De: Jorge Orjuela <jaorjuelam@gmail.com>

Enviado: lunes, 22 de agosto de 2022 15:57

Para: Ana Liliana Albanil Rios <aalbaniri@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@icbf.gov.co>

Asunto: Re: Asunto: Notificación traslado-Proceso: 11001-31-10-010-2018-00077-03

Doctor.

Carlos Alejo Barrera Arias.

Magistrado Sustanciador.

Tribunal Superior- Sala de Familia del Circuito de Bogotá DC.

La Ciudad.

Rad. 11001-31-10-010-2018-00077-03. (Proceso Especial).

Actores. **Aurelio Orjuela y Jorge Armando Orjuela Murillo.**

Demandado. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF.

Asunto. **Pruebas y sustentación de los recursos de apelación.**

En nombre de Aurelio Orjuela y en el mío propio, actores en este proceso, por el traslado de la apelación de los recursos concedidos contra el fallo de instancia y las otras providencias como la del auto de Abril 29 de 2022 (*archivo 12*), que negó las pruebas anexas para resolverlos, según lo resuelto sobre ellas para la segunda instancia y su sustentación en el CGP, cumpliendo con el auto previo, la contradicción del artículo 134 del CGP, que están en el expediente, las conducentes, pertinentes, necesarias, procedentes y oportunas pruebas y las normas sobre virtualidad con el archivo anexo, se cumple con lo ordenado en el citado auto previo.

Con el respeto que se merecen,

Jorge Armando Orjuela Murillo.

CC. No. 79'352.474 de Bogotá DE.

TP. No. 57.894 del C. S. J.

jaorjuelam@gmail.com.

Doctor.
Carlos Alejo Barrera Arias.
Magistrado Sustanciador.
Tribunal Superior- Sala de Familia del Circuito de Bogotá DC.
La Ciudad.

Rad. 11001-31-10-010-2018-00077-03. (Proceso Especial).

Actores. Aurelio Orjuela y Jorge Armando Orjuela Murillo.
Demandado. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF.
Asunto. Pruebas y sustentación de los recursos de apelación.

En nombre de Aurelio Orjuela y en el mío propio, actores en este proceso, recorremos el traslado de la apelación de los recursos concedidos contra el fallo de instancia y las otras providencias como la del auto de Abril 29 de 2022 (*archivo 12*), que negó las pruebas anexas para resolverlos, según lo resuelto sobre ellas para la segunda instancia y su sustentación en el CGP, cumpliendo con la contradicción del artículo 134 del CGP, que están en el expediente, las conducentes, pertinentes, necesarias, procedentes, oportunas y siguientes:

PRUEBAS

1. Las peticiones y los recibos de pago del arancel judicial, a los Juzgados 3° y 29 de Familia de Oralidad del Circuito de Bogotá DC, sobre las certificaciones de sus procesos que cursaron y prueban la inexistencia de la "Cosa Juzgada", con la cual se dio el fallo de sentencia anticipada, mal fundándose en ella.
2. La copia del auto del Juzgado 29 de Familia que remitió al artículo 304 del CGP, sobre sentencias que no son cosa juzgada y
3. El reenvió de los correos electrónicos con las peticiones y los recibos de pago del arancel judicial, a los Juzgados 3° y 29 de Familia de Oralidad del Circuito de Bogotá DC, sobre las certificaciones de los procesos cursados allí, sobre la inexistencia de la "Cosa Juzgada", con la cual se dio el fallo de sentencia anticipada, mal fundándose en ella y cuyas copias se reenviaron al A-quo, para este proceso.

De Oficio.

4. Al Juzgado 3° de Familia de Bogotá DC, para que certifique que su fallo de Julio 12 de 2019, en el proceso con *radicado 11001311000320170029901*, no es cosa juzgada absoluta, para cumplir con la contradicción de la prueba de Agosto 18 de 2021, fijada por el artículo 170 del CGP y relacionada con ese Juzgado 3°, quien respondió en escrito cuya copia fue reenviada a la A-quo, en Octubre 27 de 2021, que no me enviaría esa Certificación (Constancia de envío en el buzón de correos electrónicos) y atender el pago del arancel judicial ya hecho y de ser necesario se de el traslado legal para que sí él ICBF, no certifica lo pedido, remita el expediente al Juzgado 3°, para que certifique o proponga el conflicto que resuelva quien tiene que darla.
5. Se oficie al Juzgado 29 de Familia de Bogotá DC, para con base en el ordenamiento legal, expida la certificación-constancia que su fallo de Junio 7 de 2018, en el proceso con *radicado, 1100131-10-029-2017-00099-00*, no es cosa juzgada absoluta, de no dar la respuesta, al tenor del escrito que se reenvió al Juzgado 10 de Familia de Bogotá DC, en Octubre 27 de 2021 (Constancia de envío en el buzón de correos electrónicos), pues ya se negó a darla, pese al pago del arancel judicial correspondiente.

