

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 106 DE 2023

Neiva, cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO DE DIVORCIO DE LIBARDO ZEA MAHECHA CONTRA EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR. RAD. 41001-31-10-005-2021-00355-02.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, que se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado con Edna Katherine Tamayo Salazar, con base en la causal contemplada en el numeral 8º del artículo 6º. de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del Código Civil; así como la fijación de una cuota alimentaria y el establecimiento del régimen de visitas en favor de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T.

Como fundamento de las pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Que el 28 de agosto de 2009, en la Parroquia del Espíritu Santo de Neiva contrajo matrimonio católico con Edna Katherine Tamayo Salazar, el cual se inscribió en la Notaría Segunda del Círculo de esta ciudad, bajo el indicativo serial No. 0534560. Que durante la vida matrimonial procrearon a los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., de 10, 9 y 4 años, respectivamente, cuya custodia y cuidado asume la demandada.

Precisó que por el hecho del matrimonio surgió entre los esposos la respectiva sociedad conyugal, que se disolvió y liquidó vía escritura pública No. 2208 de 29 de junio de 2016, ante la Notaría Tercera del Círculo de Neiva.

Señaló que el 11 de mayo de 2019, las partes suscribieron ante la Comisaría de Familia e Inspección de Policía Municipal de Rivera (H), un acta de conciliación por medio de la cual fijaron una cuota alimentaria en favor de los menores y a cargo del actor, por la suma mensual de \$500.000, más dos cuotas adicionales en junio y diciembre; la custodia y cuidado personal, a cargo de Edna Katherine Tamayo Salazar; y el régimen de visitas, consistente en poder compartir con ellos cada 15 días, los fines de semana, y la mitad del periodo de vacaciones.

Relató que es militar activo del Ejército Nacional, con una asignación mensual neta de \$2.537.957; y que fruto de una relación extramatrimonial nació la menor A.S.Z.C., de 7 años y a quien también dispensa una cuota alimentaria.

Indicó que, desde el 15 de mayo de 2019, los cónyuges se encuentran separados de hecho, por lo que han transcurrido más de dos años sin compartir techo, mesa y lecho, y sin posibilidad de reconciliación.

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva, mediante providencia de 15 de octubre de 2021, y corrido el traslado de rigor, la demandada Edna Katherine Tamayo Salazar, a través de apoderado, manifestó estar de acuerdo con que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso, pero no por la causal invocada, sino por las previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 154 C.C. También respaldó la fijación de la cuota alimentaria en favor de los menores, sobre la base del 50% del salario devengado por el accionante y el 100% del subsidio familiar que otorga el Gobierno a los hijos de militares; que contribuya al 50% de los gastos de matrícula, pensión,

uniformes, zapatos y útiles escolares; y que D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T. continúen afiliados a Sanidad Militar.

Respecto de los supuestos fácticos, sostuvo que eran ciertos los hechos referentes al matrimonio, la conciliación y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal; pero apuntó que Libardo Zea Mahecha ha incumplido las obligaciones alimentarias a su cargo, ni se ha actualizado la cuota, por lo que desde 2020 ha recurrido a procesos ejecutivos en su contra para el recaudo de las cuotas dejadas de cancelar.

Puntualizó que, desde noviembre de 2020, el actor se desentendió de las visitas a los menores y dejó de compartir vacaciones con ellos, sumado a que cuando estaba en casa, ingería bebidas alcohólicas sin ningún límite. Adujo que los esposos dejaron de convivir por esa época, pues a finales de septiembre de dicha anualidad, la familia Zea Tamayo viajó y disfrutó un fin de semana en el Club Militar "LA PALMARA" en Melgar (T); y entre el 1º y 19 de noviembre de 2020, la demandada descubrió, a través de unas publicaciones en la red social *Facebook*, la relación extramatrimonial que sostenía Libardo Zea Mahecha con Claudia Correa.

Propuso como medios de defensa los que denominó "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", por ser el actor el cónyuge culpable; "NO HABERSE DADO LA SEPARACIÓN DE HECHO EL DÍA 15 DE MAYO DE 2019", "MALA FE DEL DEMANDA(NTE)", "ENCONTRARSE EL DEMANDANTE SEÑOR LIBARDO ZEA MAHECHA DENTRO DE LA CAUSAL 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO" y la genérica.

