

RESPONSABILIDAD Y SEGUROS EN LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES

SECCIÓN I

LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSTRUCTORES

I

La responsabilidad de los constructores en el derecho colombiano

1. La legislación colombiana en materia de responsabilidad civil de los constructores es prácticamente inexistente.
2. Solo existen los artículos 2060 numeral 3 del Código civil, en materia contractual, y solo se aplica al empresario que se obliga a construir por un precio único, un inmueble. En este caso, hay una garantía decenal tanto para la estructura de la obra como para los equipos y los acabados. Exonera una causa extraña.
3. Quedan por fuera el vendedor de inmuebles nuevos hechos por un tercero o por él mismo, el promotor, el calculista, el administrador delegado, y el interventor.
4. Y el artículo 2351 del mismo código, que se aplica contra el mismo empresario, en materia extracontractual cuando el edificio se arruina y causa daños a terceros.
5. De su lado el Estatuto del consumidor establece una garantía decenal para la estructura de la obra, y de un año, para los acabados.
6. Nada dice expresamente el Estatuto sobre quien sea el responsable de estas dos garantías. Por lo tanto, hay

que acudir a la definición de PRODUCTOR establecida por el Estatuto, la cual nada dice expresamente en materia de inmuebles, en cuyo caso, y por interpretación teleológica, comprende por analogía, al que construye o hace construir para vender, al constructor, al administrador delegado, al ingeniero de suelos, a los calculistas y a los importadores o los fabricantes.

II

Modelo francés de responsabilidad y seguros de la construcción

7. La ley francesa de 1978, es, en opinión de casi toda la doctrina, el modelo de responsabilidad y seguros de constructores, más adecuado, y los costos no son tan altos como pudiera parecer en un principio. Veamos sus principales características:

A

Responsabilidad de los constructores

1º.)

Personas responsables

8. De acuerdo con los artículos 1792-1 a 1792-4 del Código Civil francés, son responsables de las garantías de calidad y eficiencia de la construcción, las siguientes personas jurídicas o naturales:
9. a) **El empresario o constructor** de la obra, haya o no subcontratado la construcción;
- b) **los arquitectos** que han diseñado el inmueble y son responsables de los planos;
- c) **los técnicos y cualquiera otra persona ligada al dueño de la obra por un contrato de servicios para la construcción de la obra;**

e) **el encargado de realizar y los estudios de suelos;**

f) **el vendedor del inmueble** vendido sobre planos, sea o no el constructor de la obra;

g) el **calculista**, sea o no propietario del terreno, sea o no inversionista en la realización de la obra. Basta que tenga influencia sobre la comercialización y coordinación en la realización de la construcción;

h) el importador de la construcción o de parte de ella;

i) y quien presenta como suya la obra, haciendo figurar sobre ella, su nombre, su marca o cualquier otro signo distintivo.

Responden objetiva y solidariamente, solidariamente la o las personas enumeradas, que sean causantes de los daños.

10. Es esta la norma que faltaba para modernizar las escuetas y estrechas normas consagradas en los códigos de los siglos XVIII y XIX. Como veremos, con ella, se ha logrado ampliar una parte lucrativa para los aseguradores, evitar que los constructores y vendedores de inmuebles nuevos, eludan su responsabilidad, y se ha conseguido que los adquirentes de vivienda nueva estén amparados rápidamente por los daños sufridos por el inmueble recién adquirido.

2º.)

Garantías que debe otorgar el constructor:

En Francia, el constructor debería otorgar al adquirente de vivienda nueva, varias garantías:

A

Garantía de perfecto acabado.

