁷ Decreto 3455 de 1982, artículo 14.

⁸ Ley 1480 de 2011, numeral 1.3., artículo 3 y artículo 23.

⁹ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 4886 de 2011, artículo 1, numeral 17, disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4886_2011.html.

partir "(...) instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación"¹⁰.

Es así como, en virtud de las funciones antes mencionadas, la SIC, en algunos casos, ha interpretado las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor; y, en otros, ha extendido su alcance para, a su juicio, garantizar el cumplimiento de la especial protección que se le debe al consumidor. Es este esfuerzo hermeneútico el que ha generado importantes desafíos para los productores, proveedores y/o comercializadores de los distintos sectores de la economía y, en especial, a aquellos que hacen parte del sector de la venta de bienes inmuebles destinados a vivienda.

Lo anterior cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que la vivienda trasciende el ámbito meramente comercial, toda vez que constituye un derecho fundamental consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, el cual establece que *"todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna"* y que *"el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiamiento a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda"*¹¹.

Esta dimensión constitucional del derecho a la vivienda refuerza en gran medida la calificación otorgada por la Corte Constitucional frente a la *"asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas"*¹² y que guarda especial relevancia frente a la vivienda de interés social. Situación que se ve agravada cuando pronunciamientos judiciales¹³ y doctrinarios consideran que dicho consumidor no solo se encuentra en una posición de desequilibrio informativo, técnico y económico frente a las empresas constructoras, sino que además está ejerciendo un derecho fundamental cuya garantía efectiva es responsabilidad del Estado.

En consecuencia, la aplicación e interpretación de las normas de protección al consumidor en el sector inmobiliario debe entenderse no únicamente como una medida de equilibrio contractual, sino como un mecanismo esencial para garantizar el acceso efectivo a un derecho de jerarquía constitucional.

Igualmente, la SIC ha mencionado que la protección al consumidor inmobiliario adquiere una especial relevancia pues, no solo se consagra la vivienda como un derecho protegido desde el artículo

¹⁰ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 4886 de 2011, artículo 1, numeral 55, disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4886_2011.html.

¹¹ Constitución Política de Colombia, artículo 51.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-278/24-M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹³ Sentencia C-1141/00; Sentencia C-909/12;

51 de la Constitución Política, sino que la etapa precontractual y contractual de la misma tiende a ser más extensa y compleja, considerando la estructura de los proyectos inmobiliarios destinados a vivienda¹⁴.

Es por lo anterior que, a través de Circulares como la 004 de 2023, derogada por la Circular 004 de 2024, dirigidas a personas naturales o jurídicas que comercialicen, promocionen y/o publiquen proyectos constructivos destinados a vivienda, la SIC impartió instrucciones que, según su parte considerativa, se enfocaban en garantizar la buena fe comercial y evitar los desequilibrios derivados de la inclusión de cláusulas abusivas en el marco de los contratos de adhesión utilizados para la venta de vivienda y en establecer criterios mínimos para la salvaguarda del deber de información, vale decir, que la información suministrada al consumidor inmobiliario sea *"(...) adecuada, clara, completa, veraz, transparente, oportuna, suficiente, verificable, comprensible, precisa e idónea, con el fin de que se garantice el derecho a la libre elección, recibir información, a ser protegidos contractualmente y frente a la publicidad engañosa"*¹⁵.

En este sentido, se han presentado desarrollos interpretativos por parte la SIC, cada vez más proteccionistas del consumidor inmobiliario, argumentando un aumento en quejas, reclamaciones y sanciones, en razón del incumplimiento a las normas antes mencionadas por parte de las empresas dedicadas a la comercialización, construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda.

A modo de ejemplo, el reporte de sanciones emitido por la SIC en el año 2020 establece que, en dicha anualidad, se registraron apenas 5 casos en los que esta entidad sancionó a Empresas Constructoras y/o Promotoras por; (i) la inobservancia a las ordenes e instrucciones impartidas, (ii) el incumplimiento al deber de información contemplado en el numeral 1.3. del artículo 3 y en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor y (iii) publicidad engañosa, mientras que, en contraste, en el año 2024, se impusieron 28 por los mismos motivos antes expuestos¹⁶.

De igual forma, se ha evidenciado que existe un importante número de reclamaciones que se presentan sobre cuestiones relacionadas con las penalidades generales y/o desistimiento de los ne-

¹⁴ Villalba Oúéllar, Juan Carlos, La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 279-313. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.10>; Superintendencia de Industria y Comercio, Oficio con Radicado No. 20-144615 - -1, disponible en <https://sedeelectronica.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/conceptos/20144615.pdf>.

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, Circular 004 de 2024, disponible en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=168837>

¹⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Sanciones Impuestas por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, disponibles en <https://www.sic.gov.co/sanciones-impuestas-por-la-direccion-C3%B3n-de-investigaciones-de-proteccion-C3%B3n-al-consumidor>

gocios, la posibilidad de modificar las fechas de otorgamiento de las escrituras públicas de venta y/o de entrega de los inmuebles, efectos del incumplimiento en los pagos pactados, entre otros, que se encuentran directamente relacionadas con el deber de información contemplado en el numeral 1.3. del artículo 3 y en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor y que pueden generar contingencias de hasta 2000 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes ("SMMLV") o, incluso, el cierre definitivo de las operaciones, cuando se presentan reincidencias en los incumplimientos que constituyen faltas graves; lo anterior de conformidad con las sanciones previstas en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.

A raíz de lo anterior, es que la Cámara Colombiana de la construcción -CAMACOL- ha evidenciado la necesidad de crear un conjunto de recomendaciones en materia de protección al consumidor¹⁷, resultante en la presente Guía de Buenas Prácticas que busca brindar algunas herramientas a las empresas que coadyuven en pro del cumplimiento de los deberes en materia de Protección al Consumidor, específicamente, pero sin limitarse a ello, en: (i) el deber de información contenido en el numeral 1.3. del

artículo 3 y en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor y (ii) la obligación de garantizar el derecho de los consumidores inmobiliarios a ser protegidos de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión establecido en el numeral 1.6. del artículo 3 del Estatuto del Consumidor. (iii) la explicación de la calidad de consumidor financiero que adquiere el comprador o consumidor inmobiliario, dado que los negocios inmobiliarios se desarrollan a través de vehículos fiduciarios.

Es fundamental considerar que frente al consumidor inmobiliario, una vez el proyecto de vivienda nueva se desarrolla mediante encargos fiduciarios, como sucede en la mayoría de los casos¹⁸, no solo surge una relación de consumo con las Empresas Constructoras y/o Promotoras, sino también de manera paralela, adquiere la condición de consumidor financiero. Esta situación se presenta toda vez que, al momento de manifestar su intención de adquirir una unidad de vivienda y suscribir los documentos de vinculación al proyecto, el consumidor se adhiere tanto a las condiciones comerciales establecidas por la constructora como al contrato de fiducia celebrado con una entidad fiduciaria vigilada por la Su-

¹⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 2972 de 2024, Radicación No. 22-142538, pág.- 41; "Las prácticas de "due diligence", "autorregulación" y "compliance" son fundamentales para asegurar que las empresas cumplan con sus obligaciones en tanto que, los mismos son un modelo de gestión empresarial, tendiente a evitar que la empresa y sus miembros incurran en riesgos legales y de vulneración de la normativa interna de la empresa, pero también son aplicados con el fin de la actuación de la empresa y sus funcionarios hacia una determinada cultura de integridad, de la cual la cultura de cumplimiento forma parte".

¹⁸ De acuerdo con análisis realizados por Camacol, el 81% de los proyectos de vivienda se desarrollan a través de vehículos fiduciarios.

perintendencia Financiera de Colombia, generando así una doble relación de consumo.

Frente a la calidad del comprador como un consumidor financiero, vale la pena mencionar que el Consejo de Estado¹⁹ ha precisado que si bien es cierto que los adquirientes de las unidades inmobiliarias no son parte del contrato de fiducia mercantil celebrado entre la Fiduciaria y la constructora, si lo son del contrato de compraventa, pero ello no significa que no estén vinculados al contrato de fiducia, los servicios fiduciarios y sus efectos; pues, los recursos son administrados por la fiducia y puede concurrir como apoderado de la constructora a la firma de la escritura, así como retener recursos del adquiriente en caso de rescindirse la compraventa, lo que obliga y vincula al adquiriente con el contrato de fiducia, resaltándose que el medio idóneo para la transferencia de la unidad inmobiliaria es por medio de la suscripción

del contrato de fiducia, pues se deben aceptar los términos y condiciones de tal contrato al momento de suscribir el contrato de promesa de venta, lo que implica que los efectos del contrato de fiducia lo vinculan, debido a que, para recibir la unidad inmobiliaria y suscribir la promesa de compraventa debe determinar el conocimiento del negocio fiduciario.

De tal manera que, existe una relación contractual indirecta entre la fiduciaria y el adquiriente, materializándose en la administración de los recursos y la transferencia de los inmuebles, lo cual demuestra la relación de consumidor financiero, por lo cual, en la óptica constitucional está permitida la intervención estatal, prevaleciendo el interés general sobre la libertad de empresa. Dicha intervención estatal no viola la libertad de empresa, ni la libertad contractual, pues el interés estatal busca equilibrar la relación negocial protegiendo al consumidor financiero de inequidades.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- Rad. 11001-03-24-000-2021-00301-00 (26627)

3

DEFINICIONES



Para efectos de la presente Guía de Buenas Prácticas, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Acuerdo de Vinculación de Beneficiarios de Área: Es el acuerdo mediante el cual una persona natural o jurídica se vincula a un fideicomiso inmobiliario en el que manifiesta formalmente su interés en adquirir una vivienda nueva dentro de un proyecto inmobiliario, comprometiéndose a realizar los pagos previstos y a cumplir con las condiciones financieras y jurídicas establecidas, a cambio de obtener, una vez finalizada la construcción y cumplidos los requisitos pactados, el derecho a que se le transfiera la propiedad sobre la unidad inmobiliaria elegida y su respectiva participación en las zonas comunes del proyecto.

Beneficiario de Área: Persona natural o jurídica que, en virtud de un acuerdo de vinculación y el cumplimiento de las condiciones previstas en el mismo, ad-

quiere el derecho a recibir la propiedad de una unidad inmobiliaria nueva construida, junto con la participación que le corresponde sobre las áreas comunes del proyecto, una vez se haya cumplido con los pagos y condiciones pactadas en dicho acuerdo.

Comprador o Consumidor Inmobiliario: Persona natural o jurídica que, como destinatario final adquiere una vivienda nueva para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.

Consumidor Financiero: Persona natural o jurídica que, en calidad de cliente, usuario o cliente potencial, establece o manifiesta formalmente su intención de establecer una relación de consumo con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, ya sea para la adquisición, uso o disfrute de productos y servicios ofrecidos en el

sector financiero, asegurador o del mercado de valores. Para efectos prácticos, se considerará consumidor financiero tanto a quien ha celebrado un contrato con la entidad vigilada, como a quien utiliza sus servicios sin relación contractual formal o a quien se encuentra en negociaciones preliminares para adquirir los productos o servicios.

Empresas Constructoras: Personas naturales o jurídicas, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de vivienda nueva y que figura como constructor responsable en la licencia de construcción.²⁰

Enajenador de vivienda: Persona natural o jurídica que detenta la propiedad del predio según títulos de propiedad y pretenda trasladar por primera vez las unidades habitacionales.²¹

Estatuto del Consumidor: Corresponde a la Ley 1480 de 2011 o la norma que la modifique o sustituya, que tiene como objeto proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, además de todas las normas que la reglamenten, adicionen o modifiquen.