A su turno, Edna Katherine Tamayo Salazar formuló demanda de reconvenición, a través de la cual solicitó que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso, a partir de las causales consagradas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 154 C.C.; que se fije un régimen de alimentos, en favor de los menores, análogo al que planteó en la contestación; que la custodia y el cuidado personal esté a cargo de ella y que el progenitor pueda visitarlos en cualquier momento, siempre y cuando "comparta tiempo de calidad, no se embriague y no interfiera con la jornada escolar". Por último, deprecó que el cónyuge culpable contribuya a su congrua subsistencia, en la suma de \$1.000.000. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos al contestar el libelo inaugural.

Admitida la demanda de reconvenición, por auto de 11 de marzo de 2022, y corrido el traslado de rigor, Libardo Zea Mahecha propuso las excepciones de mérito llamadas

"MALA FE Y TEMERIDAD", "AUSENCIA DE PRUEBAS", "PRESCRIPCIÓN", "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA" y la genérica; para cuyo sustento expresó que el proceso ejecutivo incoado en su contra aún está pendiente de sentencia, por lo que no puede predicarse el incumplimiento de sus deberes como padre.

Acotó que, por ser militar activo, no ha visitado con frecuencia a los menores en Rivera (H), pero cuando lo hace, la progenitora impide que comparta tiempo con ellos; sumado a que no consume alcohol habitualmente; y sus ingresos los destina de manera exclusiva a los gastos de sus hijos.

SENTENCIA APELADA

El juzgado de conocimiento mediante sentencia del 9 de septiembre de 2022 dispuso:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda principal [y se] deniega la prosperidad a las excepciones propuestas contra la demanda de reconvencción.

SEGUNDO: Decretase la Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Religioso, por efectos del divorcio, celebrado entre LIBARDO ZEA MAHECHA y EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR, el 28 de agosto del 2009 en la Parroquia del Espíritu Santo y registrado en la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, bajo el indicativo serial 05354560 solicitado en la demanda de reconvencción.

TERCERO: En los términos y para los efectos del artículo 5º, 22 y 72 del decreto 1260 de 1970, verifíquese el registro de esta acta. Ofíciase lo pertinente a la Notaría respectiva como en los registros de nacimiento de las partes...

CUARTO: Obsérvese que por efecto de la Escritura Pública 202208 del 29 de junio de 2016, no existe sociedad conyugal.

QUINTO: Téngase en cuenta que EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR tiene derecho al beneficio de alimentos tal y como lo ordena el artículo 411 del código civil en su numeral 4º, pero por ahora no se le asignará guarismo alguno.

SEXTO: Condenase en costas a LIBARDO ZEA MAHECHA en favor de EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR, liquídese por Secretaría. La Secretaría al liquidar las costas del proceso, incluya como agencias en derecho, la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

SÉPTIMO: El subsidio familiar que recibe el señor LIBARDO ZEA MAHECHA por sus menores hijos Daniel, Johan Alejandro y Juan José Zea Tamayo se le entregue a la señora EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR.

OCTAVO: El señor LIBARDO ZEA MAHECHA contribuirá a sus hijos con el 50% de los medicamentos o necesidades médicas que no cubra el POS y así mismo, suministrará por concepto de educación el 50% de los gastos que genere esta situación".

Para arribar a tal decisión, en síntesis, tomó en consideración que el demandante principal confesó la convivencia con otra persona desde julio de 2019, lo que implica

el incumplimiento del deber de fidelidad previsto en el artículo 176 del Código Civil, así como la configuración de las dos primeras causales de divorcio.

Consideró que la cónyuge inocente tiene derecho a alimentos, pero por obtener el sustento económico de su labor profesional, no había lugar a la fijación de ningún guarismo en ese momento; y frente a la obligación alimentaria en favor de los hijos, estimó que no debían modificarse los términos de la conciliación de 2019, salvo lo concerniente a los beneficios en salud, el 50% de los gastos de educación, que no se acordaron en dicha oportunidad, y el pago del subsidio familiar que otorga el Gobierno Nacional.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEL DEMANDANTE PRINCIPAL

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque parcialmente la sentencia de primer grado y, en su lugar, se decrete la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso con base en la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil, y, por tanto, que se lo exonere de los alimentos concedidos a Edna Katherine Tamayo Salazar.

