



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC2507-2022¹

Radicación n° 25754-31-10-001-2016-00686-01

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de junio de dos mil veintidós)

Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, con respecto al proceso verbal (investigación de paternidad) que instauró **Jimena Peña Sánchez** en interés de su hijo menor de edad Bernardo Peña Sánchez y asistida por la Defensoría de Familia del ICBF contra **Ernesto Bermúdez Carrero**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

¹ En virtud del Acuerdo 034 de 16 de diciembre de 2020, emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y como medida de protección a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, se profieren dos versiones de esta providencia con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y datos e informaciones (familiares), para efectos de publicación, y otra con la información real y completa de las partes, para la correspondiente notificación.

Procura la demandante que se declare que Ernesto Bermúdez Carrero es el padre extramatrimonial de Bernardo Peña Sánchez. Que a cargo de aquel se establezca la obligación alimentaria y sus incrementos en las cuantías y periodos determinados en la demanda. Adicionalmente, si existe oposición, que se le asigne la patria potestad y que, al ser privado el demandado de ella, si fuere el caso, se autorice al niño para que -de forma permanente- pueda salir del país en compañía de su progenitora o de quien ella designe. Además, que, una vez ejecutoriada la sentencia, se declaren las anteriores pretensiones. Y se oficie a la Notaría 9 de Bogotá para los fines pertinentes².

B. Fundamentos fácticos

En sustento de esas pretensiones, se indica en el libelo que Jimena Peña Sánchez conoció a Ernesto Bermúdez en 1996, porque es «hijo del cuñado de la demandante». En el mes de noviembre de 2006, iniciaron un trato de amigos, que dieron lugar a la procreación de un niño. Del relatado embarazo, se informó al presunto padre, a los cuatro meses de gravidez. El día 16 de noviembre de 2008, Peña Sánchez dio a luz un niño: Bernardo Peña Sánchez. Ante la negativa de reconocer al niño, Jimena Peña citó a Ernesto Bermúdez ante la Defensoría de Familia -en dos ocasiones-, sin que asistiera ni justificara su no comparecencia³.

C. Posición de la demandada

² Folio 20 del cuaderno 1.

³ Folio 18-19 del cuaderno 1.

En su contestación -oportuna-, el demandado se opuso a los hechos y a las pretensiones. Además, propuso la excepción que denominó «*mala fe y fraude procesal de la demandante*».

D. Resolución en las instancias

El juzgado de Familia de Soacha culminó la instancia con fallo del 2 de noviembre de 2018, en que declaró a Ernesto Bermúdez Carrero padre extramatrimonial del niño Bernardo Peña Sánchez. Ordenó la inscripción de la sentencia en su registro civil de nacimiento. Impuso al demandado la obligación alimentaria, lo privó de la patria potestad y autorizó al niño para salir del país en compañía de su progenitora -o de la persona que está designara-.

E. Trámite en la segunda instancia

Apelada esa decisión por las dos partes, el Tribunal, en la audiencia llevada a cabo el 4 de marzo de 2019, previo anuncio del sentido del fallo, dispuso que habría de dictarse por escrito dada la complejidad del asunto. El Colegiado sólo modificó el numeral tercero del proveído apelado. Declaró que la obligación alimentaria era exigible a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda. Esto es, a partir de enero de 2017. En lo demás confirmó la sentencia del a quo.

Comenzó la Corporación por destacar la importancia de la prueba genética en los procesos de filiación. Visto esto, estimó que «*el a-quo, cumplió con lo suyo, al admitir a trámite la demanda ordenó la prueba, no obstante lo cual aquélla no pudo finalmente realizarse debido a que en todas las oportunidades en que se*

dispusieron las cosas para la toma del material genético necesario para efectuarla, el demandado se negó a comparecer a ello, proceder que, mirado ahora, no tiene justificación plausible, pues nada de lo objetado para rehusarse a comparecer a la prueba tiene la entidad suficiente para erigirse como una justa causa para su rebeldía» y, además, «descubre en su contra ese indicio al que ya hizo se referencia». Explicó que la excusa esgrimida por el demandado para no asistir a la práctica del aludido medio probatorio desconoce el fin para el cual fue creado el Instituto Nacional de Medicina Legal. En todo caso, si existiese algún descuerdo con la conclusión del dictamen, «como experticia que es, podía controvertirla mediante los mecanismos dispuestos en ese propósito».⁴

