

Señores

**JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

[adm16cali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm16cali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.S.D.

<b>Referencia:</b>	RECURSO DE APELACIÓN AUTO N° 883
<b>Medio de control:</b>	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
<b>Demandante:</b>	GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA
<b>Demandados:</b>	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y ADD MEDIA SAS

**MARIA FERNANDA BOTERO PORRAS**, mayor de edad y vecina de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con la C.C. No. 38.642.376 de Cali, abogada en ejercicio, titular de la T.P. No. 158690 del C. S. de la J.; actuando en el presente acto como apoderada de **ADD MEDIA S.A.S.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Cali, manifiesto que, por medio de este memorial, y de acuerdo con los postulados del artículo 224 de la ley 1437 de 2011, respetuosamente procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del **auto No. 883** proferido por este juzgado en los siguientes términos:

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

#### **1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO EN RELACIÓN DE LAS SUMAS PRETENDIDAS BAJO LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE EN LA ACCIÓN INSTAURADA.**

Respetuosamente y reconociendo la citada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en la cual se insiste particularmente por parte del despacho en aras de negar el reconocimiento de esta pretensión que “(…) en el caso de las uniones temporales que pretendan discutir asuntos derivados de la actividad precontractual y contractual de la Administración, cualquiera de las partes que las integran pueden ejercer su derecho de acción de manera independiente y, además, en razón de las particularidades de cada asunto, el juez valorará si los demás integrantes de la forma asociativa deben acudir al proceso en calidad de litisconsortes necesarios u ostentan la categoría de litisconsortes facultativos, de manera que esta posibilidad, que siempre ha estado disponible en el ordenamiento jurídico, continúa vigente” (-Subrayas por fuera del texto original); En este orden de ideas y en el mismo sentido es preciso señalar como lo expresa el mismo juzgado en el numeral 1.3 del auto en mención, citando las consideraciones presentadas por mi representado en el escrito de excepciones previas, en el que se manifiesta que “Las entidades demandadas formularon esta excepción con el argumento de que el demandante se constituyó con MCCAN Servicios de Medios Ltda. en una unión temporal para poder comparecer al proceso de licitación en calidad de proponente, por lo que, si pretende la nulidad absoluta del contrato, deben comparecer todos aquellos que componen la unión temporal, **más aún cuando el demandante pretende una indemnización del 100% pero su participación en la unión temporal es del 51%**” (Negrilla por fuera de texto original)

Del mismo modo, el juzgado seguidamente manifiesta que “Al evidenciarse que lo pretendido por el demandante **a título de indemnización es el 100% de su participación individual, correspondiente al 51% de la unión temporal conformada**, y al considerarse que el caso bajo estudio no exige la presencia de la sociedad MCCAN Servicios de Medios Ltda. para que pueda resolverse la controversia”

Por lo tanto, se evidencia que el porcentaje de participación del demandante equivale al CINCUENTA Y UN POR CIENTO (51%) razón por la cual la pretensión de la demanda debe versar sobre el valor de este porcentaje y no la del CIEN POR CIENTO (100%) de la participación como Unión Temporal.

El juzgado debe tener en cuenta que las sumas pretendidas por el accionante **GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA ZAPATA** no corresponden a la realidad de su porcentaje de participación en la Unión Temporal UM – VISSION 2018, por los siguientes supuestos a saber:

El porcentaje de participación en la UNIÓN TEMPORAL UM – VISSION 2018 del accionante **GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA ZAPATA** corresponde única y exclusivamente al **CINCUENTA Y UN POR CIENTO (51%)**, no obstante, y particularmente en la pretensión 4, literal b de la demanda, el demandante solicita la reclamación por concepto de **LUCRO CESANTE**, equivalente **UNO POR CIENTO (1%) del valor total de las ganancias**.

Ahora bien, conforme al pliego de condiciones definitivo en el cual se establecieron las obligaciones a cargo del contratista que fielmente se reportan en el documento contractual, en donde se resalta que la utilidad del contrato consiste en la comisión por administración correspondiente al 1% del valor total del contrato para el contratista adjudicado. Es decir que ya fuese que el adjudicatario se consolidara como una union temporal, consorcio o un participante singular, el porcentaje de comision a reconocer siempre seria del 1% del valor total del contrato.