Estatuto del Consumidor Financiero o régimen de protección al Consumidor Financiero: corresponde a la Ley 1328 de 2009 o la norma que la modifique

o sustituya, que tiene como objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

Etapas Contractuales: corresponde a aquella fase de un proyecto de vivienda que inicia con la suscripción de la promesa de compraventa y/o el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área y que culmina con el registro de la escritura pública mediante el cual se transfiere el derecho de dominio al consumidor inmobiliario ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la entrega material de la unidad de vivienda.

Etapas Precontractuales: Corresponde a aquella fase de un proyecto de vivienda en la que se desarrollan todas las actividades previas a la firma de la promesa de compraventa y/o el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área y comprende la elaboración y difusión de la publicidad de los proyectos inmobiliarios ante el público en general; la celebración de documentos que definan las condiciones financieras, técnicas y jurídicas requeridas para el posterior desarrollo del proyecto así como para la futura enajenación/adquisición de las viviendas nuevas.

²⁰ Ley 1796 de 2016 -Artículo 2º

²¹ Ley 1796 de 2016 -Artículo 2º

Guía de Buenas Prácticas: Conjunto de recomendaciones que se incorporan a través del presente instrumento; y, que tiene como finalidad orientar a las Empresas Constructoras y/o Promotoras respecto de los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de comercializar, promocionar y/o publicitar proyectos de vivienda nueva, así como en la elaboración y redacción de los documentos precontractuales y contractuales que rigen la relación de consumo.

Publicidad: se refiere a *"toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo"*²².

Relación de Consumo: Es el vínculo jurídico que surge entre una persona natural o jurídica que adquiere o utiliza, como destinatario final, un bien o servicio para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica

o empresarial no intrínsecamente ligada a la actividad económica habitual del adquirente.; y quien lo ofrece, produce, vende o suministra, en el marco de una transacción.²³

SIC: Superintendencia de Industria y Comercio, entidad encargada de velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor.

SMMLV: Salario Mínimo Mensual Legal Vigente determinado por el Gobierno Nacional.

Vivienda sobre planos: corresponde a aquella unidad destinada al uso habitacional que no existe físicamente en la etapa pre-contractual y que se construirá en la medida que se cumplan las condiciones financieras (punto de equilibrio), técnicas y económicas definidas en dicha etapa, para su posterior desarrollo.

²² Numeral 12, artículo 5 del Estatuto del Consumidor.

²³ Superintendencia de Industria y Comercio, "Relación de consumo", disponible en: <https://sedeelectronica.sic.gov.co/publicaciones/boletin-juridico/concepto/relacion-de-consumo>.

4

INFORMACIÓN MÍNIMA DE LOS PROYECTOS DE VIVIENDA NUEVA



De acuerdo con diferentes pronunciamientos (Circulares SIC/Fallos Jurisdiccionales SIC/Tribunales) se sugiere entregar al consumidor en lo que corresponda según la etapa en la que se encuentre el desarrollo del proyecto, como mínimo la siguiente información:

- i. Descripción general del Proyecto;
- ii. Composición del Reglamento de Propiedad Horizontal;
- iii. Garantías en favor de los compradores/beneficiarios de área/adquirientes.
- iv. Restricciones urbanísticas del Proyecto (uso del suelo, zonas de cesión, régimen de propiedad horizontal, entre otras.)
- v. Precio expresado en pesos colombianos.***Ver recomendación frente al tema del precio.
- vi. Área Privada Construida.
- vii. Parqueaderos (si son bienes privados o si están ubicados en áreas comunes)
- viii. Etapas del proyecto, en caso de que aplique.
- ix. Estimación del valor aproximado de la cuota de administración. ***Ver recomendación sobre información relacionada con la cuota de administración.
- x. Estrato socioeconómico. . ***Ver recomendación sobre información relacionada con el estrato.
- xi. Características de los muebles y equipos que se van a entregar, tipo y calidad de acabados.
- xii. Dirección exacta del Proyecto.
- xiii. Valor que asumirá el consumidor o forma para su determinación, en caso de desistimiento o incumplimiento del Contrato.

5

DE LOS DERECHOS DE LOS COMPRADORES EN LA COMERCIALIZACIÓN DE VIVIENDA NUEVA



El artículo 3° de la Ley 1480 de 2011 consagra los derechos de los consumidores, de los cuales, para efectos de la presente guía se destacan:

1.1. Derecho a recibir productos de calidad: Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.

1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre

los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

1.4. Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.

1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.

1.6. Protección contractual: Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la ley.

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.

5.1. DEL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN

Como se mencionó, la norma señala el derecho de los consumidores a obtener información, y el consecuente deber de los constructores/enajenadores de proveer información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan con el fin de tomar una decisión frente a la posible adquisición de una vivienda nueva.

► 5.1.1. Atributos de la información:

A continuación, se describen en términos generales los atributos que debe satisfacer la información, a fin de garantizar el derecho de los consumidores:

Información completa: De conformidad con lo establecido por la RAE, por información se entiende "hacer saber algo (a alguien)", mientras que lo completo se refiere a "aquello que tiene todas sus partes o elementos necesarios".

Por su parte, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en Sentencia nú-

mero 1100131990012018 504 52 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020) consagró que entregar información completa corresponde a un pilar del equilibrio contractual entre los productores y consumidores que resulta esencial para que el consumidor "*preste un consentimiento claro y reflexivo y que la ley presume en contra del profesional que suministra información confusa o incompleta*"²⁴.

En este sentido, en materia de protección al consumidor, se entiende como información completa aquella que contiene todos los datos, elementos y detalles que permiten al consumidor de vivienda comprender de manera clara, suficiente y adecuada el contenido de aquello que se le comunica, y que le brinde los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión frente a la adquisición del bien, sin omisiones que puedan inducir a error o afectar su capacidad de decisión.

Información Suficiente: De conformidad con lo establecido por la RAE, suficiente es aquello que es "bastante", es decir, lo que basta o cumple con lo necesario. De acuerdo con la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio "*Se considera que la información es suficiente cuando sea representada por símbolos reconocidos internacionalmente y/o con palabras que por costumbre son plenamente reconocidas por los consumidores en cuanto su significado o aplicación.*"

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), Exp. 1100131990012018 504 52 01, recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/58949615/2018+50452+01+PUBLICIDAD+ENGA%C3%91OSA+DEF.pdf/eb-6f689b-5d44-4cfd-a299-fb35838d3a31>.

En este sentido, en materia de protección al consumidor, se entiende por información suficiente aquella que proporciona al consumidor inmobiliario, todos los datos, condiciones, advertencias y explicaciones necesarias para comprender la naturaleza, características, riesgos, beneficios y obligaciones derivadas del inmueble ofrecido y que pueden incidir en la decisión de compra, en un lenguaje que sea reconocido por los compradores para su aplicación.

Lo anterior, no quiere decir que deba incluirse la mayor cantidad posible de información, sino la suficiente para que el consumidor pueda entender con claridad los aspectos que rodean su decisión de consumo²⁵, bajo la premisa que a la luz de los pronunciamientos de la SIC, el consumidor de vivienda constituye la parte débil de la relación.

Información Veraz: De conformidad con lo establecido por la RAE, por información se entiende "hacer saber algo (a alguien)", mientras que lo veraz se define como aquello "que dice, usa o profesa siempre la verdad. En este sentido, en materia de protección al consumidor, se entiende como información veraz aquella que corresponde a las condiciones reales de la obligación, hechos ciertos, comprobables y coherentes con la realidad, sin exageraciones, omisiones ni distorsiones que puedan inducir al error, generar falsas expectativas o afectar la capacidad del consumidor inmobiliario para tomar decisiones informadas;

y, está sustentada en los soportes que permitan demostrar la existencia y las condiciones de la misma.

La SIC mediante Resolución 180 de 2013, advirtió que la falta de información veraz "afecta la confianza del consumidor y puede inducirlo a error, lo que constituye una vulneración a la buena fe y justifica la intervención de la entidad para proteger al consumidor frente a la información engañosa". Asimismo, ha señalado que la obligación de suministrar información veraz "no solo recae en el momento de la adquisición, sino desde la oferta misma" por lo que la publicidad debe coincidir con las condiciones reales del producto o servicio ofrecido.

En el mismo sentido, la SIC a través de la Resolución 90323 del 28 de diciembre de 2016, ha señalado que la veracidad implica que la "información esté ajustada a la realidad, sea cierta y comprobable, y que exista correspondencia entre lo ofrecido y lo efectivamente entregado al consumidor" y que, "la verificabilidad exige que la información pueda ser comprobada y que los métodos para su comprobación sean accesibles".

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 11001-31-99-003-2018-72845-01 del veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022), reforzó este deber en el caso de las fiduciarias que administran proyectos inmobiliarios, señalando que "deben advertir a los clientes, sobre los riesgos,

²⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 23273 de 2023, Radicación N°17-75437

limitaciones y aspectos negativos desde la etapa precontractual" toda vez que la confianza del consumidor inmobiliario *"se fundamenta en la idoneidad y profesionalismo de la entidad, así como en la veracidad de la información proporcionada"*.

Información Transparente: De conformidad con lo establecido por la RAE, por información se entiende "hacer saber algo (a alguien)", mientras que lo transparente se define como aquello "que se deja entender sin duda ni ambigüedad". En este sentido, en materia de protección al consumidor, se entiende como información transparente aquella que se presenta de forma clara, comprensible y sin ambigüedades, de tal manera que el consumidor inmobiliario pueda entender su contenido sin necesidad de interpretaciones adicionales.

En este contexto, la SIC ha señalado que la transparencia informativa *"es vista como un mecanismo para equilibrar la relación entre consumidores y proveedores, reducir las asimetrías de información y prevenir prácticas engañosas o abusivas"*.

Como consecuencia de lo anterior, la entrega de información de manera transparente no solo implica que la información exista, sino que se comunique de forma efectiva y verificable para el ejercicio de los derechos de los consumidores inmobiliarios. En este senti-

do, es necesario que la información sea accesible, redactada en lenguaje claro, de modo que no exista incertidumbre frente a las condiciones reales de los proyectos de vivienda nueva.

Información Clara: De acuerdo con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, claro se refiere a aquello que es "evidente, que no deja lugar a duda o incertidumbre". En materia de protección al consumidor, la SIC ha definido la información clara como parte de un conjunto de atributos que debe tener la información que se proporciona a los consumidores que le permite hacerse una representación lo más aproximada posible a la realidad del producto.

De igual forma, la SIC ha interpretado el concepto de información clara destacando que *"es parte de la información mínima que los proveedores y productores están obligados a suministrar a los consumidores, y que el incumplimiento de esta obligación puede generar responsabilidad por daños"* ²⁶.

Adicionalmente, la SIC establece que la información clara es aquella que *"no es confusa, y que no induce a error ni presenta afirmaciones que no corresponden con la realidad"*. Por lo anterior, se tiene que la claridad de la información está directamente relacionada con la capacidad de transmitir una imagen precisa y completa del producto o servicio²⁷.

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 18812 del 22 de abril de 2020.

²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 39352 del 05 de julio de 2017.

Información Oportuna: De conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, oportuno se refiere a aquello que “se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene”. De acuerdo con Vladimir Monsalve. *“Oportuna significa que, la información sea suministrada en el momento adecuado anterior a que el consumidor realice el negocio jurídico, a fin de que cuando realice la operación su voluntad se encuentre inmaculada”*²⁸ En este sentido, en materia de protección al consumidor, se entiende por información oportuna aquella que se suministra en el momento adecuado y conveniente permitiendo que el consumidor de vivienda pueda analizarla, comprenderla y utilizarla eficazmente en su el proceso de toma de decisiones, independiente de la etapa contractual en la que se encuentre.

