

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – F.AMILIA

Bogotá D.C. octubre trece de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS.
Radicación : 25899-31-03-001-2020-00172-01
Aprobado : Sala No. 27 del 22 de septiembre de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá el 24 de marzo de 2022.

ANTECEDENTES

1. Blanca Esther López Puentes, en nombre propio, como abogada y “*en calidad de locataria*” de la casa 74 del Conjunto Alcaparros Bosque Residencial P.H., ubicado en el kilómetro 4.5, vía Cajicá-Zipaquirá, demandó a la propiedad horizontal, pretendiendo “*se decrete la nulidad absoluta de las decisiones aprobadas en la reunión virtual llevada a cabo el 4 de julio de 2020 del conjunto Alcaparros Bosque Residencial P.H., por defectos formales y materiales en la acreditación DEL QUORUM DELIBERATORIO, LA FALTA DE REQUISITOS EN CUANTO A LA APROBACIÓN DE LAS DECISIONES CONTENIDAS EN LOS NUMERALES 9 Y 10, PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS PARA EL AÑO 2020.- 10. APROBACIÓN CUOTA DE ADMINISTRACIÓN Y AUTORIZACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA CUOTA DE ADMINISTRACIÓN, por desconocimiento de prescripciones legales y al reglamento de la propiedad horizontal de la copropiedad demandada*”. Así como también la “*ineficacia*”; “*inexistencia*”, e “*inoponibilidad*” de las mismas decisiones.

Relató, que el 17 de junio de 2020 el representante legal de la copropiedad, con apoyo en el Decreto 579 de esa misma anualidad, convocó mediante correo electrónico a asamblea ordinaria para el siguiente 4 de julio a las 9:00 a.m.; no obstante, la normativa enunciada no fue acatada, dado que allí se autorizaban reuniones virtuales por la emergencia sanitaria, “*hasta el 30 de junio de 2020*” y esta se llevó a cabo días después, desconociendo además el artículo 39 y 44 de la ley 675 de 2001.

Añadió que, el 02 de julio de 2020, previo a la reunión de asamblea, vía correo electrónico, fue remitido por la administración el presupuesto de gastos sugerido para la vigencia 2020, “*presupuesto que por parte de la casa 74 y en el porcentaje de coeficiente correspondiente fue cuestionado y votado en forma negativa*”, en tanto, se contemplaron ítems que no corresponden a gastos ordinarios, las expensas comunes no se ajustan al monto aprobado, en tanto, a la fecha de elaboración del presupuesto no se habían entregado áreas comunes “*luego no es consecuente contemplar en el presupuesto ítem como mantenimiento de vías, toda vez que hasta tanto no entregue el constructor las áreas comunes, como es de su obligación, no se tendrá conocimiento del estado técnico y arquitectónico de las mismas, como tampoco a ciencia cierta se conoce el valor a invertir y los gastos extras que esto ocasione fuera del presupuesto y gastos necesarios para el mantenimiento y seguridad de la copropiedad*”.

Se han vendido más del 51% de las casas que conforman la propiedad horizontal, “*empero no se ha cumplido con el trámite de entrega y recibo de las áreas comunes y en este orden de ideas como contemplar un rubro de mantenimiento de vías, cuando no se tiene un informe técnico sobre el estado de las mismas, se desconoce si está vigente la póliza que ampara la construcción y la estabilidad de la obra*”.

En la asamblea que se demanda, “*se aprobaron decisiones, sin dejar constancia por parte del señor administrador del quorum, tal como lo dispone la norma de aplicación transitoria, en aplicación al principio de equivalencia. Tampoco se dio aplicación al quorum deliberatorio, toda vez que este debe ser en cuanto al porcentaje de coeficiente de las unidades representadas en la reunión*” y no por cada unidad habitacional.