Como fundamento de la alzada, señala que sí se acreditó la separación de cuerpos desde abril de 2019, cuando se marchó del hogar común y le pidió a su padre, José Antonio Zea, el favor de que recogiera los objetos personales.

Cuestiona la argumentación del fallador de primer orden, al concluir que no podía sostener relaciones íntimas con Claudia Correa durante la separación de hecho, pues en su criterio, acreditada la causal objetiva, no era viable descender a los fundamentos de la ruptura, ni mucho menos determinar el culpable de la misma. Por ello, sostiene que basta con demostrar el lapso que exige la ley, sin reconciliación entre los cónyuges, para que proceda el divorcio por la causal 8ª, pues lo contrario implicaría desdibujar su eficacia práctica.

Refiere que la demandada conocía de su relación con Claudia Correa, y de la existencia de la hija extramatrimonial, desde un viaje que realizó en abril o mayo de 2019, según se acreditó con las declaraciones de Fabiola Salazar y Ledby Peña; por lo que habría

operado la caducidad prevista en el artículo 156 del Código Civil y, en consecuencia, no podía alegarse la infidelidad como causal de divorcio, ni el juez declararla.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN

La apoderada de la demandante en reconvencción, deprecia la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, para lo cual aduce que se debió modificar la cuota alimentaria pactada en 2019 ante la Comisaría de Familia de Rivera (H), pues se probó que Libardo Zea Mahecha aporta \$1.400.000 para la manutención de su compañera permanente y la hija que procreó con ella, mientras que a los demás menores (D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T.) solo les proporciona, en conjunto, \$600.000 (\$200.000 c/u), lo que califica de desproporcionado.

Propone que se reajuste la cuota en una proporción de 12.5% del 50% del salario del demandado en reconvencción (art. 130 de la ley 1098 de 2006 -que, conforme a un desprendible de pago, para julio de 2021 ascendía a \$4.006.481-), para cada hijo, y que las primas de junio y diciembre se descuenten por nómina, para no tener que recurrir a la vía ejecutiva, como ha sucedido en forma previa. Anota que si bien se acreditó que aquel socorre a su padre con la suma mensual de \$400.000-\$500.000, ello no puede implicar un desconocimiento de los derechos de los menores.

Como segundo reparo, aduce que también se tuvo que fijar cuota en favor de la cónyuge inocente, pues si bien devenga \$2.870.002, ese valor no le alcanza para cubrir todas sus necesidades y sobrevive haciendo uso de las tarjetas de crédito, debido a que los gastos de los menores son muy altos, como lo acreditaron sus progenitores.

Critica que el juez de primer orden, no se pronunció en torno a la causal 4ª, relativa a la embriaguez permanente, pese a que los testigos fueron enfáticos en advertir que cuando Libardo Zea Mahecha visitaba a su familia, permanecía bajo los efectos del alcohol, incluso hasta perder el conocimiento.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el estudio se contrae a dilucidar, conforme a los embates del demandante principal, (i) si se configuró la causal objetiva contemplada en el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, en lugar de las subjetivas previstas en los numerales 1º y 2º *ibidem*; y (ii) si acaeció el término de caducidad y, por tanto, Edna Katherine Tamayo Salazar no estaba habilitada para proponer la cesación de efectos civiles con base en las causales determinadas por el *a quo*; y por el lado de la demandante en reconvencción, se abordará (iii) la viabilidad de reformar la cuota alimentaria en favor de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T.; (iv) de imponer una suma de dinero, a título de alimentos, en favor de la cónyuge inocente; y (v) si resulta necesario un pronunciamiento en torno a la causal 4ª, relativa a la embriaguez habitual de Libardo Zea Mahecha.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, empieza por decir la Sala que de conformidad con el artículo 113 del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por el cual el hombre y la mujer -o una pareja del mismo sexo- se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente, y a partir del cual se obligan a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse, en todas las circunstancias de la vida (art. 176 *ibidem*).