Información Verificable: De conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la información verificable corresponde a aquella que, como su nombre lo indica, “se puede verificar” y que “permite comprobar su veracidad y examinar el método por el que se ha alcanzado”.

De igual forma, la SIC ha mencionado que el carácter “verificable” de la información indica la posibilidad de que esta pueda ser contrastada para corroborar su veracidad, es decir, que existan medios para confrontarla con la realidad.

En cuanto a la información verificable en materia de Publicidad, la SIC ha mencionado que la misma puede tener:

“(...) implícita información que va dirigida a un público determinado (los potenciales consumidores), con un fin específico diseñado y previsto por su anunciante y, en consecuencia, en ella pueden confluir elementos objetivos que deben cumplir con los parámetros constitutivos de una información cierta, clara, veraz, suficiente, oportuna, precisa y ante todo verificable, ya que su inobservancia la ubicaría en la esfera de la publicidad engañosa.”

En el mismo sentido, la SIC ha establecido algunos de los parámetros que se han adoptado en la práctica para determinar cuándo una afirmación es subjetiva u objetiva y, por lo tanto, factible de ser comprobada:

*“Las afirmaciones que se refieren a características, cualidades o atributos del producto que cumplen una función informativa tendiente a proporcionar al consumidor argumentos que lo guíen en su decisión de compra, son calificadas como objetivas, toda vez que son factibles de ser comprobadas y pueden generar engaño en el consumidor. Slogans o juicios estimativos que se limitan a expresar la opinión del anunciante, son considerados como afirmaciones subjetivas no comprobables, debido a que no se refieren a ningún hecho”.*²⁹

²⁸ La responsabilidad precontractual por violación de la obligación de información en la nueva ley de protección al consumidor. En: Universitas Número 125 (2012)

²⁹ Gómez García, C. A., y Muñoz Cortina, S. H. (2008). Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa. Estudios De Derecho, 65(145), 259–287.

Información Comprensible: De conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el concepto de comprensible corresponde a algo que es susceptible de entenderse. De igual forma, la SIC ha establecido que la información comprensible significa que la misma "debe ser presentada de tal manera, que los consumidores puedan entender sin mayores elucubraciones, las características del producto o servicio que se les ofrece".

Asimismo, se ha entendido que para que la información sea comprensible, debe reunir como mínimo los siguientes requisitos; (i) debe ser legible, (ii) debe ser redactada en un idioma que sea comprensible al consumidor; de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor, debe ser el idioma castellano, (iii) no debe contener vocablos técnicos y, de tenerlos, su explicación debe ser fácilmente entendible y adaptada a las circunstancias, considerando las personas a las que va dirigido el producto.³⁰

En cuanto a los principales hallazgos identificados en relación con la información comprensible, se ha evidenciado que, en la mayoría de las ocasiones, y respecto de los proyectos VIS y VIP en particular, existen barreras que impiden que los consumidores logren entender el lenguaje técnico incluido en los documentos contractuales que se suscriben para efectos de la comercialización de los proyectos.

Información precisa: De conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende como preciso una cosa "perceptible de manera clara y nítida". Por su parte, la SIC ha entendido que la información es precisa cuando esta es "concreta, exacta y corresponde directamente con el producto o servicio al cual hace referencia"³¹ y cuando "(...) la información que se suministre o exprese sea de modo exacto, completo, adecuado y conveniente"³².

A modo de ejemplo, mediante Resolución 5415 de 2020, la SIC sancionó a una empresa constructora por proporcionar información, a su criterio, imprecisa respecto de las áreas privadas, pues en dicho caso:

*"(...) cuando se efectúa la comparación entre los cuatro "tipos" de apartamentos ofrecidos y el área privada de cada unidad de vivienda indicada en los planos finales, (...) no hay ni un solo apartamento que corresponda a alguna de las medidas anunciadas, lo que evidencia que no sólo en los volantes se brindó una información no veraz e imprecisa, sino que también en los render se suministró una información que no corresponden con la realidad, por lo que tuvo la potencialidad de inducir a error, engaño o confusión a los consumidores, así como llevó consigo el incumplimiento de las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad"*³³.

³⁰ Miguel Ángel Larrosa, Derecho del consumo. Protección legal del consumidor, 2 edición. (Madrid, Ed El derecho 2011). PP. 142-145

³¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 23273 de 2023, Radicación N°17-75437.

³² Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 59619 de 2019, Radicación N°17-251005.

³³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 5415 de 2020, Radicación N°17-224389.

Información Idónea: De conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el concepto idóneo corresponde a algo "adecuado y apropiado para algo", por ende, en materia de protección al consumidor, se entiende como información idónea aquella apropiada o adecuada para comprender el proyecto inmobiliario y sus características, especialmente sobre aquellas que resultan fundamentales para el consumidor. Respecto de este tipo de información, es fundamental resaltar los aspectos más relevantes del inmueble, especialmente los decisivos para la compra de este, conforme a las expectativas del consumidor (Financiación, subsidios, acabados, características del inmueble y de las zonas comunes, etc.)

En la misma línea, la Superintendencia de Industria y Comercio en su Concepto 16- 155160- -00001-0000, resaltó que la información idónea busca que *"el consumidor forme una opinión acerca de la oferta planteada y tome una decisión de si aceptar o rechazar la misma"*.

► 5.1.2. Recomendaciones

5.1.2.1. Durante la etapa de preventas (Precontractual):

5.1.2.1.1. Publicidad

La Circular 004 de 2024 establece que *" (...) de acuerdo con los Capítulos Únicos de los Títulos V y VI de la Ley 1480 de 2011, para promover la venta de proyectos inmobiliarios en toda pieza publicitaria se deben informar las especificaciones del bien, lo cual comprende, como mínimo, el área privada construida, el precio de referencia y la ubica-*

ción. Igualmente, se deberá informar la dirección exacta en donde se encuentre ubicado el proyecto constructivo, sin perjuicio de que puedan presentarse variaciones de la nomenclatura ordenadas por las autoridades catastrales. El precio de referencia de la vivienda corresponde al precio mínimo", por lo cual se sugiere incluir en todas las piezas publicitarias la información señalada por la SIC, teniendo en cuenta:

- Antes de difundir la publicidad, asegurarse de que toda la información sea cierta, comprobable y refleje fielmente el proyecto inmobiliario de vivienda nueva.
- Asegurarse de que lo que anuncia en la publicidad solamente sea aquello respecto de lo cual tiene certeza de poder cumplir por cada etapa o sub-etapa del proyecto inmobiliario de vivienda nueva.
- Asegurarse que la información que se refiera a las característica o calidades del proyecto constructivo, así como a la vivienda objeto de venta, que se incluyan en la publicidad, tales como las áreas privadas construidas o la dirección exacta donde se ubica el proyecto, puedan ser comprobadas por los consumidores inmobiliarios a través de mecanismos como la existencia de apartamentos modelo o visitas al lugar donde se ubica el proyecto.
- Identificar claramente toda aquella información y características del proyecto que se encuentra incluida en licencias, permisos, estudios y diseños para que la misma concuerde con los datos proporcionados al consumidor inmobiliario desde la publicidad, la sala de ventas y los documentos que se suscriban en la etapa precontractual.

- Guardar copia de todas las piezas publicitarias del proyecto para efectos de que, en caso de una eventual reclamación, pueda ser comprobada la información allí contenida.
- Evitar la inclusión de afirmaciones subjetivas o expresiones exageradas en la publicidad que no puedan ser comprobables; por ejemplo, *"el mejor proyecto de Bogotá"*, *"viviendas en la mejor esquina de Bogotá"*, *"vista inmejorable"*, *"entrega en X mes"* sin contar con respaldo jurídico y técnico que lo acredite.
- Utilizar un lenguaje claro y objetivo, sin hacer uso de tecnicismos.
- Revisar periódicamente la publicidad para asegurar que refleja la situación actual del proyecto de vivienda. Si se presentan cambios en el proyecto, la publicidad debe ser objeto de actualización.
- Incorporar renders, maquetas u otras ayudas visuales que permitan al consumidor inmobiliario comprender el diseño, distribución y características del proyecto inmobiliario de vivienda. En todo caso, deberá precisarse que son imágenes de referencia o representaciones artísticas y pueden estar sujetas a cambios.
- Frente al área privada construida, atender la definición incorporada en la Ley 675/01: *"Extensión superficial cubierta de cada bien privado, excluyendo los bienes comunes localizados dentro de sus linderos, de conformidad con las normas legales."*
- En relación con la vivienda de interés social y prioritaria, tenga en cuenta que puede fijar el precio y en efecto comercializarse, en SMLMV o en una suma fija. En aquellos casos en donde se defina que el precio es determinable en SMMLV, precisar que se trata de un valor mínimo aproximado, cuya estimación definitiva dependerá de factores económicos externos como inflación, variaciones en la productividad de la fuerza laboral y proyecciones en el crecimiento de la economía. En cualquier caso deberá expresarse en pesos colombianos.
- En este punto vale la pena precisar que tanto la SIC como Tribunales Judiciales han manifestado que cuando se trata de la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, debe aplicarse de manera prevalente, la regulación especial en la materia y suplementariamente las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor. En efecto, si el enajenador cumple a cabalidad el deber de información, pactar el precio en términos de SMLMV no se considera una cláusula abusiva, ni desconoce las normas de protección al consumidor³⁴.

³⁴ Al respecto puede consultar: Concepto SIC Rad. 16-063732- -00003-0000 19 de abril de 2016, Concepto SIC Rad. 12-208261 26 de diciembre de 2012, Concepto SIC Rad. 17-84007-1 15 de mayo de 2017, Sentencia N° 13106 del 25 de octubre de 2024 (SIC), Sentencia N° 7287 del 28 de agosto de 2025 (SIC), Sentencia No. SC-030/24 del 16 de agosto de 2024 -Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

- En lo referente a la dirección precisar que podrá ser modificada por las autoridades competentes.
- Adicionalmente, consolidar y entregar el contenido antes señalado, en un solo documento escrito, ya sea en formato físico o digital.

5.1.2.1.2. Información en la etapa de preventas (Precontractual)

Previo a la suscripción de cualquier documento (Entiéndase separación, opción de compra, adhesión, vinculación, etc) se sugiere:

- Informar de manera clara y oportuna al consumidor la doble calidad que adquiere como consumidor inmobiliario y como consumidor financiero, explicando que, además de los derechos y obligaciones derivados de la relación de consumo inmobiliario, también adquirirá la calidad de consumidor financiero con las implicaciones, garantías y protecciones que ello conlleva bajo el régimen de la Ley 1328 de 2009 y las circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia. Esta información debe incluir la identificación de la entidad fiduciaria, los derechos específicos como consumidor financiero y los canales de atención dispuestos para cada una de las relaciones contractuales, permitiendo así que el consumidor comprenda integralmente la estructura del negocio jurídico que está celebrando y pueda ejercer plenamente sus derechos en

ambas dimensiones de la relación de consumo. Al respecto se recomienda, poner en conocimiento de los potenciales compradores la Cartilla "Negocios fiduciarios inmobiliarios" expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia³⁵ sin perjuicio de los deberes de información y asesoría que se radican en cabeza de la Sociedad Fiduciaria.

- Crear infografías o herramientas visuales o gráficas que permitan al consumidor inmobiliario entender de forma sencilla la información relacionada con el procedimiento para la adquisición de la vivienda, así como los derechos y obligaciones que se desprenden de cada uno de los documentos que se deben suscribir para el efecto.
- Incorporar políticas de inclusión destinadas a garantizar que personas con discapacidades auditivas, visuales y/o cognitivas que deseen adquirir vivienda pueda entender de forma clara y sencilla la información relacionada con el procedimiento para la adquisición de la vivienda, así como los derechos y obligaciones que se desprenden de cada uno de los documentos que se deben suscribir.
- Entregar toda la información determinante y relevante sobre el proyecto inmobiliario previo a cualquier reserva, separación o entrega de dinero por parte del consumidor inmobiliario.

