

AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES: VICIOS REDHIBITORIOS Y DERECHO DEL CONSUMO¹

Matheo Restrepo Yepes²

RESUMEN. Luego de un breve recuento normativo, el texto propone tres (3) perspectivas para construir una noción de *calidad* que permita identificar los riesgos cubiertos por el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, incluido en la garantía única de cumplimiento en los contratos estatales, estos son: las especificaciones técnicas exigidas en el contrato y el estándar de calidad y funcionamiento acordado, el derecho civil y la doctrina sobre los vicios redhibitorios, y la lectura moderna del derecho del consumo. Luego, se identifican las estrategias jurídicas que protegen al comprador de productos defectuosos y cómo estas se relacionan con la determinación de la suficiencia de la garantía, competencia discrecional asignada a las entidades estatales en el reglamento vigente.

Introducción

La adecuada ejecución de los contratos estatales conlleva el cumplimiento de los fines del Estado, la concreción del interés general, la eficiente prestación de servicios públicos y la ejecución de los deberes prestacionales que la Carta Política de 1991 le asigna al *leviatán*. En pocas palabras, los convenios de la Administración, el desarrollo de proyectos, la adquisición de productos y servicios, es una herramienta fundamental para la construcción del Estado Social de Derecho. Es por esto que el legislador considera indispensable garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, así como la identificación, asignación, prevención y tratamiento de riesgos en la contratación de las entidades estatales.

Actualmente, el Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA– estudia el régimen de garantías en la contratación estatal o, mejor, la cláusula que sobre este asunto se incluye comúnmente en los contratos. En esta sesión, profundiza en la regulación sobre los amparos que componen la garantía única de cumplimiento –artículo 7 de la Ley 1150 de 2007–, desarrollada por el Gobierno

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 14 de octubre de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Richard S. Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: Garantías, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Richard S. Ramírez Grisales, texto que pertenecerá a la Serie: Cláusulas del Contrato Estatal.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel IV, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

Nacional en el Decreto 1082 de 2015. Comprendiendo la extensión del tema y el cúmulo de consideraciones que se pueden formular sobre cada ítem, el texto se ocupa exclusivamente del amparo de *calidad y correcto funcionamiento de los bienes*. En este sentido, el objetivo es conceptualizar con suficiencia qué riesgos cubre, siniestros usuales, cómo se determina la suficiencia de la garantía, la relación de esta con las normas del Código Civil, el Código de Comercio y el Estatuto del Consumidor.

1. Fundamento normativo

El amparo de calidad no es una novedad del Decreto 1082. La primera observación que debe presentar el texto es que se trata de una cobertura que el legislador tiene en cuenta desde el artículo 55 del Decreto Ley 150 de 1976, es decir, la preocupación por cubrir los defectos de los bienes adquiridos por el Estado tiene antecedentes normativos antiguos. La norma *ejusdem* ordenaba: «Igualmente deberá otorgarse garantía para responder por la estabilidad de la obra o la *calidad del servicio*, por el pago de los salarios y prestaciones sociales y por el *correcto funcionamiento de los equipos* que deban suministrarse o instalarse» (énfasis fuera de texto). De la redacción se destaca que la calidad estaba legalmente asociada a los «servicios» y el correcto funcionamiento a los «equipos».

Estas limitaciones gramaticales fueron derogadas por el artículo 48 del Decreto Ley 222 de 1983, el cual dispuso: «[...] en los casos en que se deba pactar la constitución de garantías de estabilidad de la obra o *calidad del bien o servicio*, dicha garantía se otorgará simultáneamente con el recibo de la obra, bien o servicio, a satisfacción por la entidad contratante» (énfasis fuera de texto). Nótese que la calidad se refirió como una cualidad de los bienes y los servicios, aunque no se dispuso nada en particular respecto el «correcto funcionamiento». Además, se destaca que el estatuto contractual de 1983 determinó, con claridad, que la garantía se otorga al momento de recibir los bienes o servicios, y no antes, lo cual no es solo conveniente sino *lógico*.