6. Se oficie a quien fue el Procurador delegado para este Juzgado, Henry Zárate Cortés, o quien haga sus veces (Pablo Badillo), para que conceptué sobre las providencias recurridas y el fallo atacado viciado de nulidad como se alega en la presente apelación.

Con base en las pruebas que ya están en el expediente y que se deben tener como tales y las que de oficio se decreten, se tienen las siguientes:

CONSIDERACIONES y HECHOS:

Sobre los recursos de apelación y la inclusión de argumentos para la resolución del Ad-quem, por el artículo 322 del CGP, en su numeral 3, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. (...)

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. (...)

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. (...) **Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.**

(...)

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. (...). (Destacado es mío).

Al tenor de los transcritos numerales del artículo 322 del CGP, es clara la oportunidad para agregar los argumentos ante las falencias del fallo apelado que fue concedida y que se resumen en las siguientes.

1. Del trámite declarativo en este proceso.

Por auto de Febrero 5 de 2020 (Cd. Ppal, fl 249), este proceso esta inmerso en el artículo 121 del CGP, pues se le imprimió el trámite legal declarativo de los artículos 368 y siguientes, en especial los artículos 372 y 373 del CGP, sobre las audiencias: inicial, de instrucción y de juzgamiento, para solicitar el decreto y práctica de pruebas, contradecir la de oficio (Art. 170 CGP) y los alegatos de conclusión previos al fallo, todo lo cual se omitió absolutamente.

2. Sobre las causales de nulidad de este proceso, que lo viciaron y su fallo.

Se vulneró el lapso de este proceso, impuesto por el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, que adelante se transcribe, generándose la nulidad por incompetencia en las providencias denegatorias de la adición, resolución de las excepciones previas y el fallo, interpretando ilegalmente ese artículo; porque él dice así:

ARTÍCULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, **contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda** o mandamiento ejecutivo **a la parte demandada** o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. **Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, ... y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. (...).**

(...)

Será nula **de pleno derecho** la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. (Destacado es mío).

Por auto de Julio 21 de 2020, se admitió la reforma de la demanda, notificándose por estado al día siguiente y al pasivo ICBF en debida forma, **en Octubre 6 de 2020**, como el mismo lo reconoció y está probado en el expediente, con su oficio con radicación No. 2020 34200000 377091 (Cd Ppal, archivo 01) sin que en el lapso que corrió hasta Octubre 7 de 2021, se diera el fallo, ni la fase de pruebas que se omitió, fijada en el auto de Septiembre 10 de 2020, como está probado igualmente en el expediente.

Aquí el término de un año del artículo 121 del CGP, se cuenta desde la notificación a la pasiva que ella reconoció y se dio aquí, en **Octubre 6 de 2020**; por lo cual es una falencia del auto recurrido, contarlo, desde Noviembre de 2020, cuando un mes antes se notificó del auto que admitió la demanda, al ICBF.

El artículo 121 del CGP, impuso la obligación de fallar este proceso hasta Octubre 6 de 2021, lo que no se hizo, anulando las providencias posteriores, en especial el fallo fechado más de 15 días después, lo cual es patente y por eso ante su incompetencia tenía que trasladarse este proceso al siguiente Juzgado del mismo Circuito, para que él avocará la competencia del proceso, lo que no pasó, pese a la incompetencia anulatoria, en concordancia con las causales de nulidad del proceso de los numerales, 1, 5 y 6 del artículo 133, de la Ley 1564 de 2012, que las imponen y así se expresan al sustentar el recurso de apelación, con su texto, así:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, **decretar o practicar pruebas**, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. (Destacado es mío).