Por otro lado, señaló que el hecho de que los demás testigos citados no hubieran comparecido a la audiencia no deviene suficiente *«para arribar desquiciar la conclusión en cuestión, pues la consecuencia que frente a la inasistencia de éstos ha previsto el legislador no es presumir como ciertos los hechos que de acuerdo con lo alegado por una de las partes ha podido -con los relatos de los deponentes perjudicar a la otra, sino la de prescindir de éstos».*⁵

⁴ Tal rebeldía se mantuvo cuando el juzgador insistió en practicar el dictamen, tras la nulidad decretada por el Tribunal, pero esta vez en el Instituto de Genética Yunis Turbay. Frente a lo cual tampoco presentó una justificación plausible en torno a su no comparecencia. Así las cosas, *«las consecuencias de índole probatoria que su comportamiento desgajan en su contra, en las condiciones evidenciadas, no pueden atajarse simplemente sembrando dudas sobre la verdadera filiación del menor».* Esto, pues, el numeral 2 del artículo 386 del Código General del Proceso impone que la renuencia del demandado *«a practicarse la prueba de ADN, contrario a lo que expone la censura, no es algo que pueda jugar en su favor, sino que, por el contrario, conlleva a presumir como cien a la paternidad».* Y si bien es una presunción legal que admite prueba en contrario, la forma de controvertirlo era sometiéndose a su práctica y estando presto a disputar, *«en el escenario del proceso y dentro de las oportunidades previstas por la ley, sus resultados, algo que simplemente dejó de lado, atacando hoy, ya decantadas las cosas la senda que siguió el proceso tras el saneamiento de la actuación, de desvirtuarla apuntalado en el dicho de sus hermanas [Daniela Andrea y Estefanía Bermúdez Peña] (nombres modificados) , elementos de prueba que le resultan evidentemente endebles en ese propósito».* Aunado a ello, expuso las razones por las que tales testimoniales resultaban exiguas.

⁵ Continuando con el estudio de los alegatos, evidenció que no resulta suficiente para denigrar la paternidad el que la madre hubiera callado el nombre del verdadero padre del menor al momento de registrarlo. Esto en tanto que tal circunstancia no puede convertirse en un impedimento para reclamar el estado civil del niño, en tanto es un derecho imprescriptible. Por demás, la inasistencia del defensor de familia a la audiencia inicial también carece de relevancia, pues la demandante *«y por ello se pudo agotar no solo la etapa de conciliación sino también el interrogatorio de parte por lo que ninguna consecuencia procesal y menos probatoria puede admitirse por la no comparecencia del defensor».*

Prosiguió entonces con las quejas sobre la tasación de la obligación alimentaria.⁶

II. DEMANDA DE CASACIÓN: CARGO PRIMERO - ÚNICO-

Pese a que fueron formulados seis cargos, esta Sala examinará exclusivamente el primero, en tanto fue el único admitido en el auto AC633-2021.

Este cargo se eleva con base en la causal quinta de casación, por haberse dictado la sentencia de segundo grado en un juicio viciado de la causal de nulidad, porque el Juez de Familia del Circuito de Soacha emitió su sentencia por fuera del término establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso. Se sostuvo que se afectaron los actos procesales posteriores, entre ellos, la sentencia del *ad quem*. Se afirmó que la demanda fue notificada a la demandada - desde el 11 de enero del 2017-, «*por lo cual el término permitido para que el señor Juez de Familia del circuito de Soacha emitiera su sentencia abarcaba hasta el 11 de enero de 2018, sin embargo, el A quo solo llegó a dictar sentencia hasta el 2 de noviembre de 2018, es decir 2 años y 10 meses después de la notificación de la demanda*». Adicionó que, durante el trámite de la primera instancia, el proceso nunca fue interrumpido o suspendido por alguna causa legal, «*y que desde el 14 de marzo de 2018 por varias vías el suscrito hizo evidente esta (sic) yerro sin que se tomaran las medidas pertinentes*