11. Esta garantía, consagrada en el artículo 1792-6, del Código Civil Francés, obliga al constructor y al vendedor de inmuebles nuevos, a reparar todo tipo de fisuras e imperfecciones que se presenten en el inmueble dentro de un año posterior a la recepción de los trabajos.
12. Estos daños se pueden asegurar mediante un seguro voluntario de responsabilidad civil, pues no los cubre, salvo excepcionales casos, la póliza obligatoria de daños.
13. Pero hecho el reclamo, el constructor debe actuar inmediatamente, sin que pueda alegar excepciones o defensas, como una causa extraña, para resolver los problemas que se presenten, como asentamientos, fisuras, goteras, etc., ni pueda descargar la indemnización en una negociación o ajuste de una compañía aseguradora.
14. Todos los desórdenes que se presenten y se reclamen durante ese año, deben ser corregidos, y si se trata de daños que se agravan con el tiempo, aún después de pasado el año, también están cubiertos por la garantía decenal. La garantía opera aunque el adquirente del inmueble no haga reservas u observaciones al momento de la recepción del inmueble.
15. Si el constructor no atiende el reclamo, el adquirente del inmueble puede hacer por sí mismo o por interpuesta persona, los arreglos necesarios, y podrá luego ejecutar al constructor, para el reembolso de dichos gastos.
16. Como se ve, esta garantía es trascendental para que el asegurado obtenga una indemnización íntegra y ágil, y que el Estado debe implementar si quiere resolver el problema que representa con los inmuebles de mala calidad. Lamentablemente, en las viviendas de interés social, los inmuebles se entregan incompletos y con graves deficiencias y malos acabados de

funcionamiento. Si en Colombia, queremos hacer algo bueno y realmente protector de los consumidores de inmuebles, esta garantía se debe imponer y hacer cumplir.

B

Garantía de solidez y de elementos constitutivos de la obra

17. En Colombia entendemos esta garantía como si se refiriera a la estructura de la construcción, sin tener en cuenta los acabados. Sin embargo en la ley francesa, dicha garantía es más amplia, pues hay acabados ligados indisolublemente a la estructura, que están sometidos a la garantía decenal.

18. Por ello, en la obra DICTIONAIRE GENERAL DES ASSURANCES se define esta garantía decenal, de la siguiente manera:

*“Los elementos constitutivos de la obra del edificio son los que hacen parte de la **función construcción** propiamente dicha y que engloban la infraestructura, las cerraduras y el encerramiento de la obra; dicho de otra forma, el edificio entero o completo, pero vacío o desnudo, es decir aún no dotado de sus elementos de equipamiento (p. 513)”*

19. Fuera de lo anterior, esa garantía decenal también comprende los elementos indisolubles de equipamiento, los cuales aseguran el funcionamiento de la obra, como son los aparatos sanitarios, las canillas, las calderas, los equipos de climatización, las tuberías de acueducto y de aguas servidas, las instalaciones eléctricas, a condición de que estén arraigados indisolublemente con la estructura, de forma tal que su postura, extracción, y reparación no puedan efectuarse sin dañar la parte del inmueble donde el equipamiento está arraigado. El artículo 1792-2 del Código Civil Francés, establece que

“Se considera que un elemento forma cuerpo indisociablemente con la obra, cuando su postura, su desmonte, o su reemplazo no puede efectuarse sin deterioro ni retirada de materiales de la obra”

20. Esta garantía se aplica a todas las personas que la ley considera constructores o asimilados, como vimos anteriormente.

C

Garantía de dos años para los equipos no indisociables

21. Aunque la garantía de perfecto acabado sea cumplida, es factible que dentro de los dos años siguientes a la entrega, los equipos que no estén ligados o incorporados inamoviblemente al inmueble sufran algún daño o sean ineficientes debido a la mala calidad de los materiales o a la deficiente construcción, como sería el caso de las duchas, los electrodomésticos, las instalaciones eléctricas, los componentes de estos de bienes incorporados, y los accesorios de los materiales incorporados al bien.

Se trata de una garantía de dos años, que no puede ser confundida con lo que en Colombia llamamos garantía de acabados. Como vemos, en Francia, se habla es de equipamientos disociables. Los primeros tienen una garantía de dos años y los segundos, tienen una garantía de 10 años.

3º.)

Solidaridad

19. Todos los constructores de un daño en la construcción, son responsables solidariamente, salvo que el daño sea causado únicamente por la conducta o los materiales de uno o más de ellos, en cuyo caso, solo estos son responsables. Si la causa es desconocida, todos son solidariamente responsables.