Que ostenta la calidad de locataria tal como se evidencia de la escritura pública No. 1320 del 26 de julio de 2019 de la notaría segunda del círculo de Zipaquirá, “*donde se hizo transferencia de dominio de Acción Fiduciaria S.A. a Banco Popular y se registra como locatarios de operación leasing habitacional a José Vicente Torres Herrera y Blanca Esther López Puentes, del inmueble casa de habitación No. 74 tipo B, identificada con matrícula inmobiliaria No. 176-164164 de la oficina de instrumentos públicos de Zipaquirá, que hace parte integral del Conjunto Alcaparros Bosque Residencial P.H.*”.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante proveído del 01 de octubre de 2020¹ y notificada la copropiedad demandada, contestó oponiéndose a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó:

(i) “*Falta de Legitimación en la Causa por Activa*”, dado que la demandante no funge como propietaria, sino como locataria de la casa 74 del Conjunto Alcaparros Bosque Residencial P.H. en virtud de la escritura No. 1320 del 26 de junio de 2019 de la notaría 2 de Zipaquirá, por lo que tiene el carácter de tenedora, pero el propietario es el Banco Popular S.A. en virtud de la escritura citada y tal como se demuestra con el certificado de tradición y libertad No. 176-164164., al inmueble solo la vincula un leasing habitacional, por tanto, no corresponde a una de las personas enunciadas en el artículo 49 de la ley 675 de 2001, que señala taxativamente quienes son titulares de la acción de impugnación de actos de asambleas, siendo expresamente “*el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados*”.

(ii) “*Caducidad de la acción*”, el acto impugnado que da origen al presente proceso se profirió el día 04 de julio de 2020 y la demanda fue radicada el día 16 de septiembre de 2020, lo que quiere decir que, a su presentación, ya se habían superado los dos meses que prevé la norma para caducidad de la acción incoada.

(iii) “*Cumplimiento de la normatividad vigente*”, la asamblea acusada se desarrolló en cumplimiento de la normatividad vigente y si bien es cierto el Decreto 579 del 15 de abril de 2020 complementó la ley de propiedad horizontal concediendo un plazo máximo para la realización de las asambleas ordinarias hasta el 30 de junio de 2020, no es menos, que el artículo 42 de la ley de propiedad horizontal autoriza las reuniones no presenciales, como también lo hacen los demás decretos expedidos con ocasión a la emergencia sanitaria, por lo que “*la asamblea general ordinaria de copropietarios realizada el 4 de julio de 2020 estaba revestida de legalidad*”. Además “*el quorum, la aprobación de los estados financieros, el presupuesto y la cuota de administración cumplieron con todos los ritos legales tal como lo establece el R.P.H. la ley 675 de 2001, las sentencias 522 y 738 de la Corte Constitucional así se refleja en el acta de asamblea ordinaria del día 04 de julio de 2020, seguido a cada punto se refleja el número de personas que votaban y el porcentaje de votación con relación a coeficiente de participación tal como se detalla en el texto y los gráficos contenidos en el acta impugnada*”.

La demandante descurre el traslado oponiéndose a la prosperidad de las excepciones², en síntesis, argumenta que el extremo demandado no logra probar ninguna de las defensas. Frente a la falta de legitimación señaló que, “*tal como obra en los hechos de la demanda, la calidad que sustente para acreditar legitimación por activa, fue la de locataria y con esta misma calidad acredito mi legitimación por activa para actuar como demandante*”, lo que dice, encuentra apoyo en las sentencias C-522 y C-318 de 2002, que autorizan a los moradores que vean sus derechos comprometidos en las asambleas “*en ese orden de ideas, no sólo cuento con voz y voto en la asamblea de copropietarios, sino que, además, puedo impugnar las decisiones que afecten mis intereses*”, así también lo establece el contrato de leasing habitacional, donde se anotan como derechos “*representar al banco en las reuniones ordinarias y extraordinarias y todas aquellas a las que sean citados los copropietarios, para lo cual el banco autoriza desde ahora al locatario para que lo represente en las mencionadas reuniones con voz y voto*”. Tampoco puede prosperar la excepción de “*caducidad*”, en tanto, la presentación de la demanda se hizo con anterioridad a los dos meses que exige el artículo 382 del C.G.P. y menos aún puede tener cabida, la denominada “*cumplimiento a la normatividad vigente*”, ya que, quedó en evidencia que la fijación de las expensas comunes desborda las reglas sobre presupuesto y el reglamento de propiedad horizontal.³

¹ Fl. 012 C. 1 Principal

² Fls 1 a 6 c.035

³ Fl.018 C.1Principal.