⁶Al respecto señaló, previa referencia teórica, que “*no obstante que desde la concepción se originan toda esa serie de derechos para el alimentario y relativas obligaciones para el alimentante, tratándose del reconocimiento de la paternidad que se hace en vía judicial, puede decirse que ese derecho sólo se causa desde la presentación de la demanda, cuando allí se piden, toda vez que la retroactividad de las sentencias que son de naturaleza declarativa, se produce con referencia el día de la demanda o de su notificación...*” Y aun cuando en la demanda no se había pedido desde esa fecha el reconocimiento, el Tribunal la decretó con base en lo previsto en el artículo 281, parágrafo primero del CGP.

para evitar seguir caminando hacia el abismo de la nulidad instituida por mandato legal».

III. CONSIDERACIONES

1.- Como se sabe, con respecto a lo expresamente consagrado en el numeral 5° del artículo 336 del Código General del Proceso, esta Sala de Casación Civil ha dispuesto ciertos requisitos necesarios para su prosperidad, a saber:

«Que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) Que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente [en el ordenamiento procesal]; y por último, c) Que ocurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer»⁷ (se subraya).

A su vez, tiene dicho la Corte que, para invalidar la sentencia de segunda instancia por vía de casación, es indispensable observar los principios de trascendencia y convalidación⁸ que cobijan el régimen de las nulidades procesales. Es así como se exige que, en atención al primero, el defecto procesal menoscabe los derechos de los sujetos procesales -sus garantías fundamentales⁹-. Y, el segundo alude a que se deba examinar la conducta del interesado en el momento inmediatamente postrero a la ocurrencia de la irregularidad, para verificar si la ratificó expresamente o

⁷ CSJ SC 053 de 1997, Rad. 4850, reiterada en SC 16426-2015.

⁸ CSJ SC 8210-2016.

⁹ «La antigua máxima “pas de nullité sans grief” recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería como se dijo en sus primeros tiempos una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades». Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial depalma Buenos Aires, 1951, pag 286.

guardó silencio frente a ella. Esto último, por cuanto la convalidación, expresa o tácita, demuestra claramente la ausencia de afectación de sus intereses, lo que hace improcedente su alegación en instancias posteriores¹⁰. Lo dicho tiene su excepción cuando la falta alegada estructure un vicio insaneable. Porque su consumación priva a las partes de la defensa plena de sus derechos -aunado a su indisponibilidad e irrenunciabilidad¹¹-.

2.- Así las cosas, el ataque del censor no encuentra asidero: la nulidad deprecada fue depurada al interior del proceso. Sobre el particular, se aclara lo que viene.

2.1. La demanda se recibió el 23 de septiembre del 2016¹² -por el Juzgado de Familia de Soacha-. Fue admitida el 31 de octubre del 2016¹³. Y notificada al demandante al día siguiente, el 01 de noviembre. Por ende, al haber transcurrido menos de 30 días hábiles entre una y otra fecha, el término comenzó a contarse a partir del día en que se notificó al demandado¹⁴. Habiéndose enterado la parte pasiva el 11 de enero del 2017¹⁵, este contestó oportunamente la demanda¹⁶. Una vez se presentó el escrito con que se describió el traslado de excepciones¹⁷, el Despacho profirió auto el 17 de abril del 2017 – que señaló fecha y hora para la práctica del examen de ADN, para el 31 de mayo siguiente-¹⁸. Llegada la fecha, el demandado no se presentó ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁹.

¹⁰ SC3653-2019.

¹¹ CSJSC 3271-2020.

¹² Folio 18 del Cuaderno 1.

¹³ Folio 25 del Cuaderno 1.

¹⁴ Transcurrieron 26 días hábiles.

¹⁵ Folio 26 del Cuaderno 1.

¹⁶ Folio 25-32 del Cuaderno 1.

¹⁷ Folio 63 del Cuaderno 1.

¹⁸ Folio 81 del Cuaderno 1.

¹⁹ Folio 87 del Cuaderno 1.