Sección II

Seguros de la construcción

22. Como veremos en esta sección, la ley francesa establece
23. **a)** un mecanismo complejo de seguros de daños que permite una indemnización rápida y ágil en favor de los adquirentes perjudicados, y
24. **b)** al mismo tiempo, garantiza que los constructores responsables dispongan de un seguro de responsabilidad civil que evite su posible ruina o insolvencia, cuando el asegurador de daños repita contra ellos si son responsables o cuando sea el dueño de la obra quien demande los mismos daños que ampara la póliza y aquellos daños no cubiertos por el seguro de daños.
25. Se trata pues, de dos seguros obligatorios, tomados por personas diferentes, antes de comenzar la obra, y con aseguradores diferentes que se complementan y evitan que adquirentes de vivienda, constructores y aseguradores sufran pérdidas.
26. El Estado y los funcionarios que autoricen el comienzo de trabajos de una obra, sin los seguros obligatorios, y el notario que admita la firma de escrituras de enajenación de inmuebles, sin los mismos, serán responsables frente al adquirente que sufra daños imputables a la construcción.

I

Seguro de daños

27. Están obligados, so pena de sanciones penales, a tomar por su cuenta o por cuenta de los adquirentes sucesivos, un seguro que ampare los daños que se produzcan en todo inmueble nuevo, a causa de la construcción.

a) toda persona natural o jurídica propietaria de la obra que construye ella misma o un tercero;

b) el vendedor de inmuebles nuevos y

c) el administrador delegado que obra como mandatario del propietario que hace construir para este dicho inmueble.

28. Sanciones al constructor que no toma el seguro.

La presentación de la póliza es indispensable para poder comenzar los trabajos o para enajenar el inmueble ya terminado. Los obligados a tomar el seguro de daños en la construcción, incurren en delito penal sancionado con una pena de prisión de seis meses y o de una multa de 75.000 Euros.

29. Obligación del asegurador de vender la póliza que se le solicita

El asegurador que está autorizado para vender este tipo de seguros está obligado a vender la póliza de daños que se le solicita. Y no puede aceptar venderla mediante el pago de una prima exorbitante, pues ello equivale a rechazar la venta de la póliza.

25. Si el asegurador incumple estas obligaciones, el tomador puede acudir a la autoridad competente para solucionar el problema. En efecto, el artículo 243-4 del Código de los seguros prevé que el constructor puede acudir a una entidad llamada "*Oficina central de tarificación*". La misión de tal Oficina es la de fijar el monto de la prima mediante la cual la empresa de seguros interesada es obligada a garantizar el riesgo que le es

propuesto. Si pese a la fijación de la tarifa la aseguradora insiste en no vender el seguro, puede ser sancionada con la suspensión de su autorización de funcionamiento.

26. Se supone que la prima indicada debe contener el margen de utilidad que le corresponde al asegurador, pues nadie puede obligar a una compañía a vender un seguro, que no le genere algún lucro.

27. Cobertura temporal del seguro de daños.

El seguro de daños que deben tomar todas las personas obligadas por la ley tiene una cobertura de 10 años, equivalente a la garantía de diez años, los cuales comienzan a contarse al terminar la garantía de *perfecto acabado*, de un año.

28. Por lo tanto, para evitar riesgos de insolvencia o de liquidación de las sociedades responsables, la prima debe ser pagada en su totalidad al momento de suscribir el seguro, y el valor asegurado debe ser actualizado hasta su terminación.

30. Daños cubiertos por el seguro de daños.

La póliza ampara dos tipos de daños:

a) Los daños totales o parciales a la estructura sólida del inmueble, que lo tornan inservible para su destinación natural, como serían los daños en las fundaciones, vicios del suelo, defectos de construcción que amenacen ruina o hagan peligroso, ineficiente o inidóneo total o parcialmente el inmueble como consecuencia de la construcción.

b) Igualmente cubre los daños sufridos por los equipamientos adheridos indisociablemente al edificio, como cerraduras, ventanas, canalizaciones, alcantarillas, fachadas, acueducto interno, calentadores de agua, canillas, aires acondicionados, ascensores, sanitarios,

lavamanos, baldosas, pisos, inundaciones por defectos en los diseños en la construcción, etc.

c) Cubre igualmente los costos de demolición.

d) Por el contrario no ampara ningún tipo de perjuicio extra patrimonial, ni el lucro cesante, muebles y equipamientos disociables. Pero los perjudicados podrán cobrar estos daños al asegurador en responsabilidad civil voluntaria o a las personas responsables del siniestro, incluidos los mismos constructores.

d) La póliza de daños no cubre la garantía de perfecto acabado salvo si pasado el año, el daño se agrava con el tiempo, ni la de dos años, por daños a los equipos disociables, así hayan sido puestos por el constructor.