Seguidamente se fijó fecha para adelantar la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso para el 24 de marzo de 2022; en esta última data, la demandante allegó nuevas pruebas documentales que solicitó tener en cuenta. Así entonces, se adelantaron en ella los interrogatorios a las partes; la fijación del litigio; se decretaron y practicaron las pruebas pedidas y aportadas en oportunidad, se negó la inclusión de las documentales “*prueba sobreviniente*”, pedidas por la parte actora, decisión que si bien fue recurrida se mantuvo incólume. Cumplido ello, se dio paso a la etapa de saneamiento, alegatos y se sentenció el proceso.

3. La sentencia apelada.

El juez a-quo denegó las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa, dado que la demandante no acreditó su calidad de propietaria de una de las unidades habitacionales de la propiedad horizontal. Expone que el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 regula de manera expresa que las únicas personas autorizadas para impugnar las actas de asamblea de copropietarios eran “*el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados*”, y cuando esas decisiones no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal conforme al artículo 37 de la misma normativa.

Que si bien la sentencia C- 318 2002, en la que también apoyaba las pretensiones la parte demandante “*se pronunció respecto a la constitucionalidad de dicha norma, no la declaró inexecutable, sí la módulo, pero para especificar que otros tenedores que no tuvieran la calidad propietarios podrían intervenir y ejercer derechos de petición y todo conforme a sus derechos, pero eso no quiere decir que extendió los efectos de esa norma, en absoluto, siguen siendo los mismos 3 sujetos o personas, si sujetos de derecho que identifica la norma, eso no varió en absoluto y simplemente con la modulación de la sentencia 318 de 2002, que en absoluto dijo que habían otras personas que tendrían la calidad a pesar de tener diferente calidad a la enunciada por dicha norma pudieran efectuar impugnaciones de acta, eso no lo dijo nunca la sentencia*”.

Por lo que, entonces, era la norma sustancial la que definía y señalaba quien o quienes eran los autorizados para impugnar las decisiones de asamblea de copropietarios, “*y lo hace de manera bastante cristalina, dentro de los cuales no figuran los locatarios; tienen una relación de tenencia cuyo vínculo jurídico emerge del contrato del leasing, en este caso habitacional, condición que expresamente anuncia la demandante que es la calidad en que actúa, sin que el mismo estructure la titularidad del derecho de dominio que también se llama propiedad según el código civil*”.

Que el contrato de leasing que vinculaba a la demandante con el inmueble, “*no constituye un derecho real y menos de dominio o de propiedad que expresamente dispone la ley 675 como titulares de la acción de impugnación de actas*” así lo establecía del artículo segundo del decreto 903 de 1993, entendiéndose “*por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiado su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibiría durante un plazo determinado pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra, en consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra, asimismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato generando la respectiva utilidad*”, esto es, que por definición legal, el leasing financiero no constituía un derecho real y menos de dominio.