El fallo apelado fue sorpresivo, ya que no se dieron las oportunidades para decretar, practicar y contradecir las pruebas, en especial no se dio el pronunciamiento sobre la que asumió sin decirlo de oficio del otro Juzgado y contradecirla, así como alegar de conclusión, por los artículos 170, 372 y 373 del CGP, que se imponen para realizar las audiencias: inicial, de instrucción y de juzgamiento, que no se dieron tipificando las causales esgrimidas, que son las faltas previstas en los numerales, 5 y 6 del artículo 133 del CGP, siendo evidente su ocurrencia que vició de nulidad absoluta el fallo muy posterior de Octubre 21 de 2021 y que le da prosperidad al recurso de apelación, por lo cual debe revocarse el fallo atacado.

Esas omisiones sobre las oportunidades impuestas por la Ley en este proceso, garantizan por su tipificación la prosperidad de la apelación, contra el fallo notificado por estado de Octubre 22 de 2021, más al vulnerarse aquí, el *-derecho de defensa-debido proceso-*, al omitirse la contradicción de la prueba de oficio, del artículo 170 del CGP, en los momentos procesales de los artículos 372 y 373 del mismo CGP, que no se hicieron, como las oportunidades para practicar en ellas las pruebas, con su contradicción y alegar de conclusión, que son las causales de nulidad expuestas, siendo expresas e insuperables y que conducen a la revocatoria de ese fallo, al resolverse la apelación.

3. Inexistencia de la Cosa Juzgada Absoluta, en este proceso.

No existe en este proceso, la cosa juzgada resuelta en el fallo apelado, ante las "**situaciones susceptibles de modificación**", como lo impone la Ley 1564 de 2012, en el numeral 2 de su artículo 304, siendo una formalidad la providencia que no es cosa juzgada absoluta del Juzgado 3° invocado y sin decretarse ella como prueba de oficio y sin contradicción, para mal resolver ante su inexistencia, prevista en el artículo 304 citado; por lo que se impone la revocatoria del fallo apelado, en este proceso declarativo de familia, así:

ARTÍCULO 304. SENTENCIAS QUE NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.

2. **Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.**

3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento. (Destacado es mío).

Es incongruente el apelado (Art. 281 CGP), al citar el artículo 304 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional T-311 de 2017, pues en asuntos de familia, no existe cosa juzgada, siendo los fallos previos, formalismos superables por sentencias en procesos posteriores sobre incluso esos mismos asuntos y entre las mismas partes; por ser situaciones modificables y por eso su inexistencia absoluta, como ya se expuso y más al ser mal esgrimido un fallo del par Juzgado 3° que fue solo formal; por ser modificable por la sentencia posterior de este proceso, que es sobre asuntos de familia, como lo impone el transcrito artículo 304 del CGP.

4. Inexistencia de cosa juzgada, por faltar la identidad del objeto y las partes entre los fallos de los Juzgados 3° y 10° de Familia del Circuito de Bogotá DC.

El fallo apelado, que superó el lapso del artículo 121 del CGP y se notificó en Octubre 22 de 2021, mal interpretó la cosa juzgada del CGP; porque no existe identidad, entre el proceso del Juzgado 3° de Familia del Circuito de Bogotá DC y este, al ser diferente su objeto, sus causas y no ser entre las mismas partes, como se explica con detalle a continuación.

4.1. El diferente objeto, en los procesos de los Juzgados 3° y 10° de Familia, aquí discutidos.

Son dispares los objetos de este proceso (Rad. 10-2018-00077) y el del Juzgado 3° de Familia de Bogotá DC, (Rad. 303-2017-000291), que es de homologación; porque aquí se pide la nulidad del acto complejo del ICBF, integrado por: (i) sus Resoluciones de los años 2016-2017, (ii) los autos de pruebas y la negación de los recursos y (iii) las ejecuciones, que ese Juzgado 3° rechazó por auto de Mayo 30 de 2018 y aquí su admisión se notificó al ICBF, en Octubre 6 de 2020, todo lo cual esta probado en el expediente.

El del Juzgado 3° citado (Rad. 03-2017-00299), es un proceso de homologación, que no resolvió sobre el acto complejo del ICBF aquí atacado, sino sobre otro asunto; por lo cual ese acto complejo objeto de este proceso, no esta resuelto, generándose con el fallo que declaró la "cosa juzgada", la negación del acceso a la administración judicial y la vulneración de los derechos de los artículos 228 y 229, de la Constitución Política.