La Ley 80 de 1993, o Estatuto General de Contratación de la Administración pública –EGCAP–, reorganizó el régimen de las garantías. La gran novedad fue el concepto de «garantía única de cumplimiento». No obstante, el numeral 19 del artículo 25 no explicitó qué amparos comprendía, de allí que reglamento se ocupó en el Decreto 679 de 1994, que en el artículo 17 dispuso que la garantía única debe cubrir la calidad del bien o servicio y el correcto funcionamiento de los equipos. El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 derogó el numeral 19 del artículo 25, conservó la estructura de la «garantía única de cumplimiento» y, en el inciso tercero, delegó al gobierno Nacional la competencia para definir las «clases y niveles» de amparo

de los riesgos³. En consecuencia, el artículo 4.2.7 del Decreto 4828 de 2008 definió que, entre los riesgos derivados del incumplimiento del contrato, se cubriría la calidad y el correcto funcionamiento, es decir, los perjuicios causados por la mala calidad o las deficiencias técnicas de los bienes suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, o por el incumplimiento de los parámetros o normas técnicas existentes para el objeto contratado. A su vez, el artículo 4.2.8 se refirió específicamente al amparo sobre la *calidad del servicio*, que comprendía los perjuicios con ocasión de la mala calidad de los productos entregados en virtud de un contrato de consultoría, o el incumplimiento de condiciones pactadas en el contrato donde el objeto es la prestación de un servicio.

Finalmente, el Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015, definió los amparos de la garantía única de cumplimiento en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. En el numeral 7, incluyó la garantía de calidad y correcto funcionamiento de los bienes en los siguientes términos:

«Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

[...]

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato».

En contraste, la norma vigente es sucinta y poco descriptiva. No obstante, esto no implica que sea difícil identificar los supuestos de hecho que configuran el siniestro del amparo. Como se anunció, se trata de una cobertura que la Administración pública incluye en sus negocios de antaño, de modo que, tanto la *praxis* como el recuento normativo elaborado, contribuye a la interpretación y comprensión de este amparo. A continuación, se precisa los criterios deben tenerse en cuenta para identificar la configuración del siniestro.

2. Contenido del amparo

En el lenguaje común, el término *calidad* se define como «1. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor»; «3. Adecuación de un producto o servicio a las características especificadas» o «5. Condición o

³ «Artículo 7. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

[...]

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato».

requisito que se pone en un contrato»⁴. En principio, no es adecuado acudir a las nociones del lenguaje común para la interpretación jurídica, salvo que las normas o un lenguaje técnico no hayan dotado de contenido un concepto⁵. En este caso particular, se citan las definiciones *impropias* porque resultan muy pertinentes y se acercan a las perspectivas desde las que se propone el estudio del problema.

En primer lugar, la calidad y correcto funcionamiento de los bienes se relaciona estrechamente con el cumplimiento de las especificaciones técnicas que se incluyeron en el pliego de condiciones o en el contrato. Este criterio es compatible con lo que el lenguaje común define como «5. Condición o requisito que se pone en un contrato». Y es que es apenas lógico que los bienes y servicios cumplan con los estándares dispuestos en el convenio. De hecho, según se expuso en el acápite anterior, este fue un criterio normativo en la regulación del Decreto 4828 de 2008.

Sería ingenuo, o por lo menos reduccionista, pensar que la teleología del amparo solo es el cumplimiento de los estándares de calidad dispuestos en el contrato. Por el contrario, se trata de proteger a la entidad estatal de los perjuicios que se causen por los denominados *vicios redhibitorios*, ampliamente estudiados en la doctrina del derecho privado. De allí que este sea un enfoque importante para estudiar el amparo. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce que la finalidad de la garantía es prever daños que no eran perceptibles al recibo del bien o servicio y, casi que tomando las palabras de la legislación civil, sostiene:

«En relación con la garantía de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos, se observa que la misma *se expide una vez termina el contrato* y éstos [sic] son recibidos a satisfacción por parte de la entidad contratante, por haber constatado que, en principio, cumplen con las condiciones y requisitos exigidos en el negocio jurídico. La finalidad de dicha garantía, es la de *prever que en el futuro* y durante un determinado lapso, *los bienes y equipos no fallarán* en cuanto a su calidad y funcionalidad y que de suceder dicha falla, se obtendrá la indemnización de perjuicios que ocasione. Es decir que se trata de una garantía que apunta a proteger a la entidad pública frente al eventual surgimiento de *vicios que no pudieron ser razonablemente detectados al momento de la entrega* de los bienes y que revisten tal gravedad, que la

⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/calidad>.