³⁵ Ver cartilla de negocios fiduciarios inmobiliarios en Fiducia.

- Informar el vehículo jurídico a través del cual se desarrollará el proyecto, es decir, si el proyecto se desarrollará a través del instrumento de fiducia inmobiliaria o de otros mecanismos.
- En caso que el proyecto se desarrolle a través del mecanismo fiduciario se informará claramente el funcionamiento de la comercialización de vivienda, señalando expresamente qué actividades se surten en la etapa pre-contractual, cuál es el alcance y efectos jurídicos de los actos que se celebran en dicha fase, cuáles son las condiciones financieras (punto de equilibrio), jurídicas y técnicas que condicionan el futuro desarrollo del proyecto, cuáles son los derechos y obligaciones de cada una de las partes, aplicación de penalidades, etc.
- En el caso de optar por la figura del beneficiario de área como modelo de venta, se sugiere tener en cuenta que a la luz de lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio, el comprador en calidad de beneficiario tiene los derechos que emanan de tal calidad, como, por ejemplo, tener acceso a toda la información del proyecto (rendimientos, utilidades, etc.), a tener asiento en el Comité Fiduciario, entre otros.
- Capacitar al personal de ventas a fin de que esté informado sobre los aspectos referidos en el ítem anterior; así como sobre las especificaciones del proyecto que cuenten con los elementos necesarios para brindar la información mínima, y responder las consultas de los consumidores.
- Mantener prueba fehaciente que permita verificar el contenido y entrega de la Información.
- Mantener la información actualizada y revisar periódicamente los documentos para asegurar que reflejan la situación actual del proyecto de vivienda.
- Establecer un único canal oficial de comunicación para que los consumidores inmobiliarios canalicen sus inquietudes y/o peticiones, bajo la premisa de centralizar la atención y garantizar una respuesta coherente. Evite el uso de múltiples canales para un mismo caso, con el fin de prevenir respuestas duplicadas o contradictorias.
- Evitar las comunicaciones por "chat" que puedan tener efectos probatorios limitados.
- Mantener informado de forma periódica a los consumidores inmobiliarios de los avances y estado de las condiciones para la posterior ejecución del proyecto inmobiliario de vivienda nueva bajo la premisa de conservar la trazabilidad del medio y la forma implementados para el efecto.
- Incluir advertencias sobre posibles cambios normativos y condiciones sujetas a aprobación de terceros que puedan modificar el contenido mínimo de la información (Licencias, trámites, etc).
- Frente a proyectos de vivienda nueva constituidos como propiedad horizontal, explicar la naturaleza jurídica y efectos de los bienes privados, los bienes comunes esenciales/no esenciales y los bienes comunes de uso exclusivo; así como aquellos bienes que hacen parte de cada uno de estos. Igualmente, se deberá informar que cualquier modificación de

la destinación de las áreas comunes se podrá efectuar por la asamblea de copropietarios, con la decisión de más del 70% del coeficiente de la copropiedad, una vez constituida la propiedad horizontal.

- En caso de modificaciones al proyecto de vivienda nueva, contar con las autorizaciones de las entidades competentes que legitimen la modificación.
- Si las modificaciones implican una variación en el área o en el objeto de la negociación, informar a los consumidores inmobiliarios por escrito, estableciendo alternativas que de acuerdo con las condiciones particulares del proyecto permitan opciones para la terminación o continuación de la misma.
- Dejar constancia de la forma en qué fueron informadas las modificaciones.
- En relación con la vivienda de interés social y prioritaria, tenga en cuenta que puede fijar el precio en SMLMV o en una suma fija. En aquellos casos en donde se defina que el precio es determinable en SMMLV:
 - a. Indicar que el precio es estimado y corresponderá a un determinado número de SMMLV de la fecha en que se otorgue la escritura pública de transferencia de dominio de la unidad respectiva, sin que en todo caso se supere el tope máximo permitido por la Ley. La definición definitiva del precio dependerá de factores económicos externos como inflación, variaciones en la productividad de la fuerza laboral y proyecciones en el crecimiento de la economía.
 - b. Señale el precio en SMLMV e indique a cuánto equivale hoy en pesos colombianos;
 - c. Proyecte un estimado del valor en el año siguiente o año a año, así como un estimado equivalente a la fecha de la escrituración en pesos colombianos, dejando la expresa salvedad de que se trata de una estimación;
 - d. Exprese con claridad la forma en que se pagará la diferencia entre el valor actual y el valor proyectado para la fecha de escrituración. De igual manera si se pagó un valor adicional a la estimación proyectada indique el manejo que se le darán a los recursos adicionales recibidos.
- Frente al deber de informar la fecha estimada de entrega, se sugiere señalar una época (año y trimestre/semestre) y/o plazos máximos en que se entregará el bien, teniendo como referente el término definido en el encargo fiduciario para alcanzar el punto de equilibrio, el cual determinará el inicio de la ejecución del proyecto y una posible época de entrega. Resaltar la precisión de que se encuentra sujeta a cambios por fuerza mayor, hecho de un tercero o causas extrañas al productor o proveedor.
- En relación con el deber de informar el valor aproximado de la cuota de administración, se sugiere realizar una proyección teniendo en cuenta la participación de cada unidad (coeficiente de copropiedad) en el área total; así como un presupuesto de los gastos básicos de la copropiedad (vigilancia, aseo, etc.) según valores promedio de mercado. Precisar que se trata de un

valor estimado, el cual, una vez constituida la propiedad horizontal y sus órganos de administración, será fijado de forma definitiva.

- En lo relativo al deber de informar el estrato socioeconómico que tendrá el inmueble, hacer énfasis en que podrá estar sujeto a modificación por parte del respectivo municipio o distrito.
- Respecto del deber de informar el desarrollo del proyecto por etapas, las zonas comunes que se entregaran con cada etapa y el tiempo estimado para su desarrollo, hacer mención de los factores requeridos para el desarrollo de las etapas subsiguientes, bajo la premisa de que el artículo 7º de la Ley 675 establece *que la autoridad urbanística solo podrá aprobar los desarrollos integrados por etapas de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuando estas permitan el uso y goce del equipamiento ofrecido para su funcionalidad*". En la misma línea, de acuerdo a las características propias de cada proyecto, en la etapa de planeación y diseño garantizar la autosuficiencia de cada etapa. De forma tal que si no se desarrolla todo el proyecto, la etapa respectiva cuente con las zonas comunes que le permitan su funcionalidad sin depender de otras. De igual forma, manifestar expresamente que se pueden presentar posibles variaciones en el tiempo estimado para su desarrollo por causas externas al constructor, situación que debe ser informada al consumidor.
- En cuanto al deber de informar el valor real que asumirá el consumidor en caso de desistimiento del contrato, en primera instancia tenga en cuenta que de acuerdo con la Corte Supre-

ma de Justicia, Sala de Casación Civil No. 11001-31-99-003-2018-01590-01 del 18-05-2023, antes de que se decreten las condiciones de giro, el encargo es revocable y en efecto el constituyente/adherente tiene derecho a que las sumas aportadas sean restituidas en su integridad, sin lugar a penalidad alguna. Ahora bien, en caso que se determine el cobro de alguna penalidad, se sugiere informar los efectos del desistimiento, tanto desde el punto de vista contractual como pecuniario; y, definir de manera clara y objetiva la penalidad que deberá pagar el consumidor que desiste o la forma de su tasación, así como los términos y condiciones para su pago. Tenga presente que estas penalidades no podrán ser unilaterales. Sin perjuicio de esto, no se podrán pactar cláusulas que impidan al consumidor resolver el contrato en caso de que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del comercializador y/o promotor.

- En los documentos podrá incluir cláusula de crisis según lo señalado en el numeral 6.4.

5.1.2.1.3. Información en la etapa contractual

- Cumplir con las obligaciones de remisión de información y reportes periódicos de estados financieros a las alcaldías y a la Superintendencia de Sociedades.
- Abstenerse de suscribir la promesa de compraventa y/o el acuerdo de vinculación de beneficiario de área sin haber acreditado las condiciones de giro.

- Asegurarse que el contenido de la información que se incluya en la promesa de compraventa y/o en el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área corresponda al informado en la etapa de preventas o precontractual, tanto en la publicidad como en los documentos suscritos.
- Verificar al momento de la constitución del Reglamento de Propiedad Horizontal, que toda la información relacionada con las áreas privadas construidas y de las zonas comunes, concuerden con la realidad física del Proyecto y con el contenido de los documentos. En caso de existir discrepancias proceda a realizar las precisiones o actualizaciones que correspondan.
- Informar por escrito y oportunamente a los consumidores inmobiliarios de los cambios relevantes de los proyectos inmobiliarios de vivienda nueva. Si las modificaciones implican una variación en el área o en el objeto de la negociación, informar a los consumidores inmobiliarios por escrito, estableciendo alternativas que de acuerdo con las condiciones particulares del proyecto permitan opciones para la terminación o continuación del mismo.
- Evitar ambigüedades, referencias legales complejas sin explicación o cláusulas confusas.
- Evitar expresiones abiertas o sujetas a interpretación como "según disponibilidad", "en condiciones normales", "materiales de lujo" sin establecer su alcance.
- Implementar un checklist de verificación donde se revisen el contenido mínimo de la información que fué objeto de publicidad y la determinación de la fecha, hora y lugar de escrituración y entrega, contenidos en la promesa de compraventa o el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área según corresponda, en el que se confirme que han sido entendidos y aceptados por el consumidor inmobiliario.
- Notificar por escrito en un plazo razonable antes de la fecha prevista, generalmente entre 15 y 30 días, las fechas previstas para la escrituración y entrega de los inmuebles, con el fin de permitir a los consumidores una adecuada planificación logística y financiera.
- Asegurarse de que en la promesa de compraventa y/o en el acuerdo de vinculación de beneficiario de área se establezca un acápite de definiciones que permita al consumidor inmobiliario conocer el alcance de los derechos y las obligaciones que está adquiriendo.
- Asegúrese de entregar copia de la promesa de compraventa y/o el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área de manera previa a la fecha de suscripción para que el consumidor inmobiliario pueda asesorarse, consultarlo y revisarlo.
- Entregar de manera oportuna, el ejemplar de la promesa de compraventa y/o el acuerdo de vinculación de beneficiarios de área debidamente firmado.
- Informar que por orden de autoridad competente, cambios normativos o técnicos y circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un

tercero, se pueden presentar modificaciones al proyecto de vivienda nueva. En caso de que se presente alguna de tales situaciones, informe por escrito al consumidor explicando sus causas y las medidas adoptadas para mitigar sus efectos; así como las consecuencias que podrían generarse en relación con la fecha de otorgamiento de la escritura pública y entrega de la unidad. En el evento que la variación sustancial en el contenido mínimo de la información, o en la fecha pactada de entrega, solicite su aceptación expresa respecto de las modificaciones informadas.

- Asegurarse de dejar constancia por escrito de que la información fue suministrada y entendida.
- Publicar guías y manuales explicativos sobre los aspectos técnicos del inmueble, materiales y especificaciones, así como recomendaciones sobre los mismos.
- Establezca con precisión y claridad en el contrato de fiducia, y así mismo en los documentos que vinculen a los beneficiarios de área, los derechos, obligaciones y limitaciones de estos.
- Frente a la venta de vivienda de interés social y prioritaria, en caso que por circunstancias externas al constructor se cambie la anualidad de escrituración y entrega de las unidades habitacionales, disponga de alterna-

tivas que mitiguen el impacto en los compradores (Descuentos, compensaciones, plazos adicionales de cuota inicial, etc).