Añadió, que el titular de la acción de impugnación de actas de asamblea, no podía ser más que el titular de derecho de dominio, eventualmente un tenedor, pero, a través de mandato o de una cesión de derechos que sobre este aspecto le hiciera el titular, “*como lo ha reconocido la jurisprudencia, que si bien en este punto, la demandante trajo a colación una prueba sobreviniente que certifica lo que no existe, que no, no hay lugar a tener en cuenta, porque ese certificado no es un mandato, ni es un poder, simplemente certifica que la señora demandante estaría según su dicho, habilitada para impugnar actas, dando a entender que se remite al contrato de leasing financiero, el cual revisado se observa que de acuerdo al título tercero numeral tercero y literal I que cita o citó la propia parte actora, se tiene que en efecto la señora locataria tendría poder de representación con derecho de voz y voto pero para para al interior de la asamblea como lo dijo de la sentencia C 318 de 2002, no para ejercer actos de impugnación, o mejor ejercer la acción o la pretensión de impugnación, allí no aparece por ninguna parte esa facultad como se quiere o se quiso hacer ver*”

Concluyendo que *“no solamente por el soporte legal que se trae a colación también jurisprudencial y además el probatorio, se tiene que en efecto aparece fehacientemente acreditada la falta de legitimación en la causa por activa, en conclusión, entonces se declara fundada dicha excepción y se desestimaran en consecuencia las súplicas de la demanda acorde a las razones expuestas condenando en costas a la parte vencida”*.

4. El recurso de apelación.

La parte demandante pide se revoque la decisión por cuatro puntos, en primer lugar, acusa la sentencia de *“indebida valoración del material probatorio”*. En su decir, el a-quo valoró parcialmente las pruebas, *“no tuvo en cuenta el contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar y el reglamento de propiedad horizontal, éste último, contenido en la escritura pública No. 414 del 7 de marzo de 2017, en lo que toca los artículos 41 a 47 y 56 a 61”*. Tampoco le dio valor probatorio al interrogatorio de parte del representante legal de la entidad demandada y a la certificación suscrita por el banco popular, calendada el 23 de marzo de 2022.

Que hubo *“omisión de asignar merito probatorio a las pruebas aportadas”*, fue el juzgador ambiguo al indicar el mérito probatorio que le dio a cada prueba. *“De hecho, en su decisión, se mantuvo en el componente normativo de la Ley 675 de 2001, pero no abordó los medios de prueba en particular, para indicar las razones fácticas probadas de su decisión”*.

Como tercer punto, que se omitió dar aplicación al artículo 281 del C.G.P. –*“prueba sobreviniente”*, aunque se aportó evidencia que configura la aplicación de ese deber, *“se negó a tenerlo en cuenta bajo el argumento de la “prueba sobreviniente sólo opera en materia penal”, cuando esto no es cierto. De hecho, se aportó certificación del Banco Popular SA según la cual, estoy más que facultada para promover la acción impugnativa, se negó a valorarla”*.

Por último, que existió *“Error en la interpretación y/o inaplicación de la norma sustancial”*, pues se omitió ahondar en las normas jurídicas y jurisprudencia relacionada con el contrato de leasing habitacional, *“y a partir de allí, advertir los derechos y atribuciones del locatario, la función que cumple el contrato y su morigeración en materia de relatividad tratándose del reglamento de propiedad horizontal. Se omitió advertir las formas de mandato existente entre Banco Popular SA y la locataria (por ejemplo aparente y con representación) e, incluso, la coligación negocial que impone el contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar y el reglamento de propiedad horizontal”*.

No se indicaron las razones por las cuales una decisión de asamblea, que afecta económica y directamente a un locatario, en el marco de un contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar, deja de legitimarlo para impugnar dicha decisión. Se omitió considerar los lineamientos del artículo 49 de la ley 675 de 2001 y la sentencia C-318 de 2002, *“con la morigeración que se presenta para el locatario en el marco de un contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar”*.

Ya al sustentar el recurso en esta instancia, a más del desarrollo de los puntos de reparo, allega poder conferido por el apoderado general del Banco Popular para *“interponer recurso de alzada en contra de sentencia proferida-inmueble matrícula inmobiliaria 176-164164”*.

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

2. Por legitimación en causa se entiende la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con

la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)⁴”. Entendido el vocablo acción, no en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, o petición que se ejercita frente al demandado.