⁵ En este sentido, el Código Civil dispone: «Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

cosa vendida no sirve para el cumplimiento de su finalidad» (énfasis fuera de texto)⁶.

En Colombia, los artículos 1915 del Código Civil y 934 del Código de Comercio, definen los vicios redhibitorios como aquellos que: *i)* existen al tiempo de la venta⁷; *ii)* son graves, es decir, implican que la cosa no sirve para su uso natural o el que el comprador pretende —o lo hace imperfectamente—; *iii)* debe ser oculto o imperceptible a simple vista⁸ y *iv)* se requiere que el comprador sea diligente al momento de recibir, o que no tenga elementos de juicio para identificar el vicio. En suma, la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes también puede identificarse, desde el derecho civil, como la ausencia de vicios redhibitorios.

Un tercer y último criterio para definir qué comprende el amparo está dado por el derecho del consumo. Ghersi explica que esta nueva área del derecho ha modificado significativamente la percepción social del concepto de *calidad*. A su juicio, no es admisible reflexionar sobre este atributo sin precisar reflexiones sociológicas, económicas e, incluso, psicológicas. En este sentido, la construcción de la *marca* y las invasivas promesas publicitarias del mundo moderno, producen

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2015. Exp. 28.592A. C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta providencia, la Sección resolvió en segunda instancia un conflicto entre una entidad estatal, su contratista y la compañía de seguros que expidió la garantía única de cumplimiento, toda vez que se demandó la calidad deficiente de los bienes objeto del contrato de compraventa; sin embargo, la entidad, en su momento, se abstuvo de declarar la ocurrencia del siniestro, por lo que el juez de primera instancia declaró la falta de legitimación por pasiva de la aseguradora. La Corporación consideró, por el contrario, que la aseguradora sí se encontraba legitimada por pasiva, con fundamento en la emisión de la póliza, que para la fecha de ocurrencia de los hechos se regía por lo dispuesto en el Decreto 679 de 1994. De allí que, aunque la entidad prefirió acudir al juez del contrato en lugar de declarar el siniestro, esto no excluye la responsabilidad de quien aseguró el riesgo en cuestión.

⁷ Este es un requisito sobre el que se debe poner atención, pues, posterior al recibo a satisfacción, determinar si el vicio estaba presente al momento de la celebración del contrato requiere de una experticia técnica propia de cada bien o servicio; no obstante, la norma y la doctrina lo identifica como un requisito imprescindible. Al respecto, Baena sostiene: «[...] para que el vicio de la cosa tenga el carácter de redhibitorio es necesario que en realidad exista al momento de la compraventa, puesto que es la existencia real del vicio en tal oportunidad lo que permite imputarle al vendedor el haber negociado una “cosa viciosa” —como lo llama la ley— para deducir en su contra las acciones de que trata el artículo 934 del Código de Comercio» (BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. Lecciones de derecho comercial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 251).

⁸ Con fundamento en Alessandri y Tamayo Lombana, Molina García sostiene que le legislador debió usar directamente la expresión «vicios ocultos» en lugar de «redhibitorios»; a su juicio, la redhibición es una consecuencia del vicio, y significa la «devolución de la cosa». En cualquier caso, es de precisar que, pese al uso común, redhibitorio no es sinónimo de oculto (MOLINA GARCÍA, Alejandra. La acción de saneamiento por evicción: vicios redhibitorios. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2011. p. 163-164).

en los ciudadanos expectativas que son objeto de protección jurídica⁹. Para Velandia, la calidad se define como «[...] el conjunto de propiedades, ingredientes o componentes que conforman un producto. La idoneidad es la aptitud para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones de uso»¹⁰. Igualmente, basta una revisión superficial de la Ley 1480 de 2011, o Estatuto del Consumidor, para concluir que un estándar de calidad también se define según lo que las normas técnicas disponen sobre determinado producto o servicio, criterio normativo que incluía el Decreto 4828 de 2008. En síntesis, desde el derecho del consumo, la noción de calidad supera lo acordado en el contrato y las normas propias del objeto, se extiende a lo esperado de una determinada marca o lo prometido en anuncios publicitarios. A su vez, se relaciona con las condiciones de seguridad del producto y la satisfacción del consumidor.