Lo anterior, con el proposito de ejecutar de manera eficiente el presupuesto conforme a la optimización de la inversión en medios que pueda alcanzar como central de medios debido a los beneficios asociados a las cantidades que de pauta que se negocian.

En este orden de ideas, la utilidad ofrecida en los documentos precontractuales y contractuales, no permitan una utilidad adicional, entendiend que ellos se deja claramente plasmado que todos los descuentos comerciales como los financieros deben ser trasladados al municipio, razón por la cual queda prohibido exigir a los medios incentivos comerciales, bonificaciones, descuentos por pronto pago con ocasión al contrato para su propio beneficio, todos estos beneficios deben ser trasladados única y exclusivamente el Municipio. Por lo anterior, se evidencia que la ganancia respecto al presente proceso de licitación pública únicamente reside en el porcentaje de comisión de administración del contrato.

Así las cosas, si bien es cierto el cálculo realizado por la parte actora en el cual se indica lo siguiente:

CONCEPTO	VALOR
1% utilidad sobre el valor total del contrato como Comisión - administración del contrato	\$41'000.000
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 41'000.000</b>

La misma parte actora ignora que este porcentaje correspondería a la UNIÓN TEMPORAL UM – VISSION 2018, es decir tanto al accionante **GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA ZAPATA** como de manera independiente a la sociedad **UNIVERSAL MCCANN SERVICIOS DE MEDIOS LIMITADA**, la cual en el particular no está siendo parte del proceso pese a que el señor **GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA ZAPATA** de manera independiente está procurando la reclamación del **CIENTOS POR CIENTO (100%)** de la utilidad del contrato teniendo en cuenta que la utilidad recae exclusivamente en el porcentaje de comisión.

En este orden de ideas, se hace necesario que el despacho justifique y aclare el fundamento en el que se basa para determinar que el valor de las pretensiones del demandante son acordados teniendo en cuenta que la demanda debe versar sobre el **CINCUENTA Y UN POR CIENTO (51%)** del porcentaje de participación del mismo en la Unión Temporal anteriormente mencionada, adicional si se pretende seguir la consideración respaldada jurisprudencialmente por el Honorable Consejo de Estado de que el señor **GUILLERMO EDUARDO RAFAEL LOMBANA ZAPATA** pueda ejecutar su respectiva acción de manera independiente. Por lo anteriormente mencionado, se procede a realizar el cálculo matemático, el cual evidencia la suma real de las pretensiones con fundamento en el pliego de condiciones definitivo y demás documentos del proceso de licitación pública No. 41112.060.32.001-2018.

CONCEPTO	VALOR
1% Utilidad sobre el valor total del contrato como Comisión – administración del contrato	\$41'000.000
51% Porcentaje de participación de Guillermo Eduardo Rafael Lombana Zapata	$\$41'000.000 \times 51\% = \$20.910.000$
<b>TOTAL PORCENTAJE PARTICIPACIÓN</b>	<b>\$20.910.000</b>

Conforme al cálculo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra excepción previa teniendo en cuenta que la cifra pretendida corresponde al cien por ciento (100%) de la participación en la utilidad y no del cincuenta y un por ciento (51%), por lo tanto, el desconocimiento de la integración del litisconsorte necesario en esta etapa principal del proceso y la continuación del mismo ignorando que las sumas pretendidas por el accionante no corresponden a su participación real sino a la suma total que afecta a la Unión Temporal UM y en particular, a la persona jurídica UNIVERSAL MCCANN SERVICIOS DE MEDIOS

LIMITADA, se estaría ignorando el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, en el cual señala inequívocamente frente a esta figura procesal que:

"El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria."<sup>1</sup>

En este mismo sentido, la Doctrina ha indicado frente a la figura que:

"Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes; (...)"<sup>2</sup>

Así mismo, frente a esta figura, ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá lo siguiente:

"(...) De modo que es importante tener claro que el litisconsorte necesario no es precisamente un tercero interviniente sino que se ubica en la categoría de parte dentro del litigio que se suscite, en la medida en que ingresan ocupando la posición de demandantes o demandados o en ambas dependiendo el caso, con los mismos derechos y deberes de los demás sujetos procesales.