4.2. Las distintas partes en los procesos de los Juzgados 3° y 10° de Familia, aquí discutidos.

No existe identidad de partes, entre la homologación del Juzgado 3° invocado (Rad. 03-2017-00299) y este especial (Rad. 10-2018-00077); porque en la plural pasiva de ese proceso estaba, A K Kekhán, quien aquí no es sujeto procesal, negándose así la identidad de los sujetos de los procesos y por lo cual esta mal fundando el fallo apelado de este proceso, en cuya parte actora está, Aurelio Orjuela, quien no fue parte del otro proceso (Rad. 03-2017-00299), esgrimido sin serlo como cosa juzgada, por la inexistencia de identidad entre los sujetos de ambos procesos, dejando sin valor el malsano argumento sobre la equivalencia jurídica y física expuesta en el fallo apelado.

4.3. De las diferencias entre los procesos de los Juzgados 3° y 10° de Familia, aquí discutidos.

En la página oficial judicial de público conocimiento, www.ramajudicial.gov.co/consulta/procesos, esta el proceso del Juzgado 3° (Rad. 03-2017-00299), que es del "Tipo, Homologación y Clase, Restablecimiento de Derechos" y por el contrario este proceso (Rad. 10-2018-00077), es del "Tipo, Otros Asuntos y Clase, Otras Actuaciones Especiales", siendo irrefutable que sus trámites son diferentes, usando medios de control distintos, cuyos rasgos, peticiones y fundamentos jurídicos son diferentes, siendo inexistente su igualdad y la cosa juzgada.

Este proceso especial, esta signado en su demanda y reforma, por la Ley 1437 de 2011, diferenciándolo del otro proceso del Juzgado 3 de Familia de Bogotá, (Rad. 03-201700299-01), del "Tipo, Homologación", sin identidad con este, que es del "Tipo, Otros Asuntos y Clase, Otras Actuaciones Especiales Rad. 10-2018-00077, siendo sus objetos, partes y procedimientos, diferentes e imposible asumir el artículo 278 del CGP y su cosa juzgada, en la que se basó mal el fallo apelado, al interpretarlo parcialmente; pero para superar esa miope lectura a continuación se transcribe, para a continuación detallar el sesgo, por el cual es injustificable su grave falencia hermenéutica, así:

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa. (Destacado fuera del texto).

Aquí se probó el contrato de transacción de Marzo 15 de 2014, válido y vigente, que no ha sido anulado, modificado, ni novado, contra la inexistente cosa juzgada judicial, lo cual debe llevar a revocar el fallo apelado, que es el objeto jurídico de este recurso, pues de aplicar ese artículo 278 del CGP, debe asumirse la transacción probada y su consecuencia jurídica y no lo fue; por lo cual la circunstancia jurídica aquí la fija ese contrato de transacción.

El recurrido que negó las pruebas, para resolver la apelación contra el fallo que mal esgrimió la cosa juzgada, desatendió el numeral 3 del artículo 321 del CGP, afirmando que: "(...) se decretó por el Despacho tener en cuenta toda la actuación surtida en el trámite del proceso." , sin exponer razonadamente e individualmente nada de cada una, ni en conjunto, ni su juicio de valores, como lo exige el artículo 176 del CGP, máxime, cuando el dicho para el ilegal fallo, es la "cosa juzgada", siendo patente, que el mismo no es entre las mismas partes, no tienen el mismo objeto, ni es la cosa juzgada absoluta del artículo 304 numeral 2 del CGP.

Por el artículo 164 del CGP, son necesarias las pruebas para resolver las providencias que se recurren, al ser negadas, se evidencian las falacias que las viciaron, en especial la notificada en Octubre de 2021, quien con un vacuo dicho, quiere sostenerse contra el derecho sustancial y la verdad prevalente de los derechos de mi único hijo, Aurelio Orjuela, para lo cual desatiende todas las pruebas pedidas y el silencio del ICBF, quien no se pronunció, resolviendo los recursos sin practicar una sola prueba.

Infortunio de los recurridos, al negar las afirmaciones del Ministerio Público, con base en su entender del artículo 168 del CGP, pues según el auto es, "*ilícito, notoriamente impertinente, inconducente y manifiestamente superfluo o inútil*"; violando el debido proceso-derecho de defensa y la función que aquí tiene el Procurador Delegado, cuyo acto consignado por escrito es una prueba pedida, que debió decretarse y valorarse, para resolver siendo un elemento probatorio que tiene que ser analizado como lo impone la Ley.