En resumen, se propone que la definición de los riesgos cubiertos por el amparo de calidad y correcto funcionamiento se construye a través de tres perspectivas, o *lentes*, si se prefiere. La calidad supone que se cumplan los parámetros establecidos en el contrato y el pliego de condiciones; no obstante, esto se evalúa al momento de recibir a satisfacción, luego de una diligente inspección. Es posible que luego se hagan evidentes deterioros o fallas en el funcionamiento de lo adquirido, que inicialmente no eran perceptibles. Esta circunstancia también está cubierta, y debe estudiarse desde el derecho privado y el tratamiento de los *vicios redhibitorios*. Por último, el derecho del consumo aporta ideas importantes para una construcción moderna de la «calidad», donde no solo se valora exclusivamente el funcionamiento, sino la *satisfacción*, la *seguridad*, y el cumplimiento de las promesas publicitarias.

3. Suficiencia de la garantía

El Gobierno Nacional determinó en el Decreto 1082 de 2015 que el monto asegurado y vigencia de algunas garantías estaría predeterminada según el valor del contrato. Este es el caso de la garantía de seriedad de la oferta, el amparo de cumplimiento y la póliza de responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, según el artículo 2.2.1.2.3.1.16, la entidad estatal debe fijar en cada caso concreto el valor y plazo exigido para el amparo de calidad, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza, las obligaciones contenidas en el contrato, la *garantía mínima presunta* y los *vicios ocultos*.

⁹ GHERSI, Carlos Alberto. Eficacia o eficiencia en los productos y servicios. En: Política y Derecho del Consumo. Bogotá: El Navegante Editores, 1998. p. 306.

¹⁰ VELANDIA CASTRO, Mauricio. Acciones derivadas de las fallas en los productos (garantía legal, comercial y producto defectuoso). En: VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (ed.). Perspectivas del Derecho del Consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 509 p.

De la redacción, se concluye que el reglamento dispone una competencia discrecional, no arbitraria, para que la Administración determine la suficiencia del amparo, una decisión que no es fácil y que, a su vez, debe estimar un criterio económico y de mercado. Entre los límites al amplio margen de discrecionalidad, es usual que las normas contractuales se refieran a la interpretación de parámetros como el objeto, valor, naturaleza y obligaciones; lo que sí resulta extraño, es que se ordene la valoración de la «garantía mínima presunta» y los «vicios ocultos». En el acápite anterior se sostuvo que el derecho privado y el de consumo informan el concepto de calidad y correcto funcionamiento que, a su vez, constituye el objeto del amparo. Ahora bien, es preciso determinar de qué manera estos influyen o informan aquella decisión sobre la suficiencia de la garantía.

3.1. Vicios redhibitorios: derecho civil y comercial

Gallego Sánchez sostiene que el derecho a la redhibición por los vicios ocultos deviene del carácter sinalagmático de los contratos o, en sus palabras, del principio de conmutatividad: «[...] nuestro derecho impone al vendedor el deber de asumir una garantía por la calidad o idoneidad de la cosa vendida, obligación ésta que es un simple desarrollo del principio de CONMUTATIVIDAD [...] el comprador, al pagar el precio que le es exigido, tiene derecho a esperar que la cosa reúna las calidades esperadas y valga lo que paga por ella»¹¹. En este sentido, el artículo 1914 del Código Civil prevé la acción redhibitoria, en virtud de la cual es posible perseguir la rescisión del contrato o la rebaja en el precio, lo que bien prefiera el comprador que padezca la existencia de estos vicios.

Por su parte, el Código de Comercio no solo dispone la acción redhibitoria en el artículo 934, sino que incluye en el artículo 932 la venta con garantía de funcionamiento, en virtud de la cual, si se acuerda, el comprador deberá informar al vendedor la existencia de cualquier defecto de funcionamiento durante el término previsto, lo que fundamenta el derecho a la indemnización por los daños causados. Si no se conviene el plazo de la garantía, el inciso tercero *ibidem*, determina un plazo legal de dos años. El comprador está obligado a informar sobre el vicio en la cosa durante los 30 días siguientes a su descubrimiento. Por último, al artículo 933 ordena que «Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra vender de este modo», de allí que la costumbre mercantil es fuente de derecho para argumentar la inclusión de la garantía en los contratos donde no se redactó nada al respecto.