La característica esencial del litisconsorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de personas que conforman la respectiva parte en el proceso, por ello, el elemento esencial del litisconsorcio necesario es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o en otras palabras, la existencia de una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate."<sup>3</sup>

De igual manera se pone de presente el alcance y conceptualización que ha dado la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el litisconsorcio necesario, así:

"La naturaleza de la relación jurídica sustancial que se debate en un proceso o Incluso una disposición legal, pueden imponer, en ciertos casos, la necesidad de integrar el contradictorio con todas las personas vinculadas a ella, pues no es

---

<sup>1</sup> C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, auto de 21 de noviembre de 2016. Rad. 25000- 23-36-000-2014-00303-01 (55441)

<sup>2</sup> Código General del Proceso-Parte General; Autor: Hernán Fabio López Blanco; Edición 2016-Bogotá-Colombia; Editorial Dupre; Pág. 353.

<sup>3</sup> M. S. Fabio Iván Afanador García, recurso de apelación nulidad y restablecimiento del derecho 28 de abril de 2018 rad. 150013333012201400251-02

posible escindirla «en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan»<sup>4</sup>, porque la decisión que debe adoptarse necesariamente los comprende y obliga a todos ellos.

Sin la presencia en el juicio de los sujetos vinculados a esa relación, entonces, no resulta procedente efectuar un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión litigiosa, dado que ésta debe dirimirse de manera uniforme para esos litisconsortes.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Corte, se trata de un «supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en el juicio» que surge cuando el vínculo o nexo de derecho sustancial sobre el cual debe recaer la resolución jurisdiccional está integrado «por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos» que «se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la Intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquélla, sino necesariamente con la de todos» (G.J. TCXXXIV, p. 170 y CLXXX, p. 381).<sup>5</sup>

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, no se desconoce que el demandante pueda actuar independientemente como integrante de la Union Temporal como parte dentro del presente proceso, no obstante como lo aclara el mismo juzgado en el auto que se apela en respuesta a la excepción previa presentada por mi poderdante desde la contestación de la demanda, “es viable que quienes conforman instituciones asociativas como los consorcios o uniones temporales, acudan directa e individualmente a la administración de justicia **en representación de los intereses individuales**”<sup>6</sup> (negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, y de acuerdo a los argumentos expuestos para que el demandante logre la satisfacción de las pretensiones expuestas en la demanda, que como se exponen representan un 100% de la utilidad del contrato y no el 51%, es necesario que concurra también el integrante **UNIVERSAL MCCANN SERVICIOS DE MEDIOS LIMITADA**, pues de lo contrario el demandante no estaría buscando el restablecimiento del derecho de sus intereses particulares como lo reconoce el mismo juzgado, sino que estaría reclamando los del otro integrante del proponente plural que no se encuentra vinculado al proceso y que en el expediente del proceso no consta autorización alguna para hacerlo, situación que necesariamente requeriría la conformación del litisconsorte necesario para que el juzgado logre fallar de fondo respecto a las pretensiones de la demanda sobre el 100% de la utilidad del contrato adjudicado y no solo sobre el 51% del mismo.

Considerando lo anterior, solicito al señor Juez se sirva conceder el recurso de apelación en contra del auto No. 883 proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Cali con fecha del 09 de agosto de 2021 notificado por estados el día 23 de agosto de 2021, teniendo en cuenta que el adquo niega la excepción de falta de integración

---

<sup>4</sup> CSJ SC, 22 Jul. 1998, Rad. 5753.

<sup>5</sup> 4Auto del 22 de julio de 2014. Rad. 11001-02-03-000-2012-02952-00. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>6</sup> Auto 883 del 9 de agosto de 2021, Juzgado 16 administrativo oral del circuito de Cali

de litisconsorte necesario, sin justificar el razonamiento que le permite concluir que su pretensión constituye solo el 51% de la participación de la unión temporal, al manifestar lo siguiente:

“Al evidenciarse que lo pretendido por el demandante a título de indemnización es el 100% de su participación individual, correspondiente al 51% de la unión temporal conformada,”.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MFBP', is written on a light-colored rectangular background.

---

MARIA FERNANDA BOTERO PORRAS

C.C. 38.642.376

T.P. 158690