Los recursos deben prosperar y con sus pruebas resolverse, revocándolos, como lo impuso el Ad-quem y se simuló atender con el auto de "obedézcase y cúmplase" y por lo que se dio curso aparente al debido proceso omitido, por su falencia reiterada sobre la contradicción en el inciso 4º del artículo 134 del CGP, para decretar, practicar, incorporar y valorar las pruebas, incluidas las de oficio que no hubo, como debió realizarse y cuya negación ilegal se recurrió y se negó, para darse la apelación, que aquí se sustenta.

No existe cosa juzgada, por ser sobre, "*situaciones susceptibles de modificación*", como lo impone la Ley 1564 de 2012, en el numeral 2 de su artículo 304 y lo reconoce expresamente en su última página la providencia apelada, siendo solo formal el fallo del otro Juzgado y su "prueba de oficio", no tuvo contradicción, para mal resolver al no existir absolutamente, sino tal vez apenas formal; pues la citada norma, así lo impone en este proceso.

Por lo tanto, es incongruente sobre las pruebas el fallo recurrido en apelación (*Art. 281 CGP*); pues cita el artículo 304 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional T-311 de 2017, que imponen en asuntos de familia, la inexistencia de la cosa juzgada absoluta; pues son superables por los hechos y providencias judiciales posteriores, incluso entre las mismas partes; al versar sobre circunstancias modificables.

Las pruebas mal negadas, evidencian los vicios de las providencias recurridas; pues no existe cosa juzgada absoluta, como la mal esgrimida por el fallo del otro Juzgado, que es formal y modificable por la sentencia posterior de este proceso, cumpliendo el artículo 304 del CGP y las pruebas que están en el expediente y que debieron valorarse y prueban que la providencia notificada en Octubre 22 de 2021, superando el lapso del artículo 121 del CGP, mal interpretó la cosa juzgada de la Ley 1564 de 2012; porque no existe entre este proceso y el otro, identidad sobre su objeto, sus causas y no es entre las mismas partes, como se explicó.

El otro Juzgado en su proceso de homologación (*Rad. 03-2017-00299*), no resolvió sobre la nulidad del acto complejo del ICBF aquí atacado, sino sobre otro asunto; por lo cual ese acto complejo objeto de este proceso, no está resuelto, generándose con el fallo que declaró la "cosa juzgada", la negación del acceso a la administración judicial y la vulneración de los derechos de los artículos 228 y 229, de la Constitución Política.

Las certificaciones pedidas y las otras pruebas, comprueban la inexistencia entre el proceso de homologación (*Rad. 03-2017-00299*) y este especial (*Rad. 10-2018-00077*), de identidad entre las partes; porque en la parte plural pasiva del proceso del Juzgado 3º, está A K Kekhán, quien aquí no es sujeto procesal y aquí es actor y sujeto procesal, Aurelio Orjuela, quien no fue parte del otro proceso; por lo cual no existe la identidad de los sujetos entre los procesos, mal fundamento del fallo apelado, lo cual deja sin valor el malsano argumento de la equivalencia jurídica y física, con que se negaron los recursos e incidentes, estando bien probado y con amplio sustento, el ataque contra lo recurrido y las pruebas que lo hacen patente.

El fallo recurrido mal asumió la cosa juzgada, por el proceso del Juzgado 3º citado (*Rad. 03-2017-00299-01*), lo cual es inválido, como lo demuestran las pruebas cuya negación debe revocarse; porque sí se aplicara el artículo 278 del CGP, se tiene probado el contrato de transacción de Marzo 15 de 2014, que es válido, no está modificado, ni novado y debió llevar a la consecuencia jurídica que sobre ella fija ese artículo y no lo fue, estando en el expediente.

El auto atacado: "(...) RESUELVE: MANTENER incólume el auto de fecha 10 de marzo de 2022 (archivo 07), por estar ajustado a la ley.". Siendo incongruente, incoherente e ilógico con su mismo inicio, donde afirmó que era para: "(...) resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante (archivo 08) contra el auto de fecha 10 de marzo de 2022 (archivo 07), por medio del cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129, inciso 3o, del C. G. del P., se decretaron pruebas;"; porque no resolvió sobre pruebas, sino sobre una nulidad que no era su que hacer, haciendo patente su exabrupto y por lo cual el presente recurso debería prosperar; por vulnerarse las causales de nulidad de los numerales, 1, 5 y 6 del artículo 133, de la Ley 1564 de 2012-CGP-, que las imponen y así se expresan claramente, en su texto, así:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o **de competencia**.
(...)
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, **decretar o practicar pruebas**, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. (Destacado es mío).