- **Pacto arbitral:** De acuerdo con lo establecido en la ley 2540 de 2025³⁶ en el contrato de crédito hipotecario, en sus modificaciones o en acuerdos posteriores, las partes podrán acordar pacto arbitral, por medio del cual se obligan a someter al arbitraje la ejecución de títulos ejecutivos y las controversias derivadas del negocio subyacente del título afecto al pacto. Es de resaltar que los créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda de interés social, así como los créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda donde habiten menores de edad, no podrán ser objeto del pacto arbitral ejecutivo. En los contratos celebrados con consumidores en los que se estipule un pacto arbitral o en relación con los cuales se pacte arbitraje se deberá suministrar al consumidor información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los efectos y alcances del pacto arbitral y el proceso arbitral ejecutivo. Esta información debe permitir al consumidor conocer, los efectos del pacto arbitral, sus derechos, obligaciones, condiciones, y costos relacionados con el pacto arbitral y el proceso arbitral ejecutivo, así como conocer los efectos de la jurisdicción ordinaria.

³⁶ Por medio de la cual se introduce la modalidad de arbitraje para procesos ejecutivos, con el objetivo de contribuir a la descongestión del sistema judicial.

Para el otorgamiento de toda escritura pública de hipoteca sobre un bien destinado a vivienda que contenga pacto arbitral ejecutivo, el notario indagará al propietario del inmueble si ha sido informado sobre éste y, en todo caso le informará y advertirá sobre el alcance y efecto del pacto y el proceso arbitral ejecutivo.

Por lo que se sugiere, verificar con la entidad otorgante del crédito, el cumplimiento de esta obligación.

- En los documentos podrá incluir cláusula de crisis según lo señalado en el numeral 6.4.

5.2. DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRACTUAL - CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN

► 5.2.1. Cláusulas abusivas:

A criterio de la SIC, el consumidor inmobiliario es, por excelencia, *"un adherente en las relaciones pre-contractuales y contractuales en que participa, en las que tiene rol pasivo constitutivo de riesgos para el comprador con el peligro de abuso en el contenido del clausula-*

do impuesto, en muchas ocasiones por parte del vendedor".³⁷

En relación con la adhesión en los contratos, la SIC ha manifestado:

"Por lo general, la celebración de un contrato, cualquiera que este sea, implica una discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, sin embargo, existen contratos en los que dicha discusión no se lleva a cabo, puesto que, en este evento, es la empresa que ofrece el bien o el servicio quien determina las condiciones sin que el usuario tenga lugar a discutirlos, éstos son los denominados contratos de adhesión. En este tipo de negocios la parte que aprueba el texto de las cláusulas redactadas por la otra no interviene en la discusión del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente".³⁸

Respecto de las condiciones negociables generales y de los contratos de adhesión, el artículo 37 del Estatuto del Consumidor establece que se deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

"1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Oficio No. 20-144615 - -1 publicado el veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2020), recuperado de <https://sedeelectronica.sic.gov.co/publicaciones/boletin-juridico/concepto/proteccion-al-consumidor-inmobiliario-y-derecho-de-retracto>; Superintendencia de Industria y Comercio, Circular 004 de 2023, disponible en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=152382>.

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Oficio No. 17- 30407 - 1 del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017), disponible en <https://www.sic.gov.co/boletin-juridico-abril-2017/de-los-contratos-de-adhesion-o-por-adhesion>.

las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.

3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. (...).³⁹

Adicionalmente, el artículo 38 del Estatuto del Consumidor es claro al mencionar que en los contratos de adhesión “(...) no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones”.⁴⁰

Por su parte, el numeral 1.6. del artículo 3 del Estatuto del Consumidor también establece que los consumidores tienen derecho a ser protegidos de las cláusulas abusivas que puedan ser incluidos en los mismos, entendidas estas cláusulas como aquellas “(...) que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos”⁴¹, las cuales, en primer lugar son prohibidas y, de ser incluidas, serán ineficaces de pleno derecho.

Si bien el mismo artículo 42 del Estatuto del Consumidor menciona que para “(...) establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de

la transacción particular que se analiza”, la norma también identifica una serie cláusulas que, desde un inicio, se pueden catalogar como abusivas y que, por lo tanto, son ineficaces de pleno derecho:

“Artículo 43. Cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

1. *Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;*
2. *Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;*
3. *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
4. *Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;*
5. *Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;*
6. *Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;*
7. *Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;*

³⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1480 de 2011, artículo 37.

⁴⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 1480 de 2011, artículo 38.

⁴¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1480 de 2011, artículo 42.

8. *Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;*
9. *Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;*
10. *Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.*
11. *Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;*
12. **(Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.)**
13. *Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.*⁴²
14. *Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a ex-*

cepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley".

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también ha mencionado que son abusivas todas aquellas cláusulas que "(...) aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos"⁴³.

► 5.2.2. Recomendaciones

Así las cosas, para efectos de evitar que se presenten cláusulas abusivas en el marco de las relaciones de consumo inmobiliario, se recomienda:

- Evitar incluir cláusulas que permitan modificaciones y/o prorrogas unilaterales; en caso de que sea necesario realizar alguna modificación, esta deberá estar debidamente justificada y sustentada. Si dichas modificaciones implican una variación en el área o en el objeto de la negociación, se debe informar por escrito a los consumidores inmobiliarios, ofreciéndoles alternativas que, según las condiciones particulares del proyecto, permitan optar por la terminación o la continuación del mismo. De otro lado, se puede optar también por la definición de tiempos amplios que brinden mayor garantía.

⁴² Congreso de la República de Colombia, Ley 1480 de 2011, artículo 43.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 19 de octubre de 1994, Exp. 5670. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 02 de febrero 2001, Exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

- Definir de manera precisa y objetiva en el contrato los mecanismos de comunicación con el consumidor inmobiliario cuando se presenten circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o hechos de terceros que impidan o retrasen el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El procedimiento debe contemplar: (i) la forma y plazo en que se informará al consumidor sobre la ocurrencia del evento y sus implicaciones; (ii) los efectos jurídicos y económicos que tendrá dicha situación en la ejecución del contrato.
- Defina de manera clara y objetiva las situaciones que conlleven un incumplimiento del contrato por parte del comprador, sus efectos y sus consecuencias contractuales y económicas.
- Evitar incluir cláusulas relacionadas con sanciones o multas en cabeza de los compradores, en caso de terminación de los contratos por incumplimiento de las Empresas Constructoras y/o Promotoras, muy especialmente en los Encargos de Preventa, y antes de la obtención de las condiciones de giro.
- Señalar claramente los efectos jurídicos y económicos que tendrá un desistimiento por parte del comprador.
- Determinar procedimientos para la devolución de los recursos, en caso de desistimientos de los contratos por parte del comprador.
- Al momento de establecer las sanciones por incumplimiento del contrato, determine la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas para efectos de evitar desequilibrios contractuales. Tenga en cuenta para el efecto, la regulación del artículo 1601 del Código Civil⁴⁴.
- Evitar incluir cláusulas relativas al reajuste unilateral y automático de los precios para la adquisición de las unidades inmobiliarias.
- Evitar incluir cláusulas que trasladen la responsabilidad a terceros que no son parte de la relación de consumo.

5.3. DEL DERECHO A LA RECLAMACIÓN

El artículo 3° de la Ley 1480 de 2011 consagra como derecho de los consumidores, reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito.

⁴⁴ ARTICULO 1601. <CLAUSULA PENAL ENORME>. Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él. La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado. En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular. En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

► 5.3.1. Garantía legal en bienes inmuebles

De tal forma, el artículo 10 del Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- establece la garantía legal como obligación temporal, solidaria a cargo de los productores (constructores); y proveedores (enajenadores), de responder por el buen estado y funcionamiento de los productos, y de garantizar la conformidad del mismo con las siguientes condiciones, según lo ofrecido en el mercado, bajo la premisa que no tendrá contraprestación adicional al precio del producto:

- **Calidad:** Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.
- **Idoneidad (o eficiencia):** Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado.
- **Seguridad:** Condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

"Artículo 7°. Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen

estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado. (...)"

Como obligación temporal que es, la Ley define el término de vigencia de la misma, de manera específica para los bienes inmuebles, la cual según el artículo 8° del Estatuto del Consumidor, es de 10 años para la estabilidad de la obra y un (1) año para los acabados:

"Artículo 8°. Término de la garantía legal. 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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La definición de la garantía legal en el Estatuto del Consumidor, parte de un régimen de responsabilidad objetiva en cabeza de los productores (constructores); y proveedores (enajenadores), que basta con el simple hecho de probar el



Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año."

daño en la edificación en las circunstancias definidas para la garantía sobre bienes inmuebles:

"Artículo 10. Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley."
(subrayado y negrilla fuera del texto)

El productor o proveedor solo se puede eximir de responsabilidad frente a la garantía acreditando que los daños reclamados son causados por: "1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía"⁴⁵.

En el marco de la garantía legal antes señalado, se contempla la reparación del bien, su sustitución/reposición o la devolución del precio pagado. Los 2 primeros aspectos de la garantía aplicados a bienes inmuebles destinados a vivienda (Reparación/sustitución) se encuentran incluidos en el servicio posventa que prestan las constructoras. Lo referente a la devolución del dinero, es un aspecto que entra a operar en el remoto y excepcional caso, en que no haya lugar a la reparación de la vivienda, o que habiendo sido reparado un elemento estructural vuelva a repetirse la falla, y la vivienda sea inhabitable.

⁴⁵ Artículo 16. Exoneración de responsabilidad de la garantía.

De tal forma, tales aspectos deben ser revisados con todo el rigor y detenimiento, por el impacto que pueden causar no sólo en la unidad habitacional individualmente considerada, sino en la totalidad del proyecto:

"Artículo 11. Aspectos incluidos en la garantía legal. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

- 1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.*
- 2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, 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, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.*
- 3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado.*
- 4. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos.*
- 5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio.*
- 6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.*
- 7. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor. En caso de que no se haya anunciado el término de disponibilidad de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por información insuficiente, será el de las condiciones ordinarias y habituales del mercado para productos similares. Los costos a los que se refiere este numeral serán asumidos por el consumidor, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.*
- 8. 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.*

9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso. (...)."

En ejercicio de la facultad reglamentaria, el Decreto 735 de 2013 compilado en el Decreto 1074 de 2015 (arts. 2.2.2.32.1.1. y s.s.) establece las reglas, términos y condiciones para hacer efectiva la garantía legal y un procedimiento especial frente a bienes inmuebles:

"Artículo 13. Garantía legal de bienes inmuebles. En el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado.

El productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación

al inmueble para constatar el objeto de reclamo.

Parágrafo 1°. Cuando la solicitud de la garantía legal sea sobre los acabados y las líneas vitales, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la visita de verificación del objeto del reclamo. Este término podrá prorrogarse por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera, situación que deberá ser informada por escrito al consumidor.

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor, el productor o expendedor reparará el acabado o línea vital objeto de reclamo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la respuesta.

Si una vez reparado el acabado o la línea vital, se repite la falla, el consumidor a su elección, podrá solicitar una nueva reparación, la reposición del acabado o la línea vital afectados o la entrega de una suma equivalente al valor del acabado o línea vital afectados.

Parágrafo 2°. Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estructura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la realización de la visita de

verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser prorrogado por un periodo igual a la inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor.

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor y dentro del plazo que señalen los estudios técnicos que definan la solución a implementar, el productor o expendedor reparará el inmueble, restituyendo las condiciones de estabilidad requeridas conforme a las normas de sismo-resistencia vigentes con que fue diseñado.

De no ser posible la reparación del inmueble ni restituir las condiciones de estabilidad que permitan la habitabilidad del mismo, el productor o expendedor del bien procederá a la devolución del valor total recibido como precio del bien.