Sabido es que la legitimación en causa no es un presupuesto para el ejercicio del derecho de acción, sino un requisito indispensable para el proferimiento de una sentencia que resuelva el conflicto⁵; que consiste en la identidad que debe darse entre los sujetos que son parte de la relación jurídico sustancial que en el proceso se define y quienes acuden al trámite procesal como sujetos de la relación jurídico procesal que en él se conforma.

La legitimación en causa se deriva de la regulación legal, cuando es la propia ley la que señala quienes deben conformar los extremos del debate procesal o bien de la relación jurídico sustancial, cuando a falta del señalamiento legal el debate sustancial planteado permite determinar quiénes deben conformar los extremos del litigio para que el conflicto de orden sustancial pueda en la sentencia resolverse.

3. De los reparos expuestos por la recurrente en contra de la sentencia, es preciso proceder a un análisis separado en orden a determinar su mérito.

3.1. Sostiene la recurrente que en la sentencia se incurrió en una indebida valoración probatoria del clausulado del contrato de *leasing* habitacional en el que aparece su calidad de locataria, pues no fueron consideradas las facultades que el contrato le otorga para actuar con voz y voto en las actividades de gestión de la propiedad horizontal, en el marco de las respectivas asambleas de copropietarios.

Al respecto previa revisión de las documentales invocadas se evidencia que lejos de contraevidente, la valoración del juzgador de instancia se acompasa con el contenido de aquéllos, pues las cláusulas pertinentes del contrato precisan:

“3. OBLIGACIONES DE EL LOCATARIO. En desarrollo del presente contrato, además de las obligaciones contenidas en el mismo, EL LOCATARIO se obliga a: (...) i. Representar al BANCO en las reuniones ordinarias y extraordinarias y todas aquellas a las que sean citados los copropietarios, para lo cual el BANCO autoriza desde ahora para que lo represente en las mencionadas reuniones con voz y voto”⁶.

Lo que de allí se extrae, es la facultad otorgada al locatario para la asistencia y participación en las reuniones ordinarias y extraordinarias de la asamblea de copropietarios en representación del Banco, las que ya se derivaban para todo locatario de conformidad con la sentencia de control de constitucionalidad que impuso una interpretación modulada de la normativa respectiva para dar tal alcance, Sentencia C-318 de 2002 de la Corte Constitucional; pero no hay ni en el fallo citado ni en el contrato de leasing de la acá demandante, consideración o cláusula de donde derivar que se le otorgó a la locatario o a la acá accionante facultas para demandar en nombre de la entidad bancaria la impugnación de los actos de las respectivas asambleas.

Así lo dedujo el juez de instancia y la Sala acompaña es lectura que no resulta producto de una indebida interpretación de la normativa aplicable o un error en la valoración de la prueba, como lo alega el recurrente, sino una lectura sensata de la normativa que regula la materia y un ejercicio valorativo acertado en el alcance que le atribuye a los medios recopilados.

Pues sin duda hay una gran diferencia entre la autorizada actuación ante los órganos de decisión de la copropiedad que le confieren la jurisprudencia y el contrato de leasing, en general al locatario y en particular a la acá demandante, que el otorgamiento de un mandato en nombre del banco para elevar pretensiones en su nombre ante la autoridad judicial, que es precisamente de lo que carece la demandante quien sin duda requería para poder ejercer en representación del banco el derecho de acción.

⁴ Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185.

⁵ Carlos Ramírez Arcila. Teoría de la acción Pag. 229

⁶ Fl. 018DescorretrasladoExcepciones. C1Principal.

En cuanto al contenido del acta de asamblea de copropietarios del 04 de julio de 2020 resulta intrascendente que en ellas se indicará que Blanca Esther López comparecía como copropietaria, pues esa imprecisión no le confiere la calidad de propietaria y el acta no deja sentada nada más allá de su autorizada intervención en dicho acto.