En otras palabras, el derecho privado prevé dos (2) mecanismos para resarcir los daños causados al comprador de producto defectuoso. Primero, la acción

¹¹ GALLEGO SÁNCHEZ, Helmuth Mauricio. Las garantías de eficiencia de bienes y servicios. En: Política y Derecho del Consumo. Bogotá: El Navegante Editores, 1998. p. 179-280.

redhibitoria, disponible en el derecho civil y el comercial¹²; sin embargo, se insiste, esta solo permite terminar el contrato o reducir el precio. Segundo, la garantía comercial, que debe pactarse y que, de no hacerlo, se entenderá incluida en las compras de cosas donde normalmente se incorpora.

3.2. Derecho de consumo

Si bien el Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, incluyó la presunción de garantía comercial, el derecho privado fundamenta la responsabilidad en la idea clásica de la *culpa contractual* y la *relatividad* de los contratos. En este sentido, su lógica fue históricamente insuficiente para proteger a los consumidores en las desproporcionales relaciones asimétricas con las grandes plataformas empresariales del país. Pico Zúñiga describe el surgimiento del derecho de consumo en Colombia y España. Destaca que, inicialmente, la protección de intereses de este tipo se realizaba por medio de la responsabilidad civil y el saneamiento de vicios redhibitorios. Posteriormente, si bien se generaba poca jurisprudencia, pues los ciudadanos no confiaban en que la jurisdicción atendiera conflictos con perjuicios de muy baja cuantía, esta contribuyó a evidenciar la problemática y reclamar una regulación autónoma al legislador. En sus palabras:

«[...] se empezaron a morigerar presupuestos como la *relatividad* de los contratos, la *culpa* a través de su presunción en el sujeto activo, hasta el punto de objetivarla mediante la exigencia de una diligencia especial agravada de acuerdo a la naturaleza del producto, el estado de la técnica, los cánones sociales y el estándar objetivo de seguridad [...] Son precisamente esos los primeros recursos que aplanaron el terreno para la promulgación de las normativas del consumo» (énfasis fuera de texto)¹³.

El primer acercamiento normativo que, con carácter autónomo, reguló los derechos de los consumidores en Colombia fue el Decreto 3466 de 1982. Sin embargo, inmediatamente surgieron dudas sobre la forma como estas normas se relacionaban con el Código de Comercio. No fue claro si se trataba de un régimen explícitamente derogatorio. Durante su vigencia, Tamayo Jaramillo consideró que el Decreto fue insuficiente, pues no cumplió con el objetivo de abstraer la protección

¹² La Ley comercial permite que el vendedor excluya su responsabilidad por vicios redhibitorios cuando se acuerde con el comprador, siempre que aquel, de buena fe, desconozca los vicios. Se trata de una práctica recurrente entre los intermediarios, quienes compran algo con el ánimo de venderlo pronto, y que difícilmente podrían enterarse de la existencia de los vicios (BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. Op. Cit., p. 254).

¹³ PICO ZUÑIGA, Fernando Andrés. El riesgo de desarrollo en la responsabilidad por productos defectuosos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, 2018. p. 79.

de los consumidores de un sistema subjetivo, donde bastara con la demostración de un defecto en el producto para reclamar¹⁴.

El artículo 11 del Decreto *ejusdem* creó la *garantía mínima presunta*, que se entendía pactada en los contratos de compraventa y prestación de servicios, y obligaba a los productores a garantizar las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o licencia del producto, así como aquellas contenidas en normas técnicas oficiales. No obstante, la redacción daba a entender que el consumidor solo podría accionar al distribuidor o expendedor, asunto que fue objeto de control de constitucionalidad en la Sentencia C-1141 del 2000, que declaró exequible el artículo bajo el entendido de que el consumidor bien podría exigir la garantía a productores y distribuidores¹⁵. Esta providencia fue un antecedente interesante, que evidenció detalles falibles en el Decreto 3466 y que finalmente fueron corregidos en la norma derogatoria: la Ley 1480 de 2011, o Estatuto del Consumidor.

Esta legislación modificó el concepto de garantía mínima presunta e instituyó la «garantía legal» en el artículo 7. Según esta disposición, todo productor o proveedor debe responder por la calidad, idoneidad, seguridad, el buen estado y funcionamiento de los productos. Con esta norma, por primera vez, se dispone un régimen objetivo, donde basta con demostrar el defecto del producto para establecer a responsabilidad por incumplimiento. El artículo 11 *ibidem* enlista los aspectos cubiertos por la garantía legal, entre estos: *i)* la reparación gratuita del producto; *ii)* el suministro de repuestos; *iii)* la reposición o devolución del dinero; *iv)* instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos; *v)* asistencia técnica; entre otros. Nótese que, a diferencia de la acción redhibitoria o la garantía comercial, el Estatuto es un *sistema* con orientaciones y alcances diferenciados, con una lógica independiente, que se escapa a la clásica horizontalidad o igualdad entre las partes que presume el derecho civil.