Para tal efecto, y en caso de existir crédito financiero, reintegrará al consumidor tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC. Así mismo, deberá cancelar a la entidad financiera, el saldo total pendiente del crédito suscrito por el consumidor. Una vez realizada

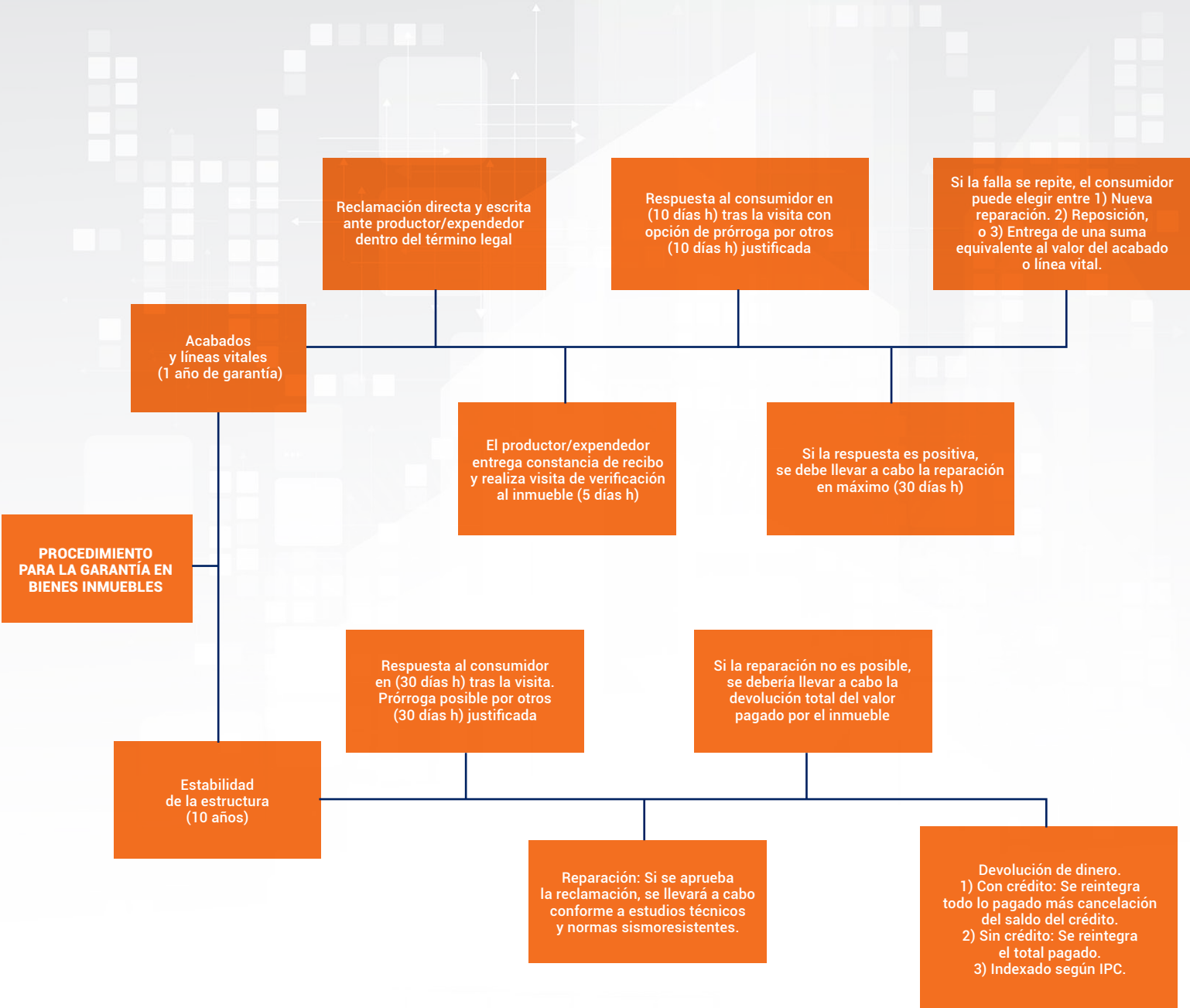
la devolución del dinero al consumidor y a la entidad financiera, se producirá la entrega material y la transferencia del derecho dominio del inmueble al productor o expendedor.

En caso de no existir crédito financiero, el productor o expendedor deberán reintegrar el valor total cancelado por concepto del bien, debidamente indexado con base en la variación del IPC.

En todo caso, el consumidor devolverá el inmueble libre de cualquier gravamen y deuda por concepto de impuestos, servicios públicos o cánones de administración.

La devolución del dinero se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el productor o expendedor y el consumidor suscriban la escritura pública de transferencia de la propiedad del inmueble a la persona indicada por el productor o expendedor y siempre que se hubiere procedido con el registro de la correspondiente escritura. Los gastos de la escritura pública y registro correrán por cuenta del productor o expendedor.

Parágrafo 3°. Para los bienes inmuebles, el término de la garantía legal de los acabados y las líneas vitales será de un (1) año y el de la estabilidad de la obra diez (10) años, en los términos del artículo 8° de la Ley 1480 de 2011."



5.3.1.1. Recomendaciones

- Al momento de la entrega del inmueble, suministrar Manual del Propietario que contenga las principales características y especificaciones técnicas que deben ser de conocimiento del comprador; así como recomendaciones indispensables para el buen uso y mantenimiento del inmueble y para garantizar que tanto la unidad habitacional como las zonas comunes (En caso de PH), estarán siempre en

las mejores condiciones de funcionamiento.

- En caso de que el Inmueble esté sometido a Propiedad Horizontal, entregar a la administración los manuales de los elementos que hacen parte de las zonas comunes, así como recomendaciones indispensables para el buen uso y mantenimiento de dichos elementos.
- Informar sobre los canales dispuestos por la constructora para la atención del servicio de garantías (posventa).

- De conformidad con lo establecido en el Decreto 735/13 informar el procedimiento para hacer efectiva la garantía, así como los términos, condiciones y alcance de la misma.

► 5.3.2. Amparo de perjuicios patrimoniales

El artículo 8° de la Ley 1796 de 2016 introdujo una medida adicional de protección al comprador de vivienda, en la que se señala que **“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. (...)”** (subrayado y negrilla fuera del texto)

En este punto vale la pena resaltar que, para efectos del cubrimiento del amparo, el colapso de una estructura o su amenaza de ruina, se producen específicamente por fallas en el diseño, el suelo, los materiales y/o el proceso constructivo, que afectan la estructura, y que como se evidenció, también tienen un término de garantía legal, según el Estatuto del Consumidor, de 10 años.

La misma norma dispuso los mecanismos con los que el constructor o el enajenador de vivienda debían garan-

tizar el cumplimiento de su obligación, a saber: patrimonio propio, garantías bancarias, productos financieros o seguros, entre otros, desarrollados por el Gobierno Nacional.

Tal disposición fue reglamentada por el Decreto 282 de 2019 hoy compilado en el Decreto 1077 de 2015, estableciendo los requisitos mínimos que debe acreditar el constructor o enajenador de vivienda nueva para dar cumplimiento a la obligación, el alcance y vigencia de la misma, las características generales de todos los mecanismos de amparo, así como las características específicas que cada mecanismo de protección definido por el legislador debe satisfacer para hacer efectiva la obligación, los instrumentos para evidenciar su cumplimiento y todos los aspectos necesarios para su puesta en marcha.

Bajo tales parámetros, en la práctica, el único mecanismo de los contemplados por el legislador y reglamentado por el Gobierno Nacional, que tiene la aptitud de ser aplicado, corresponde al seguro, por cuanto, los demás (patrimonio propio, fiducia en garantía, garantías bancarias) implican la congelación de recursos por el lapso de 10 años por valor de las ventas del respectivo proyecto, condición de imposible cumplimiento, máxime si se tiene en cuenta que el sector edificador se desarrolla a través de altos niveles de apalancamiento financiero (Más del 70%); y que ninguna entidad financiera emite garantías por términos superiores a un año.

En la actualidad, según información publicada por Fasecolda⁴⁶, existen 8 compañías aseguradoras que cuentan con el ramo aprobado por la Super Financiera para ofrecer en el mercado colombiano el producto denominado seguro decenal, de las cuales, a la fecha, sólo 5 están vendiendo el seguro.

A partir del Decreto 1617 de 2023, la obligación se ha venido aplicando de manera gradual así:

- **Obligación vigente desde el 01 de enero de 2022:** Proyectos de vivienda cuya solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva se radique en legal y debida forma con posterioridad al 31 de diciembre de 2021, ubicados en los municipios y distritos que conforman las aglomeraciones urbanas de Bogotá D.C. (22) y de Medellín (10).
- **Obligación vigente desde el 01 de julio de 2024:** Proyectos de vivienda cuya solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva se radique en legal y debida forma con posterioridad al 30 de junio de 2024, ubicados en los municipios y distritos que conforman las aglomeraciones urbanas de Barranquilla (16), Bucaramanga (4), Cali (10), Cartagena (7) y Cúcuta (4).
- **Obligación vigente desde el 01 de julio de 2025:** Resto del País.

5.3.2.1. Recomendaciones

A continuación, aspectos clave para tener en cuenta en el cabal cumplimiento de la obligación:

- Cuando se constituyan patrimonios autónomos o personas jurídicas que se vinculen para desarrollar el proyecto de vivienda, se deberá prever en los correspondientes contratos fiduciarios o estatutos sociales, quién responde por las obligaciones del enajenador durante el periodo en que debe cubrirse el amparo patrimonial. Quienes omitan esta obligación, responderán solidariamente por el amparo de que trata la presente ley.⁴⁷
- Solicite cotizaciones de las diferentes aseguradoras que ofrecen el producto en el mercado, a fin de identificar la que mejor se acomode a las condiciones particulares del proyecto.
- Bajo la premisa de un manejo integral de los riesgos, la aseguradora deberá vincularse desde la planeación del proyecto.
- Tenga en cuenta que es poco probable asegurar proyectos en etapa de construcción adelantadas, o puede resultar altamente oneroso, pues el asegurador no fue garante del proceso constructivo. En estos casos, se deberán contemplar las demás alternativas definidas en la Ley 1796 de 2016 (Patrimonio propio-Fiducia en garantía,

⁴⁶ Fasecolda. Compañías autorizadas. Disponible en: <https://www.fasecolda.com/ramos/propiedad-e-ingenieria/seguro-decenal/companias-autorizadas-2/>

⁴⁷ Ley 1796 de 2016 -Artículo 2º

garantías bancarias, otros mecanismos autorizados por el Gobierno Nacional)⁴⁸

- Previo al acercamiento a la Aseguradora considere que las mismas en el estudio de riesgo para la cobertura evalúan: i) Constructor: experiencia y cultura del riesgo; ii) Actores alrededor del constructor: diseñadores estructurales, ingenieros de suelos, supervisor técnico. iii) Riesgo del edificio.
- El rol que ejerce el Supervisor Técnico Independiente es fundamental (Verificación de la obra y emisión del CTO), por lo que, de acuerdo a las exigencias de las aseguradoras debe ser persona jurídica y acreditar experiencia e idoneidad. (La norma no exige que sean personas jurídicas).
- El pago de la prima, según negociación entre Aseguradora y Constructor, y de acuerdo con lo señalado en la norma, podrá hacerse por una sola vez con la emisión del CTO, o diferido desde el inicio de la construcción, pero en todo caso, deberá estar pagada en su totalidad dentro de los 10 días hábiles siguientes a la expedición CTO y antes de la entrada en vigencia de la póliza.
- En tal sentido, la implementación del mecanismo ha evidenciado que asegurador y constructor en el marco de la libertad contractual suscriben diferentes modalidades de negocios jurídicos que tienen como fin emitir

el seguro bajo la premisa de que el constructor de cabal cumplimiento a la licencia, los planos y se expida el CTO. Entre los negocios jurídicos más utilizados, se encuentran⁴⁹:

- ✓ **Contrato de promesa:** Tiene como finalidad obligar a las partes a celebrar en el futuro otro contrato. Debe constar por escrito.
- ✓ **Contrato de opción:** A diferencia del contrato de promesa en el cual ambas partes se obligan a celebrar el contrato prometido, en la opción únicamente una de las partes estará obligada a celebrar el contrato si la otra así lo decide.
- ✓ **Pacto de preferencia:** Mientras que en la promesa ambos contratantes se obligan a celebrar el negocio prometido; y, en la opción, quien la concede se obliga a cumplir su compromiso; por el pacto de preferencia no surge obligación alguna de celebrar el negocio sobre el cual recayó el pacto. Lo que nace es una obligación de preferir a la otra parte dentro del plazo pactado o legal, en el evento en que se requiera el negocio.
- ✓ **Carta de intención:** Es el documento suscrito en la etapa preliminar anterior a la celebración de un contrato, orientada a expresar la voluntad de adelantar conversaciones tendientes a la celebración futura de un contrato. Es decir, la carta de intención se orienta a establecer el marco dentro del cual se adelantarán las negociaciones.