3.2. En cuanto al reparo según el cual, el juzgador incurrió en una *“omisión de asignar mérito probatorio a las pruebas aportadas”*, baste con indicar que la misma tampoco resulta de recibo, pues no dejó el juez en su fallo de analizar el material probatorio incorporado, por el contrario, fue mediante su análisis y posterior confrontación que se tomó la determinación del caso.

El hecho de que la conclusión de juzgador no coincida con la interpretación del actor en el proceso de forma alguna puede considerarse como una *“omisión”* de su parte, como pareció entenderlo la apelante, pues *“la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o divergencia. A partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en juicio”*.

Así las cosas, puede concluirse que en la decisión cuestionada se valoraron las pruebas razonadamente, dándose a su contenido un alcance en lo por definir que se muestra acertado, que la lectura que proponía la demandante y acá recurrente que se dedujese del texto de la ley, del contrato de leasing o del acta de la asamblea que sí tenía ella legitimación en causa para elevar esta demanda no resultaba de recibo, pues como se dejó expuesto no tiene el locatario tal facultad y ello lo imposibilita para elevar esta demanda.

3.3. Ahora, en cuanto a la desatención de una supuesta prueba sobreviniente, de entrada, se advierte la improsperidad del reparo, por lo siguiente:

Insiste la apelante, desde el momento en que aportó la prueba, -mismo día en que se adelantó la audiencia inicial-, en la aplicación del artículo 281 del Código General del Proceso, en cuanto establece que *“se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda”*, pero omite detenerse en la condición que acompaña la norma, esto es, que el hecho que se reputa como nuevo *“aparezca probado”*.

De allí, que la norma no establece oportunidades probatorias adicionales como parece sugerirlo la parte actora, sino que se limita a ordenar que sean tenidos en cuenta los hechos nuevos, pero sólo en la medida en que sean probados, lo que resulta directamente relacionado con el principio de necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 ibidem, a cuyo tenor la sentencia *“debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

Por tanto, de una lectura conjunta de la normativa sólo permite concluir que los hechos nuevos ciertamente han de considerarse en la medida en que se encuentren probados, lo que implica el oportuno aporte de los medios que los acrediten en su oportunidad procesal.

Por ello no se considera errada sino acertada la decisión del juzgador de rechazar la prueba que extemporáneamente se allegaba, decisión que por demás fue recurrida y confirmada en la etapa procesal correspondiente, sin que el tema pueda ser objeto de discusión ahora y menos aún fundamento de la pretendida revocatoria de la sentencia que puso fin a la instancia.

Ahora bien, en gracia de discusión, si aceptara que con esa prueba obrara en el plenario una *“certificación del Banco Popular SA según la cual, estoy más que facultada para promover la acción impugnativa”*, como lo sostiene la demandante, ello resultaría irrelevante para la resolución del asunto, tal como sucede con el poder aportado para *“interponer recurso de alzada”*, allegado con el

⁷Corte Suprema de Justicia. la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC3249 del 07 de septiembre de 2020, Rad. 11001-31-10-019-2011-00622-02, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

escrito de sustentación de la apelación, pues con independencia de que la entidad financiera que es propietaria del inmueble quisiera ahora otorgar esas facultades, ello no permitiría sanear la falta de legitimación originaria.

Pues tan tardía legitimación sería aceptable si la actora hubiera presentado la acción como agente oficioso del Banco Popular S.A., sin facultades para hacerlo, pues sería viable entonces su ratificación posterior⁸. Pero al tenor del artículo 57 del Código General de Proceso, la agente - en este caso Blanca Esther López- habría debido expresar esa circunstancia al presentar la demanda, con una alegación que justificase la ausencia o la imposibilidad del titular de la acción para acudir a ella, se le habría ordenado prestar caución una vez ésta fuera admitida; y se habría requerido una ratificación de parte del agenciado dentro del término de 30 días.