En torno a las causales de divorcio, el precepto 154 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, establece (i) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges; (ii) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres; (iii) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra; (iv) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges; (v) El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica; (vi) Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial; (vii) Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; (viii) La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de

dos años; y (ix) El consentimiento de ambos cónyuges, manifestado ante juez competente y reconocido por este mediante sentencia.

La jurisprudencia suele separar las causales en objetivas (la 6ª, 8ª y 9ª, que desembocan en el divorcio 'remedio') y subjetivas (la 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 7ª, que conducen al divorcio 'sanción') bajo las siguientes consideraciones:

"Las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio '(...) como mejor remedio para las situaciones vividas'. Por ello al divorcio que surge de estas causales suele denominársele 'divorcio remedio'. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 ibidem.

Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil -modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina 'divorcio sanción'. La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente -artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable -artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado"¹.

Con independencia de la causal, su acreditación comporta la prosperidad de la pretensión de divorcio; pero si es de corte subjetivo, se generan adicionalmente los efectos patrimoniales propios de la disolución del vínculo, pues en línea con los artículos 162 y 411.4 del Código Civil, el cónyuge inocente estará facultado para revocar las donaciones y percibir una pensión alimentaria en su favor, a cargo del culpable. Por ello, aún si se prueba una causal objetiva, será necesario que el juez ausculte la intimidad de la pareja, y desentrañe la eventual culpa, pues de esa valoración penden las consecuencias económicas a que haya lugar:

"...si la causa de divorcio tiene consecuencias patrimoniales, vinculadas con la culpabilidad de las partes, así el demandante opte por invocar una causal objetiva para acceder a la disolución del vínculo, el consorte demandado está en su derecho al exigir que se evalúe la responsabilidad del demandante en la interrupción de la vida en común... no por el hecho de establecer una causal objetiva el juez debe hacer caso omiso de la culpabilidad

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-985 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*alegada por el demandado, cuando otras disposiciones lo obligan a establecer los efectos patrimoniales de la disolución acorde con la culpabilidad de las partes*².

Por su parte, el artículo 156 del Código Civil establece patrones respecto de la legitimación y el término para proponer el divorcio: mientras las causales objetivas pueden alegarse en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges; solo está habilitado para invocar las subjetivas el cónyuge inocente y aunque originalmente, la norma preveía que contaba con un (1) año, desde que tuvo conocimiento de los hechos que motivan las causales 1ª y 7ª, o a partir de que sucedieron -en la 2ª, 3ª, 4ª y 5ª-, a partir de la Sentencia C-985 de 2010 de la Corte Constitucional, se tiene que dicho término opera solo para el reclamo de las sanciones, y no de cara a la solicitud de divorcio.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el *sub examine* se evidencia que, desde el libelo impulsor, el actor confesó que "*fruto de una relación extramatrimonial procreó a la menor*" A.S.Z.C., de 7 años, junto a Claudia Correa. A su vez, sostuvo que la ruptura de la vida en común se dio desde el 15 de mayo de 2019, por lo que, al haberse radicado la demanda el 6 de septiembre de 2021, se cumpliría con el término de dos años que exige la causal 8ª del artículo 154 del C.C. Sin embargo, la demandada y demandante en reconvención arguyó que la disolución tuvo lugar en noviembre de 2020, pues incluso en septiembre de esa anualidad, departieron como familia en un club militar ubicado en Melgar (T).

Analizados los medios se prueba, se vislumbra sin dificultad que, en efecto, la separación de hecho ocurrió en mayo de 2019, de conformidad con la tesis que expone el demandante principal. Nótese que, al rendir declaración, a Edna Katherine Tamayo Salazar se la cuestionó sobre si en 2019 irrumpió en un hotel en donde se encontraban Libardo Zea Mahecha y Claudia Correa, compartiendo en compañía de su hija extramatrimonial A.S.Z.C., a lo que respondió: "*Sí, eso fue así, pero nosotros seguimos conviviendo como pareja...*".