Ante la excusa presentada por aquel, el juzgador volvió a fijar fecha para el 26 de julio del 2017²⁰. No obstante, nuevamente, llegado el día establecido para practicar la prueba genética, el señor Bermúdez se abstuvo de acudir²¹. En atención a eso y en aplicación del artículo 386 del C.G.P., el *a quo* volvió a señalar fecha «para la práctica de la prueba de ADN» -para el día 20 de septiembre del 2017-²². El demandado no acudió a dicha diligencia²³. Por ende, en atención al canon 373 del C.G.P., en concordancia con el parágrafo primero del artículo 8 de la Ley 721 de 2001, se citó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento para el 13 de diciembre del 2017²⁴.

2.2. Inconforme con tal proveído, el convocado presentó recursos de reposición y apelación, siendo resuelto el primero el 04 de diciembre del 2017 -y no concedido el segundo-²⁵. Contra dicha determinación, la pasiva propuso reposición, apelación y queja²⁶. Sin embargo, el 29 de enero de 2018, el Despacho rechazó los dos primeros por improcedentes. Y se concedió el último²⁷. Posteriormente, el 12 de marzo siguiente, se volvió a fijar fecha para la audiencia del 372 del C.G.P.,²⁸ para el 15 de mayo.²⁹ El 23 de abril del 2018, el Despacho de Soacha no repuso el auto impugnado, no concedió la apelación deprecada y compulsó copias al

²⁰ Folio 92 del Cuaderno 1.

²¹ Folio 107 del Cuaderno 1.

²² En auto del 16 de agosto del 2017, obrante a folio 109.

²³ Folio 124 del Cuaderno 1.

²⁴ Folio 127 del Cuaderno 1.

²⁵ Folio 130 del Cuaderno 1.

²⁶ Folio 132-135 del Cuaderno 1.

²⁷ Folio 136 del Cuaderno 1. El recurso de queja fue decidido adversamente el 16 de febrero del 2018 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, tal como consta a folio 5 del Cuaderno 1.

²⁸ Folio 139 del Cuaderno 1.

²⁹ Tal providencia fue recurrida en reposición y apelación por el demandado. Folio 140 del Cuaderno 1.

Consejo Superior de la Judicatura en contra del abogado Ernesto Bermúdez Jaramillo, apoderado del demandado.³⁰

2.3. Finalmente, el 15 de mayo del 2018, el Juzgado de Familia de Soacha profirió sentencia. Declaró al señor Ernesto Bermúdez Carrero como el padre del niño Bernardo Peña Sánchez. A su turno, se le impuso la obligación de aportar alimentos. Y se le privó de la patria potestad³¹. El demandado presentó recurso de apelación. Estando el proceso en el Tribunal para resolver la alzada, el 12 de junio del 2018, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el fallo, en tanto que «*se pretermitió completamente la etapa para decretar y practicar las pruebas solicitadas por las partes*»³². Por ello, el 16 de julio siguiente, el juzgador programó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial para el 23 de octubre de ese mismo año. Además, insistió en la fijación del día para la realización de la prueba de ADN en el Laboratorio de Genética del Instituto Yunis Turbay de Bogotá. Por último, dijo prorrogar el término para fallar por 6 meses más³³. El 19 de julio, el apoderado del demandado propuso solicitud de nulidad.³⁴ Por otro lado, no se hizo presente en día dispuesto para realizar la prueba genética.³⁵ El 8 de agosto del 2018, el Despacho resolvió «*declarar no probada la nulidad de falta de jurisdicción y competencia*». Tal determinación fue confirmada el 3 de septiembre del 2018 por el juzgador.³⁶ Y, el 1 de octubre

³⁰ En síntesis, consideró que no había perdido competencia pues, con el trámite del recurso de queja, se suspendió el proceso «*desde el siete (07) de diciembre de 2017 hasta el primero (01) de marzo de 2018 momento en que ingresa al despacho lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil y de Familia respecto al recurso de Queja*». En tal sentido, aseveró que, una vez volvió el proceso al juzgado, se retomó «*el día 12 de marzo de 2018 que se agrega al expediente el oficio con lo resuelto por el superior, fecha en la cual también se señala fecha para llevar a cabo la Audiencia siendo esta fijada para el día 15 de mayo de 2018, estando aun dentro del término para resolver*» Folio 141-144 del Cuaderno 1.