Pero nada de ello ocurrió, simplemente no se accionó como agente oficioso, la actora claramente informó que la acción la presentaba en nombre propio *“en calidad de locataria de la casa No. 74 del Conjunto Acaparros Bosques Bosque Residencial P.H”*, no en representación de la entidad financiera propietaria del inmueble y ello imposibilita que se admita que pueda darse una ratificación de su actuación.

3.4. Finalmente, en cuanto al reparo que cuestiona el fundamento principal de la sentencia, esto es, que el locatario carece de legitimación en la causa para iniciar la acción que aquí se ejerce, tampoco se advierte vocación de prosperidad.

El reclamo se soporta en la Sentencia C-318 de 2002 de la Corte Constitucional, aduciendo que no se hizo un análisis de la condición particular de un locatario en el marco de un contrato de leasing habitacional y las razones por las cuales, en su sentir, éste debe estar investido de la facultad de impugnar las decisiones adoptadas por la asamblea de copropietarios de la propiedad horizontal.

Sin embargo, basta anotar que no es el juez, como parece entenderlo la impugnante, quien define qué sujetos están o no legitimados para interponer una determinada pretensión cuando es la propia ley la que así lo señala, en este caso es el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 el que establece claramente quienes están legitimados para acudir a la acción de impugnación de actas, y sólo otorga tal derecho a *“El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados”*.

Tampoco puede tener tal alcance la sentencia de control de constitucionalidad invocada, pues de su contenido no puede así deducirse y el condicionamiento que la sentencia hace a la regulación legal no llega al punto que quisiera la parte que la invoca, su parte resolutive si bien otorga facultades no previstas en su texto expreso lo hace con un precisado marco de aplicación que no puede hacerse extensivo a otros puntos, esto es, que por disposición de la interpretación que la Corte Constitucional impone de la normativa, *“los moradores no propietarios de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal podrán ejercer ante las autoridades internas del mismo el derecho de petición, así como el de ser oídos en las decisiones que puedan afectarlos”*.

Ni resulta viable deducirla de la regulación del contrato de leasing en el que claramente se diferencia entre quien tiene la condición de propietario y quien detenta la cosa como locatario, la ley sólo concede legitimación para impugnar los actos de la copropiedad, al propietario y las facultades que la citada sentencia le otorga al locatario lo son para actuar de cara a los órganos internos de la propiedad horizontal.

Y según las disposiciones del artículo 2.2.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010, el contrato de *leasing* está definido en así: *“Artículo 2.2.1.1.1. Entiéndese por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra. En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe*

⁸ *“esa figura se instituyó únicamente para promover un litigio en nombre de la persona ausente o impedida para realizar tal actuación (...) Empero, el estatuto procesal de 1970 circunscribió el ejercicio de la mentada institución para formular el escrito introductor de un litigio en las circunstancias señaladas en el artículo 47, sin que esa limitación haya sido modificada en las reformas efectuadas desde su promulgación; además, esa limitación se justifica porque si la parte ya fue vinculada al juicio es ella a quien corresponde asumir su defensa”*. Corte Suprema de Justicia, Auto del 21 de enero de 2013, Rad. 1100131030192008-00156-01, MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.

Esta distinción entre el locatario en leasing y el propietario la precisa la jurisprudencia indicando que: *“Es este, entonces, un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada –por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal –mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior –por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes”*⁹.

Es decir, por la naturaleza del contrato éste no transfiere el dominio del bien sobre el que recae, salvo mediante el ejercicio del derecho de opción que de ordinario se da sólo en el estadio final de ejecución del acuerdo.

En consecuencia, se concluye que no son atendibles los reparos de la demandante a la sentencia emitida, que ni se dejaron de valorar pruebas ni fue errada la interpretación de las normas aplicadas, con ello, que el recurso no prospera y que se abre paso confirmar la decisión apelada que negó las pretensiones de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las motivaciones expuestas, la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

⁹ Sentencia del 13 de diciembre de 2002, Expediente No. 6462, MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