Respecto de dicho episodio, Claudia Correa afirmó: "*nosotros estábamos ahí, dentro del hotel, en la piscina, cuando llega ella pues muy molesta, grosera, se enojó diciéndome cosas, con groserías, bueno, y a él también; de hecho, ese mismo día tenía en sus manos y le hizo firmar a él una citación para fijar la cuota de alimentos de los niños*"; y luego refirió que "*ella nos encontró en el*

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1495 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

hotel en mayo, recuerdo (...) muy exacta esa fecha, porque al domingo siguiente era el día de la madre, y ella nos encontró y ella tomó fotos, ella tomó videos, hizo escándalo...", versión que se acompasa con la documental que milita a folio 17 del PDF "003Anexo", relativa al acta de conciliación llevada a cabo por las partes el 11 de mayo de 2019, ante la Comisaría de Familia e Inspección de Policía Municipal de Rivera (H), esto es, previo a la tradicional conmemoración del día de la madre, que para la anualidad 2019, tuvo lugar el domingo 12.

En la referida acta de conciliación de mayo de 2019, se fijó una cuota alimentaria de \$500.000 a cargo del demandante principal, así como el régimen de custodia, cuidado personal y visitas respecto de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T. Llama la atención de la Sala, el hecho de que se estipuló que "El padre podrá visitar a sus hijos cada quince (15) días los fines de semana y en las vacaciones serán compartidas en la mitad del tiempo de estas", acuerdo que solo cobra sentido, si se entiende que para esa calenda la pareja ya no mantenía la vida en común, pues no de otro modo se explica la concertación de un determinado cronograma para que el padre pasara tiempo con sus hijos.

En efecto, se entiende que la separación de hecho se llevó a cabo desde el año 2019, toda vez que las partes celebraron un acta de conciliación el 11 de mayo de 2019, con miras a definir el régimen de visitas, custodia y alimentos de los menores, lo anterior motivada por las conductas desobligantes del actor que venían de tiempo atrás. Al respecto, Fabiola Salazar Guevara -madre de la demandada principal- aseguró:

PREGUNTADO: Cuéntenos, ¿esos problemas maritales a qué obedecían, ya que usted es tan cercana?

F.S.G.: A las infidelidades que el siempre le había hecho, y no era la primera porque siempre lo perdonaba, lo perdonaba siempre y cometía el mismo error.

PREGUNTADO: ¿O sea que la señora Edna Katherine tenía conocimiento de las infidelidades del señor Libardo Zea?

F.S.G.: Sí, señor.

PREGUNTADO: ¿Hace cuánto más o menos, si usted puede precisar esa fecha, tenía ella conocimiento de esas infidelidades?

F.S.G.: Más o menos desde el 2010...

(...) **PREGUNTADO:** Usted a lo largo de su declaración ha manifestado que hay, desde el 2010..., se presentaban infidelidades y que esas infidelidades han sido reiterativas, ¿sí?, acaba de manifestar que usted ha sido el paño de lágrimas de la señora Edna Katherine, por el tema de la infidelidad, ¿a qué infidelidad usted puntualmente hace referencia?

F.S.G.: *A la que él llevaba con la señora, **con la mamá de la niña**, eh, pues ya que ella lo perdonaba y volvían, lo perdonaba, lo perdonaba y volvían, hasta que ella se cansó que fue en el dos mil, en noviembre de 2020'.*

Por su parte, la testigo María de los Ángeles Ramos Arismendi, quien trabaja junto con la demandada principal desde 2020 en el municipio de Rivera (H), expuso que en el marco de la convivencia laboral, se enteró de los pormenores de la relación que le participaba, entre ellos, que el viaje realizado a Melgar (T) en septiembre de ese año obedeció a la intención de "llevar a los niños para que estuvieran más cerca al papá y compartieran como en familia, **porque él no vivía acá, ella no, no compartía con él, ni nada...**".

Precisamente, en el pantallazo de la publicación que hizo la cónyuge el 26 de septiembre de 2020 en la red social *Facebook* (fl. 33 del PDF "024Contestación"), se evidencian una serie de fotografías, presuntamente tomadas en Melgar (H), bajo el rótulo "Mis bbs (sic) disfrutando a su papá", lo cual permite entrever la finalidad de ese viaje que, contrario a lo esgrimido por el extremo pasivo a lo largo del litigio, no se trató de un conato de reconciliación de la pareja, sino del escenario ideal para que los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T. compartieran con su progenitor.