Se omitió el decreto, práctica y contradicción de las pruebas y alegar de conclusión, de los artículos 170, 372 y 373 del CGP, que se imponen para contradecir la de oficio, que aquí no se dio, ni las audiencias: inicial, de instrucción y de juzgamiento, tipificando las causales de los numerales, 5 y 6 del artículo 133 del CGP, siendo patente su ocurrencia que vició de nulidad absoluta el fallo, lo que le da prosperidad a los recursos.

Omisiones sobre los momentos legales en este proceso, que por su tipificación llevan a la prosperidad de los recursos, contra las providencias atacadas y en particular la de Mayo 2 de 2022, por vulnerar el *-derecho de defensa-debido proceso-*, al omitirse la contradicción de la prueba de oficio del artículo 170 del CGP, que no se decretó, ni las audiencias: inicial, de instrucción y de juzgamiento, de los artículos 372 y 373 del mismo CGP, que no se hicieron y la práctica de las pruebas, con su contradicción y el alegar de conclusión, que son las causales ya expuestas, siendo expresas e insuperables y que determinan la revocatoria de lo recurrido.

Es incongruente el fallo atacado (*Art. 281 CGP*), al citar el artículo 304 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional T-311 de 2017, que imponen en asuntos de familia, la inexistencia de la cosa juzgada absoluta, siendo los fallos previos, formalismos superables por sentencias en procesos posteriores sobre asuntos de familia, incluso entre las mismas partes; por ser situaciones modificables, como en sus palabras, lo expreso, así:

“Al respecto, recuérdese que las circunstancias relativas a la custodia y visitas de menores de edad, conforme lo previsto en el art. 304 del C.G.P., reiterado recientemente en sentencia de la Corte Constitucional T-311 de 2017, no hacen tránsito a cosa juzgada material, por lo que, en tanto se acredite el cambio de las circunstancias que dieron origen a la sentencia que reguló el régimen de visitas en favor del menor de edad, podrá el actor iniciar un nuevo proceso para la modificación del referido régimen de visitas.” (Cd. Ppal, archivo 49).

Se evidencia por lo dicho en el mismo fallo apelado, la inexistencia de la cosa juzgada absoluta y de existir por su relatividad, se impone su revocatoria; para que se cumpla cabalmente con el derecho al debido proceso-derechos de defensa-audiencia y se resuelva sobre la nulidad del acto complejo aquí demandado.

Además, el fallo apelado sin ninguna comprobación causal, condena en costas, lo cual tiene que ser revocado, en el presente recurso por el Superior, quien ya le devolvió el proceso al inferior, por las falencias protuberantes que vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de los actores en este proceso.

Por todo lo anterior se tiene la siguiente,

CONCLUSIÓN

No existe la cosa juzgada, esgrimida en el fallo apelado, al contradecir el numeral 2 del artículo 304 del CGP, al ser un proceso que cambia lo que antes se hubiera resuelto por cualquier Juez, incluso si fuera sobre el mismo asunto y entre las mismas partes, lo cual además aquí no existe, pues el fallo apelado omitió la inexistencia de identidad entre: (i) lo pedido, (ii) las personas que integran las partes enfrentadas, (iii) las clases de proceso y (iv) sus trámites.

Asuntos donde las diferencias y la falta de coincidencia *-prima face-* se aprecia, por lo cual no existe la "cosa juzgada", enarbolada sin ser cierta y causa de lo mal resuelto en las providencias recurridas en apelación, asegurando la prosperidad del presente y oportuno memorial, que atiende y cumple el auto previo del Superior Ad-quem, lo cual debe llevar a la revocatoria de los recursos de apelación concedidos y cuyo traslado se cumplió.

Con el respeto que se merecen,

Jorge Armando Orjuela Murillo.
CC. No. 79'352.474 de Bogotá DE.
TP. No. 57.894 del C. S. J.
jaorjuelam@gmail.com.