³¹ Folio 153 del Cuaderno 1.

³² Folio 7 del Cuaderno 3.

³³ Folio 166 del Cuaderno 1.

³⁴ Folio 167 del Cuaderno 1.

³⁵ Folio 168 del Cuaderno 1.

³⁶ Folio 177 del Cuaderno 1.

siguiente, por la Sala Civil Familia del Tribunal de Cundinamarca.³⁷

2.4. El 23 de octubre del 2018 se llevó a cabo audiencia inicial, en que se practicaron los interrogatorios de parte, varios testimonios y se fijó nuevamente fecha para llevar a cabo la prueba genética³⁸. Esta última no fue posible efectuarla ante la ausencia del demandado³⁹. Finalmente, el 2 de noviembre del 2018, el Juez de Familia de Soacha dictó sentencia. Declaró a Bermúdez Carrero como padre biológico extramatrimonial del niño Bernardo Peña Sánchez, le impuso la obligación de pagar alimentos y se le privó de la patria potestad. Esta providencia fue confirmada por el superior -en fallo del 15 de marzo del 2019-.

3. Así las cosas, se advierte que la sentencia de primera instancia fue dictada por fuera del término de un año con el que el juzgador contaba -que feneció el 11 de enero del 2018⁴⁰.

3.1 No obstante, para esta Corte es patente que el ataque en Casación resulta fútil, porque la irregularidad denunciada devino intrascendente y fue convalidada. En efecto, el acto procesal cumplió su finalidad. Y no se violó el

³⁷ Al resolver el recurso vertical, el Colegiado evidenció que «el incumplimiento de ese término para fallar contado desde el momento en que se llevó a cabo la notificación del demandado, no es asunto que pueda atribuírsele derechamente a una tardanza desmedida por parte del juzgado, sino a las incidencias que se han presentado en el trámite del proceso, entre ellas, los contratiempos para la práctica de la prueba genética ordenada en acatamiento de lo previsto en la ley, debido a la reticencia que ha exhibido el demandado frente a la toma de las muestras necesarias para ese efecto, cosas que conjuntadas permiten concluir que no están reunidos los presupuestos requeridos para concluir en esa pérdida de competencia» Folio 4 del Cuaderno 4.

³⁸ Folio 193 del Cuaderno 1.

³⁹ Folio 196 del Cuaderno 1.

⁴⁰ El demandado se notificó personalmente del auto admisorio el 11 de enero del 2017, el aludido término para fallar comenzó a contabilizarse a partir de esa fecha.

derecho de defensa, aunado a que el recurrente deprecó la nulidad intempestivamente.

3.2. Ciertamente, la primera instancia culminó sin que se afectara el derecho de defensa de las partes, en especial del censor. Precisamente, el veredicto de fondo –del 2 de noviembre del 2018- se emitió después de haberse agotado la etapa probatoria y tras haberse escuchado los alegatos de conclusión. Decisión que ulteriormente fue confirmada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca. De suerte que el conflicto sometido al poder jurisdiccional se resolvió, cumpliéndose con el objetivo que las partes se trazaron al trabar el litigio. Memórese que *«[l]a finalidad de la norma es apremiar a los juzgadores a que finiquite la instancia prontamente. De manera que, habiéndose proferido sentencia de primera y segunda instancia, sería un contrasentido abatirlo para que otro funcionario vuelva a fallar, lo que lógicamente solo se producirá al cabo de cierto tiempo»*⁴¹.