Así las cosas, si se toma como extremo final de la vida en común el mes de mayo de 2019, resulta palmario que para el 6 de septiembre de 2021 -fecha de radicación de la demanda de divorcio (PDF "004Actareparato")- había transcurrido el término de dos (2) años que exige la causal objetiva del numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, en línea con el reparo del demandante.

Ahora, si se asume que en mayo de 2020, Edna Katherine Tamayo Salazar se enteró de la infidelidad del actor (aunque la existencia de A.S.Z.C, de 7 años, procreada junto a Claudia Correa, supone que las relaciones extramatrimoniales se remontaban desde hacía mucho tiempo atrás), contaba con un (1) año para demandar el divorcio y, apoyada en esa causal subjetiva, percibir los alimentos con cargo al cónyuge culpable. Sin embargo, el presente asunto se originó en la demanda incoada por aquel, se itera, el 6 de septiembre de 2021, al paso que la reconvención data del 12 de enero de 2022.

Conforme a lo anterior, se desprende que Edna Katherine Tamayo Salazar sabía, era consciente, de la infidelidad del actor desde -como mínimo- mayo de 2019, lo cual conduce indefectiblemente al desplome de toda pretensión económica en favor de la

cónyuge inocente con base en esa causal, acorde con la precitada jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-985 de 2010). A ello se suma, que de acuerdo con los testimonios de Jaime Tamayo Ramos -padre de la demandada- y Ledby Peña Salazar -cuidadora de los menores- la supuesta embriaguez de Libardo Zea Mahecha (causal 4ª) fue una constante a lo largo de la relación. Al unísono, expresaron:

"J.T.R. -padre de Edna Katherine Tamayo Salazar-: Pues yo siempre y Libardo lo puede decir, que yo siempre le decía a él, que muchas veces tomábamos nosotros, los dos, y en las tomatas yo le decía a Libardo que dejara de tomar, que mire que le estaba dando mal ejemplo a los niños, que cada vez que venía 7 días, duraba 7 días borracho, venía y se iba borracho, entonces yo le decía, mérmeme a eso hermano, usted ya se pierde, se le borra la imagen, entonces ya debe ponerle cuidado, y los niños lo ven a usted casi siempre borracho desde que entra hasta que sale... Desde que yo conocí a Libardo, desde que estaba soltero hasta la fecha, le gusta mucho tomar, a mí también me gusta, pero a él le encantaba mejor dicho todos los días; yo lo acompañaba, pues cuando él venía 6, 6 días, 2, 3 días máximo, pero él todos los días o sea ya se pasaba..."

(...) L.E.P. -cuidadora de los menores-: (...) Él nunca ha estado pendiente de los niños, pues ya que siempre ha estado Edna Katherine Tamayo pendiente de ellos (...) él siempre estaba tomando, incluso una vez fue a recoger a los niños allá a mi casa y estaba tomando, eh, yo llamé a la ma..., a Edna y le dije, ¿doc, le entrego los niños?, y ella me dijo, sí profe, porque no tengo otra opción, pero él siempre ha estado tomando".

Ello quiere decir que, si se tomara como cierta la embriaguez habitual del actor, la cónyuge inocente solo pudo constatarla hasta la época de la separación de facto, en mayo de 2019, pese a lo cual, tampoco propuso tempestivamente la demanda al abrigo de esa causal. Ahora, en torno al incumplimiento de los deberes que la ley le impone al actor como padre (causal 2ª), Jaime Tamayo Ramos afirmó:

"...yo siempre he pensado que Libardo ha sido un poco irresponsable, ¿no?, pues mi hija tuvo que demandarlo, eh, recién se separaron porque, pues, no le pasaba nada, o cuando pedía pues le consignaba 100, 200, 300, no sé cuánto le consignaría, le consignaba cada 2 meses, cada 3 meses, entonces tuvo que demandarlos y no sé, pues ahorita como que tiene otra demanda, yo casi no me meto en eso, desde un comienzo nunca me he metido en eso y no me interesa (...), pero la idea es que si uno tiene un hijo, pues debe responder..."