⁴⁸ Parágrafo artículo 8° Ley 1796 de 2016

⁴⁹ Fuente: Fasecolda Villavicencio 16 de septiembre de 2025

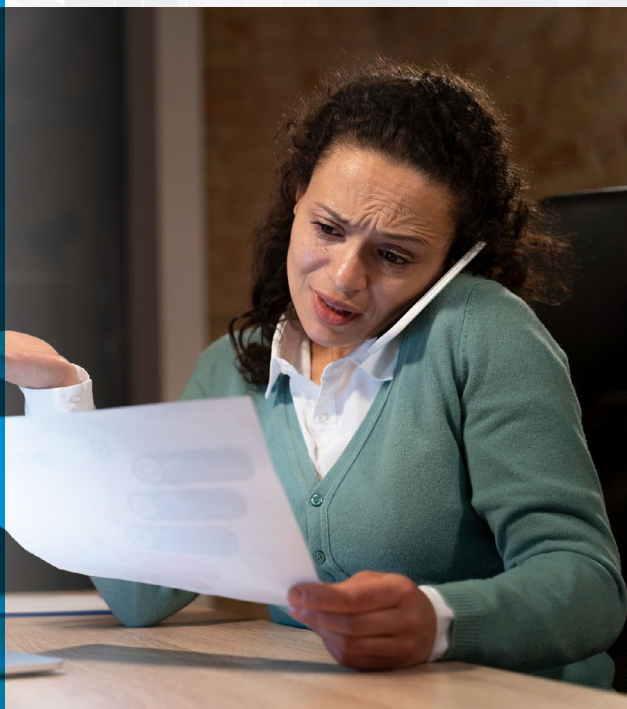
- ✓ **Contrato sometido a condiciones suspensivas:** Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.
 - En efecto, según sus condiciones particulares defina junto con el Asegurador, la opción que mejor se adecue a las mismas. No pierda de vista, que en esta etapa, en caso de que no se cumplan las condiciones pactadas para el futuro otorgamiento del seguro, el Asegurador puede revocar el compromiso de expedición de la póliza, si así se pactó.
 - La suma asegurada se establece al inicio de la obra con fundamento en el presupuesto, sin embargo, se sugiere realizar una revisión en el momento de la expedición del Certificado Técnico de Ocupación, con base en los costos ejecutados vs los que se planearon inicialmente, por lo que, podrá ajustarse.
 - La subrogación⁵⁰ es un derecho consagrado en el Código de Comercio en cabeza de la aseguradora, quien podrá optar por ejercerlo no. Se sugiere abordar este aspecto en el marco de la negociación que se realice con la Aseguradora.
 - Frente a los proyectos por etapas, en la práctica, las Aseguradoras vienen aplicando el seguro por Unidades estructu-
- ralmente independientes⁵¹, por lo cual se recomienda revisar en cada caso.
 - Frente a viviendas financiadas con subsidios familiares de vivienda, la norma establece que el constructor/enajenador de vivienda nueva deberá constituir el mecanismo de amparo por la porción del valor de la vivienda que no fue cubierta con el subsidio. En la práctica, se viene asegurando la totalidad de la vivienda, por lo cual se sugiere precisar que es obligación de la Aseguradora responder por la totalidad del proyecto.
 - En proyectos mixtos, al igual que el anterior, en la práctica las Aseguradoras vienen exigiendo el aseguramiento de la totalidad del proyecto (no sólo lo relativo al uso residencial) por lo cual se sugiere precisar que es obligación de la Aseguradora responder por la totalidad del proyecto.
 - En la escritura pública de transferencia de las viviendas se debe acreditar el cumplimiento de la obligación y protocolizar la respectiva póliza. Sin el cumplimiento de la obligación no es posible escriturar ni registrar.
 - El seguro decenal coexiste con otros seguros: Todo Riesgo Construcción, Responsabilidad Civil de Profesionales, Multiriesgo del Hogar, etc, por lo que se sugiere adelantar negociaciones con las Aseguradoras para un manejo integral de los riesgos (Evitando los sobreseguros) y los costos.

⁵⁰ Código de Comercio -Artículo 107. El asegurador, una vez indemnizado el daño, tendrá derecho a subrogarse en las acciones que pueda ejercer el asegurado contra el responsable del daño, en la medida en que le haya indemnizado.

⁵¹ Num. 4 Art. 2° Ley 1796 de 2016: "Unidad estructuralmente independiente: Conjunto de elementos estructurales que ensamblados están en capacidad de soportar las cargas gravitacionales y fuerzas horizontales que se generan en una edificación individual o arquitectónicamente independiente, transmitiéndolas al suelo de fundación."

6

¿QUÉ HACER ANTE CIRCUNSTANCIAS QUE IMPIDAN CUMPLIR LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN UN CONTRATO, POR CULPA DE FACTORES EXTERNOS?



Diferentes factores han venido afectando el cabal desarrollo de la actividad edificadora (Aumentos de costos en los insumos, inexistencia de subsidios familiares de vivienda en virtud de las medidas adoptadas por el gobierno nacional, comportamiento de las tasas de interés, entre otros), en efecto, el cumplimiento de los compromisos contractuales se ha visto seriamente afectado, generando de un lado, retrasos y modificación de los cronogramas; y de otro, el desistimiento de los proyectos, sin que en los negocios jurídicos se hayan previsto alternativas para manejar la situación con los clientes.

La pregunta general por parte de las empresas es ¿Qué hago cuando no se pueden cumplir las obligaciones contenidas en un contrato, por culpa de factores externos que me afectan?

Es por ello que, a través del presente documento, el Gremio se permite presentar

algunas precisiones y sugerencias para el manejo contractual de la situación:

Ante la problemática suscitada, ha sido común denominador, que las empresas aleguen de manera generalizada, la configuración de una fuerza mayor que justifica los incumplimientos y retrasos; y, que las exime de responsabilidad. En el mismo sentido, otras empresas han optado por la figura de la imprevisión.

Al respecto vale la pena mencionar que, de acuerdo al marco jurídico vigente y la jurisprudencia, existen una serie de elementos diferenciadores para la aplicación de cada figura y que deberán ser evaluadas según la ejecución y las condiciones particulares de cada caso en particular.

Es por ello que, a través del presente documento, el Gremio se permite presentar algunas precisiones y sugerencias para el manejo contractual de la situación:

6.1. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO

Concepto de Fuerza Mayor

Se entiende por fuerza mayor⁵² la ocurrencia de hechos ajenos irresistibles e imprevisibles que afectan gravemente la ejecución de un contrato u obligación. La fuerza mayor no extingue las obligaciones pactadas, busca suspender sus efectos hasta que cese el hecho.

Concepto de Caso Fortuito

El caso fortuito⁵³ por su parte, obedece a hechos internos irresistibles e imprevisibles que afectan la ejecución del contrato, tiene los mismos efectos que la fuerza mayor no extinguen las obligaciones pactadas, busca suspender sus efectos hasta que cese el hecho.

La diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito es que la fuerza mayor es

ocasionada por un hecho externo, mientras que el caso fortuito es ocasionado por un hecho interno.

Irresistibilidad e Imprevisibilidad

- La irresistibilidad es la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico, que le impiden efectuar determinada actuación.

En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda, o no pudo, evitar ni eludir sus efectos. Este elemento es común tanto para la fuerza mayor como para el caso fortuito.

- La imprevisibilidad es todo evento que en forma abstracta, objetiva y razonable no puede preverse con relativa aptitud o capacidad de previsión o que según los criterios generalmente admitidos, es poco probable, raro, remo-

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220, Esta sentencia explica los dos elementos esenciales de la fuerza mayor y el caso fortuito. La imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho, lo que genera ausencia de culpa, librando de responsabilidad a quien lo demuestre: "a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que "...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor..." (g.j., tomos liv, p. 377, y clviii, p. 63). b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito"

⁵³ Correa, Jhon Jairo, La fuerza mayor y el caso fortuito en la resolución de conflictos internacionales, Ámbito Jurídico, 7 de octubre de 2020 "La doctrina ha establecido que el caso fortuito se le atribuye a un hecho relacionado con la actividad del sujeto, un suceso interno que ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño. Este hecho debe ser imprevisible."

to, sorpresivo, súbito, incierto, anormal e infrecuente⁵⁴.

- Los anteriores requisitos son concurrentes. La ausencia de alguno desdibuja el caso fortuito o la fuerza mayor.

Hechos Ajenos y Hechos Internos

- Los hechos externos son ajenos a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño. No depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino.
- Los hechos internos son aquellos conectados con las prestaciones de las partes, no dependen de un tercero.

Características de la Fuerza Mayor

Son características de la fuerza mayor las siguientes:

- Que el hecho acaecido sea directa o indirectamente ajeno a la voluntad de las partes, es decir, completamente externo a las mismas;
- Cuyos efectos sean a su vez irresistibles; e
- Imprevisibles, pese al actuar diligente de las partes involucradas.

Características del Caso Fortuito

Las características del caso fortuito son las siguientes:

- Que el hecho acaecido sea interno a las partes, esto quiere decir que sea un hecho generado por las operaciones de los contratantes

- Cuyos efectos sean a su vez irresistibles; e
- Imprevisibles, pese al actuar diligente de las partes involucradas.

Elementos comunes de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito.

Los elementos para que se configure la fuerza mayor y el caso fortuito son:

- Hecho ajeno (fuerza mayor) o interno (caso fortuito).
- Incidencia relevante en el contrato, cuando en realidad las circunstancias efectivamente impiden el cumplimiento del contrato.
- Hecho imprevisible
- Hecho irresistible, que los eventos que están ocurriendo sean para mí inevitables, es decir, no pueda evitar los efectos adversos.
- La temporalidad de la fuerza mayor y el caso fortuito, hecho que puede dejar de ser una causal alegable, la fuerza mayor y el caso fortuito no son infinitos y existe un deber de adaptación.

Efectos de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito.

Los efectos de la fuerza mayor y del caso fortuito son:

- No eximen del cumplimiento de la obligación principal.
- Suspende las obligaciones del contrato.
- Las partes pueden acordar modificar las condiciones contractuales.

⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P.: William Namén Vargas. Expediente n.º 11001-3103-040-2006-00537-01. Sentencia del 21 de febrero de 2012,

- La mora derivada de un suceso de fuerza mayor no genera indemnización de perjuicios en favor del contratante cumplido.