Pero todos estos daños no cubiertos por la póliza de daños, pueden ser cobrados al constructor o al asegurador de este en una póliza voluntaria de responsabilidad civil diferente de la obligatoria.

31. Beneficiarios del seguro.

Serán beneficiarios del seguro los propietarios de los inmuebles, los acreedores hipotecarios y los arrendatarios en un contrato de Leasing inmobiliario, hasta el importe de su interés. El resto de la indemnización le será pagada al propietario.

32. Exclusiones.

El seguro de daños contiene algunas exclusiones:

a) excluye el dolo del asegurado es decir del propietario del inmueble;

b) los daños imputables exclusivamente a la utilización indebida por parte del propietario, como cuando introduce en el inmueble objetos con un peso que excede la capacidad esperable para un inmueble destinado a la habitación o cualquiera otra actividad diferente;

- c) cuando el daño se debe exclusivamente a la falta de mantenimiento por parte del propietario afectado;
- d) alguno de los eventos constitutivos de causa extraña expresamente establecidos por la ley, que no concorra con defectos de construcción ni con hechos u omisiones imputables al constructor.

I

Procedimiento para la indemnización

33. En primer lugar, el seguro de daños no está condicionado a ninguna responsabilidad de los constructores.

34. Declaración del siniestro

El primero y necesario paso que debe cumplir el asegurado es enviar al asegurador una *declaración de siniestro*, la cual se realiza por correo certificado.

35. Respuesta del asegurador

Dentro de los 60 días siguientes al envío de la declaración de siniestro, el asegurado debe responderle al perjudicado sentando su posición sobre la cobertura del seguro. Si el asegurador no responde dentro de ese plazo se entiende que hay cobertura de la póliza, y el asegurador no podrá después alegar exclusiones o no cobertura por cualquiera otro motivo.

A

Arreglo amistoso o simple.

36. Si el asegurador acepta que hay cobertura, deberá, dentro de los 90 días siguientes, hacer una oferta de indemnización al dueño del inmueble afectado. Si el asegurado acepta la oferta, el pago deberá hacerse dentro de

los 15 días siguientes a la aceptación. Y el asegurado deberá destinar la indemnización a la reparación del inmueble.

37. **Nombramiento de un experto.** Antes de hacer la oferta, esta requiere de la participación de un experto, que puede ser nombrado de común acuerdo por las partes. De lo contrario, el asegurador deberá nombrarlo pero el asegurado puede recusarlo dentro de los 8 días siguientes a la notificación de su designación. Una segunda recusación, hace que el juez de causas urgentes (*juge de referes*) designe un experto, de forzosa aceptación por las partes.

38. **Funciones del experto.** El experticio podrá ser objetado por cualquiera de las partes. La función del experto es la de *constatar, describir y evaluar* los daños, pero ese experticio debe ser anterior a la oferta de indemnización por parte del asegurador.

39. **El experto debe enviar dos dictámenes:**

- a) El primero se refiere a las medidas conservatorias eventualmente necesarias;
- b) El segundo, fijando las bases para una oferta de indemnización al asegurado, lo que no significa una transacción, sino un pago del daño sufrido.

B

Acuerdo complejo (litigio entre las partes)

40. El ajuste con su respectivo arreglo puede complicarse por discusiones o sanciones. La discusión se presenta por la negativa del asegurador de cumplir con la garantía pactada. Otro conflicto puede nacer cuando la oferta de indemnización le parece insuficiente al asegurado.

41. **El plazo del asegurador para objetar es de 60 días y ser seriamente motivado.**

42. El asegurado puede asumir los costos necesarios para la reparación del inmueble, después de notificarle de ello al asegurador.
43. Si hay litigio porque el asegurado alega que sí tenía derecho al amparo o porque no acepte la oferta de indemnización, la condena contra el asegurador, si el fallo favorece al asegurado, además del capital, será una sanción ***igual al doble de la tasa del interés legal.***
44. Cuando los trabajos son insuficientes en razón de un error del experto evaluador, el asegurador compromete su responsabilidad personal, con base en el artículo 1147 y deberá indemnizar los perjuicios del asegurado, aún los inmateriales.
45. **Consecuencias del arreglo.** El arreglo entre asegurado y asegurador es el primer paso para hacer efectivo el seguro de responsabilidad civil tomado por el constructor.
46. Es el camino de llenar los requisitos que tiene el asegurador de los daños, para ejercer una acción subrogatoria contra los responsables del daño indemnizado o para demandar al asegurador en responsabilidad civil del constructor.
47. Por una convención de 30 de junio de 1983, en el seno de la Asociación de aseguradores de la construcción, ambos aseguradores prevén el nombramiento de un experto único cuyas conclusiones son oponibles entre las dos aseguradoras.
48. En esta forma, la acción subrogatoria cumple su objetivo y efectividad sin necesidad de pleito, lo que al final de todo el proceso de ajuste, muestra la benevolencia del sistema.