(...) le ha fallado mucho a los niños, porque ellos están en el espacio de crecimiento y que uno debe apoyarlos en todo y económicamente. (...) Recién separado, Daniel, el mayor, me solicitaba el celular para llamarlo y Libardo no le contestaba, de pronto pensaría que pues yo lo estaba llamando, pero pues él sabe que nunca me metí en la relación de ellos, pero sí en varias ocasiones el niño lo llamaba y él nunca le contestaba..."

En apoyo de lo anterior, se observa que en el informativo milita una copia de la demanda ejecutiva de alimentos, incoada el 29 de julio de 2021 por Edna Katherine Tamayo en contra de Libardo Zea Mahecha, por virtud de los sucesivos incumplimientos en la cuota estipulada en la conciliación de mayo de 2019; así como de los mandamientos ejecutivos proferidos en contra del progenitor el 13 de diciembre

de 2019 y el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera (H), al interior de los juicios compulsivos de igual naturaleza Nos. 2019-00261-00 y 2021-00179-00, respectivamente. Para la Sala es claro, entonces, que el actor en este asunto no honró sus compromisos en torno a los gastos de crianza y educación (art. 257 C.C.), por lo menos desde mayo de 2019, pues en las órdenes ejecutivas se incluyen cuotas dejadas de pagar desde esa época; y de ser ello así, el divorcio no se propuso de manera oportuna, sino hasta el 12 de enero de 2022, vía reconvenición.

En síntesis, los reparos de Libardo Zea Mahecha tienen vocación de prosperidad, pues además de las causales 1ª y 2ª, también se acreditó la ocurrencia de la 8ª; y la cónyuge inocente no invocó las subjetivas en el plazo previsto en el artículo 156 del Código Civil, lo que, de suyo, implica el desmoronamiento de la obligación alimentaria concedida en su favor por el *a quo*. Por demás, la causal 4ª, cuyo análisis echó de menos la recurrente, también se configura, pero de ninguna manera altera lo inferido hasta este punto.

El último embate guarda relación con el monto de los alimentos en favor de los hijos legítimos, D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., para lo cual debe precisar la Sala que de conformidad con lo previsto en el artículo 411.2 del Código Civil, aquellos son destinatarios de dicha prestación económica, que dimana del parentesco y se erige a partir de los requisitos enseñados por la Corte Constitucional en Sentencia C-237 de 1997, a saber: (i) la necesidad del beneficiario, (ii) la capacidad del obligado, quien debe auxiliar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia, a lo que se añade, (iii) el vínculo jurídico que la justifique.

En el caso concreto, se tiene que Libardo Zea Mahecha es miembro activo del Ejército Nacional y, por tanto, asalariado al que le resulta aplicable la regla del numeral 1º del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006, según la cual, *"el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley"*.

Del acervo probatorio, se desprende que el demandante aporta la suma mensual de \$500.000 en favor de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., conforme al acta de

conciliación de 11 de mayo de 2019³; al paso que también contribuye con los alimentos de la hija extramatrimonial, A.S.Z.C., pero en una proporción superior, según lo afirmó Claudia Correa, al referir que su sostenimiento ronda la cifra de \$1.300.000, que se reparte en partes iguales con Libardo Zea Mahecha. Sobre la igualdad entre los hijos, en términos económicos, la jurisprudencia ha decantado:

"Un factor central en materia de trato igual a los hijos, está definido por la equitativa -no idéntica- distribución de los recursos de los padres hacia estos. Si bien están autorizados tratos diferenciales, estos no pueden tener como base una razón o finalidad discriminatoria. El Estado, sea al momento de imponer las cuotas o cuando avala los acuerdos entre particular, tiene la obligación de asegurar que las cuotas alimentarias cumplan su propósito -satisfacer necesidades congruas o necesarias- y que sean equitativas para los acreedores de las mismas. Ello implica que no es posible realizar una distribución que conduzca al desconocimiento de los derechos de otros acreedores -por ejemplo, otros hermanos- o a una reducción de los recursos que se pueden dirigir a otro núcleo familiar que impida su sustento. El juez, o la autoridad competente, tiene la obligación de prever esta situación e impedir que se presente (T-288 y 492 de 2003; reiteradas CSJ STC1495-2014)"⁴.