En conclusión, existen tres (3) estructuras normativas que brindan alternativas a quienes adquieren productos que, por cualquier razón, terminan siendo defectuosos o no cumplen las condiciones de calidad: el Código Civil, el

¹⁴ El doctrinante lo explica así. «El estatuto del consumidor, regulado por el Decreto 3466 de 1982, pareciera establecer, en el derecho colombiano, ese tipo de responsabilidad. Sin embargo, los textos son tan confusos y contradictorios que pareciera ser que el Código de Comercio conserva vigencia en esa materia. Por ello, consideramos que es necesario que en nuestro país se instaure ese tipo de responsabilidad objetiva por productos defectuosos. Ahora, no basta que el daño sea causado por un producto, pues se requiere que el producto sea defectuoso. Así las cosas, jamás podrá haber responsabilidad objetiva de los fabricantes y distribuidores por los daños causados por productos no defectuosos» (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 2a ed. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007. p. 234).

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 del 30 de agosto del 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Código de Comercio y el Estatuto del Consumidor¹⁶. El primero dispone la acción redhibitoria, el segundo la acción redhibitoria y la garantía comercial y el tercero la garantía legal, sujeta a eficacia por medio de acciones judiciales y administrativas. Preciado esto ¿cuáles se aplican en la contratación estatal? En consecuencia ¿cuáles debe tener presente la entidad estatal al definir la suficiencia del amparo de calidad y correcto funcionamiento?

3.3. Solución al problema

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos estatales se rigen «[...] por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley». De este modo, no existe duda que las normas descritas en los acápite anteriores, contenidas en el Código Civil y el Código de Comercio, son aplicables cuando los productos adquiridos sean defectuosos o de mala calidad. Especialmente, la Administración suele suscribir contratos con personas que, por el desempeño de sus actividades económicas de manera profesional, tienen la calidad de comerciantes. De allí que, con fundamento en el criterio subjetivo para la aplicación del Código de Comercio, las relaciones contractuales del Estado se rigen, generalmente, por esta norma; en subsidio, por el Código Civil¹⁷. Esta conclusión no ofrece mayores dificultades.

No sucede lo mismo con la Ley 1480 de 2011. El derecho del consumo se inspira en la recomposición del equilibrio en relaciones abiertamente asimétricas y desproporcionales, como aquella entre una multinacional y un ciudadano de escasos recursos. En otras palabras, protege a una parte menos favorecida en la relación jurídica y supera el paradigma de la igualdad con fundamento en la autonomía de la voluntad en los negocios. La desproporción puede fundarse en el desbalance en la capacidad económica, el conocimiento técnico o, incluso, el manejo de la información. Así lo explica Fernández:

«En efecto, la teleología de las normas de protección de los consumidores es la situación de *inferioridad, subordinación e indefensión* en la que se pueden encontrar frente al productor, fabricante o vendedor [...] Esta protección consiste en *reequilibrar* mediante la concesión de derechos especiales o instrumentos de protección eficaces a aquella de las partes

¹⁶ Gherzi sostiene que este modelo tripartita de protección respecto de los productos defectuosos se comparte en Argentina. Así lo propone: «En la Argentina, la garantía respecto de la eficacia — eficiencia, se encuentra regida básicamente por tres ordenamientos jurídicos: el Código Civil y lo atinente a los vicios redhibitorios; el de Comercio, disímil regulación de esos mismos vicios, así como los defectos aparentes y por último la Ley del Consumidor 24240» (GHERSI, Carlos Alberto. Op. Cit., p. 305).

¹⁷ El artículo 2 del Código de Comercio dispone: «En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil».

que se encuentra en desequilibrio por falta de preparación técnica, de soporte en la contratación o de posibilidades económicas para hacer valer sus derechos» (énfasis fuera de texto)¹⁸.