Test para determinar si se está ante una Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

- **Hecho Externo (fuerza mayor) o Hecho Interno (caso fortuito):** ¿Obedece a una causa extraordinaria, ajena al agente, a su persona o a su industria?, ¿es un riesgo inherente?, ¿Es una situación provocada?, (solamente para determinar si es fuerza mayor)
- **Imprevisibilidad:** ¿Era posible prever que el hecho tendría ocurrencia? "normalidad y frecuencia", "probabilidad de realización" vs. intempestividad, excepcionalidad.
- **Irresistibilidad:** ¿Era posible contener, conjurar, controlar o superar el hecho o sus consecuencias?
- **Incidencia relevante (causalidad):** ¿El hecho es causa de la consecuencia? La fuerza mayor y el caso fortuito no tienen aplicación mecánica y sistemática.
- **Temporalidad (duración y subsistencia):** ¿El hecho o sus consecuencias se mantienen? ¿el hecho se ha con-

vertido en una circunstancia habitual? (deber de adaptación o actualización).

6.2. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Concepto.

La teoría de la imprevisión o también llamada excesiva onerosidad sobreviniente es la facultad que tienen las partes en los contratos válidamente celebrados para ser objeto de revisión por parte del juez, en caso de que se presenten circunstancias extraordinarias, imprevisas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa⁵⁵.

Características.

La teoría de la imprevisión solamente es aplicable a contratos de ejecución sucesiva en el tiempo (tracto sucesivo⁵⁶) y de obligaciones recíprocas (conmutativos⁵⁷), ya que en este tipo de contratos las prestaciones entre las partes son mutuas y se prolongan⁵⁸.

⁵⁵ Código de Comercio Artículo 868

⁵⁶ Código Civil Artículo 1558

⁵⁷ Código Civil Artículo 1498

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 21 de febrero de 2012 11001-3103-040-2006-00537-01 "El artículo 868 del Código de Comercio, dispone la regla para contratos de ejecución sucesiva, escalonada, periódica o diferida, cuyas prestaciones se proyectan en espacio temporal distante a su celebración, y pueden afectarse por circunstancias sobrevinidas, previas a su cumplimiento futuro y terminación. Exceptúa los contratos aleatorios y los de ejecución instantánea. De suyo, los eventos alteradores de la simetría prestacional, han de acontecer después de celebrado el contrato, durante su ejecución y previamente a su extinción. Por esto, el precepto excluye el de ejecución instantánea, al agotarse en un solo acto coetáneo, simultáneo, sincrónico e inmediato con su existencia, coincidiendo celebración y cumplimiento."

Elementos para que se configure la Teoría de la Imprevisión.

Los elementos de la teoría de la imprevisión son los siguientes:

- La existencia de un contrato el cual sea bilateral, conmutativo y de ejecución sucesiva, periódica o diferida y, por ende, excluye los contratos de ejecución instantánea;
- La presencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato en el caso concreto;
- Que las circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa la prestación debida.
- Que el acontecimiento resulte ser ajeno a las partes⁵⁹.

Efectos.

Las partes, ante la existencia de una afectación grave que genere un desequilibrio contractual podrán modificar el precio, o solicitarlo a un juez cuando se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, de acuerdo con lo fijado el artículo 868 del Código de Comercio⁶⁰.

Test para determinar si se está ante una excesiva onerosidad sobreviniente (Teoría de la Imprevisión).

- Existencia y validez del contrato. No aplica en contratos inexistentes o nulos.
- Debe sobrevenir circunstancias extraordinarias, imprevistas, imprevisibles y ajenas al contratante externas a las partes.
- Que "los eventos alteradores de la simetría prestacional" acontezcan después de celebrado el contrato, durante su ejecución y previamente a su extinción.
- Que las prestaciones materia de revisión estén pendientes de ejecución. La ocurrencia del a imprevisión no faculta al contratante para incumplir. Puede acudir a soluciones extrajudiciales -cumplir con reclamo y reserva- o judiciales -medidas cautelares innominadas-).
- Que el desequilibrio prestacional cierto, grave, esencial, fundamental, mayúsculo, enorme o significativo, y no cualquiera. Entidad del desequilibrio,

6.3. ¿FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO O TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

En conclusión, la fuerza mayor y la teoría de la impresión son dos figuras di-

⁵⁹ Consejo de Estado Sección Tercera Fallo 15476 de 2011.

⁶⁰ Código de Comercio Artículo 868: ARTÍCULO 868. <REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS>. "Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea."

ferentes, mientras que la primera busca la exculpación de una obligación, la imprevisión busca reacomodar las condiciones de un contrato que se desea cumplir pero que se volvió demasiado oneroso para una de las partes. Por lo cual es importante revisar el escenario particular de cada caso, concreto para determinar ante que figura jurídica nos encontramos e identificar qué efectos jurídicos se generarán.

6.4. CLÁUSULAS DE CRISIS

En caso de optar por incluir cláusulas de aumento de precio en los documentos vinculantes (contratos de promesa de compraventa, cartas de instrucciones, ofertas, contratos de adhesión, etc.), se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Se deberá informar de manera; (i) clara; (ii) veraz (iii) suficiente; (iv) oportuna; (v) verificable; (vi) comprensible; (vii) precisa; (viii) idónea desde la etapa de preventas, en la publicidad, sala de ventas, redes sociales la condición del reajuste del precio que será incluida en el contrato de promesa de compraventa en el caso de presentarse un hecho imprevisible que afecte gravemente el desarrollo y viabilidad del proyecto inmobiliario.
- Incluir en las cartas de instrucciones, los contratos de adhesión y los contratos de promesa de compraventa, la justificación económica y el mecanismo de determinación del precio, sus criterios y aplicación, y el racional económico que hay detrás de ellos y que sean objetivamente demostrables, tales como, el comportamiento imprevisible que hubie-

ra podido registrarse en el precio de materias primas para la construcción.

- Señalar expresamente mecanismos de salida en caso de que se haya alcanzado punto de equilibrio, pero derivado del incremento de los precios de los materiales, el proyecto no es viable financieramente. En efecto, se deben prever ajustes de los precios, y que en caso de que los compradores, adherentes, etc., no estén de acuerdo con el aumento del precio, sea viable la devolución de los recursos, sin lugar a sanción alguna para las partes.
- En el contrato de promesa de compraventa se deberá redactar como una cláusula independiente del precio. Su redacción debe ser sencilla y de fácil comprensión para los compradores para evitar que sea considerada como una cláusula abusiva bajo los parámetros del artículo 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011
- En esta cláusula se deberá facultar al comprador para elegir si acepta el ajuste del precio o si desiste del contrato de promesa, sin que se genere penalidad alguna en su contra. En caso de que el constructor o vendedor modifique unilateralmente total o parcialmente el contrato de compraventa de unidades privadas, esta cláusula será ineficaz de pleno derecho.
- El ajuste del precio, en el caso de las viviendas VIP, o VIS no podrá superar los límites de SMMLV establecidos por el Decreto 1077 de 2015. En caso de ser superados estos toques con la aplicación de los reajustes o modificaciones del precio, supondrían una violación al artículo 26 de la Ley

1480 y harían inaplicable el régimen de incentivos tributarios ofrecidos a los constructores de este tipo de proyectos.

- En aquellos casos en que ya se hayan firmado promesas o acuerdo vinculantes como carta de instrucciones, ofertas, contratos de adhesión, etc., en las que no se encuentre expresamente regulada la posibilidad de ajustes en los precios, y deviene una situación que imposibilite desarrollar el proyecto, se sugiere dar cabal aplicación al deber de información a los clientes, brindando información objetiva, clara y oportuna. Siempre se puede llegar a acuerdo con las partes, lo importante es cómo se informa y el momento en que esto se hace, de tal manera que ante eventuales investigaciones de los organismos de control, se cuente con argumentos de defensa demostrando que se informó de esas circunstancias imprevisibles que generaron el desequilibrio contractual.

6.4. RECOMENDACIONES

Desde la confección misma de los negocios jurídicos se hace importante incorporar ciertas previsiones, dentro las cuales se pueden resaltar:

- Establecer un procedimiento contractual claro para el manejo de crisis que afecten las prestaciones del contrato.
- Pactar cláusulas de crisis, claras, objetivas y que determinen de la mejor manera el evento de su ocurrencia, así como las posibles alternativas (reajuste del precio, suspensión tem-

poral de la obligación, desistimiento del proyecto, etc.).

Ante la ocurrencia de un evento imprevisible e imprevisible que genere una excesiva onerosidad sobrevenida lo más recomendable es desplegar conductas tales como:

- Comunicar de manera formal, clara, precisa, veraz y verificable la ocurrencia de los hechos catalogados como imprevistos o imprevisibles y la afectación a las obligaciones que se deben ejecutar con ocasión del contrato.
- Documentar de forma expresa, con evidencias claras y objetivas el impacto económico directo y concreto en el cumplimiento de las prestaciones que están siendo excesivamente onerosas, y la incidencia directa en el contrato. Presente informes periódicos de las actividades desplegadas para el cumplimiento del objeto contractual.
- En caso de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pese a su onerosidad, se debe documentar de forma clara, precisa y detallada el cumplimiento bajo protesta o reserva.
- Documentación y constitución de las pruebas, la contabilidad y testigos para estos eventos es fundamental.
- Cualquier acuerdo al que lleguen las partes debe ser documentado mediante un Otrosí al contrato, acuerdo de conciliación, contrato de transacción etc., de suerte que el mismo sea verificable.
- Las cláusulas, modificaciones al contrato o acuerdos posteriores no deben ser una imposición del cons-

tructor, deben ser negociados y libremente discutidos entre las Partes. De lo contrario podrán ser consideradas como cláusulas abusivas por la Superintendencia de Industria y Comercio con todas las sanciones que ello acarrea.

- Evaluar el estado de ejecución del contrato (Planeación, preventa, venta, construcción) para en efecto definir la estrategia a seguir, siempre

enfaticando en el principio de mitigación del daño, dejando de manera escrita y expresa las salvedades y reservas durante la continuación de la ejecución del contrato.

- Notificar a las aseguradoras de los cambios o modificaciones del hecho asegurable, de forma que, se puedan generar acuerdos modificatorios, extensiones, entre otros mecanismos.

Aviso Legal

- La Cámara Colombiana de la Construcción -CAMACOL- orienta sus fines estratégicos al desarrollo de la actividad edificadora bajo principios de confianza, equidad, transparencia y legalidad, por lo cual, en el presente documento recoge una serie de recomendaciones, sugerencias y buenas prácticas, que voluntariamente pueden ser implementadas o no por sus afiliados.
- Su contenido no sustituye la legislación, reglamentación técnica o normativa vigente expedida por las autoridades competentes.
- Su contenido no constituye una reglamentación sectorial.
- Las recomendaciones incluidas deben ser evaluadas y adaptadas por cada empresa, profesional o entidad conforme a sus condiciones particulares, el marco legal aplicable y las características propias de cada proyecto.
- Camacol no asume responsabilidad por decisiones, acciones u omisiones que se adopten con base en la aplicación o interpretación del contenido del presente manual. La implementación de las prácticas aquí descritas es de exclusiva responsabilidad de quien decida adoptarlas, en todo o en parte.
- Este documento podrá ser actualizado o complementado periódicamente con el fin de mantener su pertinencia frente a la evolución del sector y los avances técnicos y regulatorios.

Presidente Ejecutivo

Guillermo Herrera Castaño

Directora Dpto.

de Estudios Jurídicos

Natalia Robayo Bautista

Con la colaboración de:

Pinilla, González
& Prieto Abogados



Construyendo MÁS+



CAMACOL

Construyendo MÁS+