Subsección II

El seguro de responsabilidad civil decenal

32. Seguro obligatorio.

Como ya hemos visto, según el artículo 241-1 del Código Civil, todas las personas responsables de la garantía decenal en favor del adquirente de inmuebles, deberán obligatoriamente, suscribir un seguro de responsabilidad civil, con una compañía aseguradora distinta de aquella que asegura la cobertura de daños. La cobertura será por un término de diez años, no podrá ser revocada por el asegurador, y el valor de la prima deberá ser pagado al asegurador al momento de la expedición de la póliza.

33. Daños cubiertos por el seguro.

Están amparados los mismos riesgos amparados por el seguro de daños que ya hemos visto. Como establece el artículo 241-1 del Código de los seguros, esta póliza cubre el costo completo de

“Los trabajos de reparación del inmueble construido por el asegurado en responsabilidad civil, cuando la responsabilidad de este último se ve comprometida con base en los artículos 1792 y siguientes del Código Civil a propósito de trabajos de la construcción, y dentro de los límites de dicha responsabilidad.”

34. Los desórdenes indemnizables son aquellos que afectan la solidez del inmueble, así como los equipamientos ligados indisolublemente a la estructura.

35. La póliza no cubre los daños aparentes o visibles al momento de la recepción, y que pertenecen a la garantía de perfecto acabado. Con todo, la cobertura puede operar si los vicios aún los aparentes al momento de la recepción, se tornan graves por su evolución en el tiempo, y lo que era una simple gotera o fisura no es

más que el comienzo de una rotura o quiebre importante de la estructura o de los suelos.

36. Beneficiarios del seguro.

En principio están asegurados los adquirentes y sub adquirentes de los inmuebles así como el dueño inicial de la obra que por encargo suyo, fue construida por terceros. Pero si estos han sido indemnizados por el seguro de daños, que es lo habitual, es beneficiario hasta el monto de lo pagado al asegurado, el asegurador de daños que haya indemnizado al adquirente o sub adquirente del inmueble siniestrado.

37. Es necesario que el constructor asegurado sea responsable.

No siendo un seguro de daños, donde la responsabilidad civil no es presupuesto de la cobertura, en este caso, la cobertura está sometida al hecho de que el constructor y demás personas responsables, sean responsables, a la luz del código civil, de los daños amparados por la póliza.

38. Subrogación del asegurador de daños.

El asegurador de la póliza de daños, se subroga en los derechos del beneficiario del seguro, una vez ha sido indemnizado y en consecuencia, podrá repetir contra el asegurador en responsabilidad civil. Desde luego, no siempre, ese recurso prosperará porque puede que se concluya por los peritos o por los jueces, que el o los constructores no son responsables de los daños indemnizados por el seguro de daños.

39. Si hay cobertura, lo normal es que el problema se resuelva amigablemente entre los dos aseguradores, y en consecuencia, ni el adquirente del inmueble ni los constructores sufrirán mayores perjuicios.

40. Exclusiones

- a) El hecho intencional o doloso del suscriptor (el constructor) o del asegurado. **Cuando el dolo es del constructor asegurado, la exclusión no le es oponible al asegurado**, pero la compañía aseguradora podrá repetir contra el constructor o el suscriptor.
- b) Si la ruina se deriva del uso y desgaste normal de la construcción;
- c) Cuando se debe a la falta de mantenimiento por parte del asegurado.
- d) Cuando el daño es imputable a uno de los eventos que constituyan causa y que aparezcan citados en la póliza, y a condición de que no haya incidencia causal de la mala calidad de la obra.
- e) En caso de inobservancia inexcusable de las reglas del arte. Pero el texto prevé que **esta exclusión no le es oponible al asegurado cuando es este el demandante contra el asegurador de responsabilidad civil**. Solo le es oponible al asegurador de daños.