A su vez, el criterio para la aplicación del Estatuto del Consumidor es la existencia de una relación de consumo, la que se determina por el uso, goce o disfrute directo del producto. Solo aquel que es destinatario final del bien es reconocido como consumidor y, por lo tanto, está habilitado para el reclamo de los derechos en la Ley 1480. Al respecto, se precisa que no todo comprador es consumidor. Piénsese en la compra de un regalo de cumpleaños. No existe identidad entre quien efectúa la compra y quien disfrutará del bien; no obstante, este último puede exigir los derechos del Estatuto. Este pareciera el caso del Estado, que recurrentemente realiza adquisiciones que no serán propiamente de su uso y goce, sino que están destinadas a ser distribuidas entre la ciudadanía¹⁹.

Según lo descrito, bien podría concluirse que el Estatuto no es aplicable a los contratos estatales y, por lo tanto, no tendría que considerarse al momento de estimar la suficiencia de las garantías de calidad. Sin embargo, el artículo 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015 dispone literalmente que la garantía mínima presunta —legal— debe tenerse en cuenta. De allí que el cuestionamiento sea si el reglamento extiende la aplicación de la Ley 1480 a la contratación estatal.

Se sostiene que, aunque el Estado no sea el consumidor de los bienes que adquiere, porque generalmente será el comprador, esto no limita que quien sea beneficiario del producto acuda en reclamo de su garantía con fundamento en su calidad de consumidor. Dicho de otra forma, el Decreto 1082 no determina que el Estatuto es aplicable a los contratos estatales, entre otras cosas porque es una norma de inferior jerarquía, pero esto no implica que no exista la garantía legal sobre los bienes adquiridos. De allí que un porcentaje de riesgos están amparados por el artículo 7 *ejusdem*, y es esto lo que debe estimar la entidad estatal al determinar la suficiencia de la garantía de calidad.

En cualquier caso, y esta es quizá la idea más importante, la Administración debe valorar qué riesgos están relativamente cubiertos con la acción redhibitoria,

¹⁸ FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual. Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica. En: REYES LÓPEZ, María José (Coord.). Derecho privado de consumo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 104-105.

¹⁹ En palabras de Velandia Castro: «[...] no en todo negocio jurídico hay un consumidor, porque consumidor es la persona que usa, desgasta, agota o extingue el producto, es decir, quien tiene una relación de consumo directa con el producto o servicio. Para tener una relación de consumo no se requiere solo ser comprador, pues puede consumir sin ser el sujeto que compró un producto» (VELANDIA CASTRO, Mauricio. Acciones derivadas de las fallas en los productos (garantía legal, comercial y producto defectuoso). En: VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (ed.). Perspectivas del Derecho del Consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 506).

la garantía comercial y la garantía legal, con el ánimo de ponderar qué valor y vigencia debe exigir para el otorgamiento del amparo de calidad. El sentido es evitar que se exija una suficiencia muy alta, por estimar asuntos que quizá ya estén cubiertos por alguno de los medios descritos. En este escenario, el único efecto sería elevar el valor del contrato, sin que ello represente una protección superior de los intereses de la entidad, es decir, el interés general.

Bibliografía

Doctrina

BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. Lecciones de derecho comercial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 725 p.

FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual. Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica. En: REYES LÓPEZ, María José (Coord.). Derecho privado de consumo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. 733 p.

GALLEGO SÁNCHEZ, Helmuth Mauricio. Las garantías de eficiencia de bienes y servicios. En: Política y Derecho del Consumo. Bogotá: El Navegante Editores, 1998. 531 p.

GHERSI, Carlos Alberto. Eficacia o eficiencia en los productos y servicios. En: Política y Derecho del Consumo. Bogotá: El Navegante Editores, 1998. 531 p.

MOLINA GARCÍA, Alejandra. La acción de saneamiento por evicción: vicios redhibitorios. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2011. 402 p.

PICO ZUÑIGA, Fernando Andrés. El riesgo de desarrollo en la responsabilidad por productos defectuosos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, 2018. 231 p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 2a ed. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007. 1416 p.

VELANDIA CASTRO, Mauricio. Acciones derivadas de las fallas en los productos (garantía legal, comercial y producto defectuoso). En: VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (ed.). Perspectivas del Derecho del Consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 707 p.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 del 30 de agosto del 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Exp. 25.742. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2015. Exp. 28.592A. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 18 de febrero de 2022. Exp. 53.318. C.P. José Roberto Sáchica.