3.3. Adicionalmente, para esta Corte es claro que, si bien la nulidad sí fue alegada dentro del decurso, lo cierto es que ya previamente el recurrente había guardado silencio frente al auto proferido el 29 de enero del 2018 – que concedió el recurso de queja-, cuando el *a quo* ya había perdido competencia para conocer del proceso. De tal manera que el demandado consintió en el impulso de la actuación. Repárese que era en aquella oportunidad en la que el recurrente debió esbozar la patología invocada. Sin embargo, tal alegación solamente fue planteada contra el auto que fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento (del 12

⁴¹ SC3712-2021, exp. 2012-00626-01. Argumento reiterado en SC3377-2021, exp. 2014-00082-01.

de marzo del 2018). Tal proceder convalidó tácitamente el vicio esgrimido.⁴²

3.4. De otra parte, la nulidad temporal fue ventilada y discutida en las instancias. En efecto, dentro del juicio civil fue decidida desfavorablemente. De allí que se haya establecido la cosa juzgada⁴³. Esto es, se torna intangible su examen por la vía casacional (CSJ SC3712-2021⁴⁴, citada en SC845-2022 del 25 mayo⁴⁵). Por último, debe destacarse que, según el artículo 135 del Código General del Proceso, «no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina» -*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*-.⁴⁶

⁴² En un asunto de análogo temperamento, esta Sala señaló que «(...) las nulidades procesales alegables en desarrollo del referido recurso extraordinario, están sometidas, entre otros principios, al de la convalidación, que se «(...) (...) refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se admite este tipo de disponibilidad (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil). (...) La mención de la anterior exigencia obedece a que, si bien es verdad el vicio denunciado se configuró (...) dicha anomalía fue convalidada tácitamente, y por tal virtud, no es reconocible en este momento, como pasa a analizarse: no obstante ser verdad que la apoderada de la parte demandante solicitó a la magistrada ponente pasar el proceso al magistrado que seguía en turno debido a su pérdida automática de competencia, por haber superado el término de 6 meses sin emitir la sentencia de segunda instancia, también lo es que dicha parte no reclamó la invalidación respectiva apenas se configuró, habiendo tenido la oportunidad para hacerlo y, adicionalmente, actuó sin alegar la nulidad deprecada en casación.(...)» CSJ SC3172 del 28 de julio de 2021.

⁴³ G.J., tomo LXXV (...) "Sanear la nulidad" quiere decir, como se comprende, aplicar cualquier remedio indicado por la ley para curar ese vicio jurídico: ya el de la ratificación, cuando procede ya el de la declaración judicial sobre su existencia o inexistencia. Por este aspecto, y como lo explicaron los redactores del proyecto de reforma judicial, el fin del motivo 4° del artículo 520 del C. J., no fue otro que el de "asegurar la estabilidad de la cosa juzgada, cuando hay faltas que subsanar (se subraya, porque esto supone que la cuestión no ha sido tocada y está pendiente)

⁴⁴ Amén de lo anterior, la alegación del vicio en relación con la sentencia del *a quo* recibió respuesta oportuna por parte del Tribunal, toda vez que fue desestimada por la magistrada ponente y, ante la súplica respectiva, por los restantes integrantes de la Sala; por ende, lo allí decidido constituye cosa juzgada, en tanto resolvió sobre un asunto saneable, deviniendo inmodificable ahora.

⁴⁵ En cuanto al último supuesto, la irregularidad se habría denunciado de forma tempestiva – antes de que se profiriera el fallo –, de modo que no estaría convalidada; sin embargo, todo lo que atañe a la validez de la actuación se discutiría y definiría en las instancias ordinarias, y mediante una providencia ejecutoriada, lo que impide replantear esa controversia en sede de casación

⁴⁶ «Nadie puede mejorar su posición por un propio delito» (El Digesto de Justiniano: 50, 17, 134. T.III. D'Ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 878).

Sobre el particular, esta Sala tiene sentado que:

«[L]a procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer' (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 jul.)» SC3732-2021.

4. En una palabra, el cargo no puede prosperar.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 15 de marzo de 2019 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, con respecto al proceso verbal (investigación de paternidad), que instauró **Jimena Peña Sánchez** en interés de su hijo menor de edad Bernardo Peña Sánchez y asistida por la Defensoría de Familia del ICBF contra **Ernesto Bermúdez Carrero**

Se condena en costas al recurrente en casación. Se fija la suma de seis (6) s.m.l.m.v. por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Comisión de servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0560F228F1A2E9BD29B9B937F8DA4C13A3E08AF821EC194B596255EC367ED02B

Documento generado en 2022-09-19