Para la Sala no es admisible que transcurridos más de cuatro años desde el acta de conciliación en la que las partes, de común acuerdo, concertaron el rubro alimentario, este no se haya actualizado en modo alguno; ni que ascienda a la suma de \$500.000, a ser distribuidos entre D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., mientras que a la menor A.S.Z.C. se le dispensa una cuota mensual de \$650.000 aprox., sin ninguna razón que justifique ese trato diferenciado. Es más, no es de recibo que el actor despliegue una actitud displicente en el cumplimiento de sus obligaciones, pues así lo demuestra que solo a partir de las demandas ejecutivas, según sus propias palabras al rendir interrogatorio, haya cancelado las sumas pendientes.

No se desconoce que el progenitor de Libardo Zea Mahecha también percibe un auxilio de su parte, como se constató en audiencia, cuando afirmó que subsiste por cuenta del dinero que le suministra aquel. Aun cuando esa circunstancia debe tomarse en consideración en esta sede, no es óbice para reafirmar la necesidad del reajuste, dado el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos frente a los demás (C-017 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo). Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido:

³ En dicha acta de conciliación consta: "...yo no estoy en condiciones de contribuir con la cuota alimentaria que solicita EDNA KATHERINE TAMAYO SALAZAR, por lo que ofrezco una cuota alimentaria de QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$500.000) mensuales, en cuanto a la cuota extraordinaria cada seis (06) meses en junio y diciembre de cada año le contribuiría con la misma suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), comprándole ropa y las cosas que necesiten los niños, pero que no me lo descuenten por nómina porque me perjudica para ascender el otro año, yo los pago directamente a la cuenta de ahorros del niño... cuota que será consignada los cinco (05) primeros días de cada mes iniciando el mes de MAYO DE 2019, y para el año entrante aportaré todo lo de los gastos de uniformes para el colegio militar".

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia STC88-2016 de 30 de junio de 2016.

"La obligación alimentaria surge en favor de los menores en el interior de la familia, como resultado de la conformación voluntaria pero responsable de la misma, ya que a partir de su creación se generan numerosas obligaciones entre sus miembros. En cuanto a la pareja, si bien esta tiene derecho a decidir libremente sobre el número de hijos a procrear, la responsabilidad se traduce en una obligación de sostenimiento y educación de los hijos mientras sean menores o impedidos..."

(...) En este orden de ideas, la garantía que se otorgue a ese derecho debe reflejar el carácter prevalente del mismo y no puede considerar únicamente la perspectiva de la protección del menor en su mínimo vital, sino que exige extenderse a la efectividad de los principios ya mencionados relativos al interés superior de los menores, a la solidaridad familiar, a la justicia y a la equidad"⁵.

La capacidad económica del demandante principal se encuentra acreditada con la certificación laboral expedida por el Ejército Nacional el 16 de julio de 2021, según la cual, devengaba para esa época la suma de \$4.006.481, y con descuentos, un neto de \$2.537.957, guarismo que con certeza se ha actualizado a raíz de los incrementos emitidos por el Gobierno Nacional para los miembros de la Fuerza Pública⁶.

Frente a la justificación de una nueva cuota alimentaria, que responda a un nivel de vida adecuado y atienda la demanda de los gastos de los tres menores, Jaime Tamayo Ramos dio cuenta de los subterfugios a los que ha recurrido la progenitora para tal efecto: *"...lo que sí yo notaba era que mi hija a toda hora vivía endeudada, 2, 3 tarjetas, con una tapaba y con la otra destapaba, entonces y es la fecha que todavía sigue endeudada, o sea, no sé, seguro gana muy poquito y las obligaciones son muy, muy grandes, entonces no le alcanza, pero nosotros la estamos apoyando, a mi hija, porque son mis nietos, los únicos nietos que tengo, cómo no les voy a colaborar..."*.

También se observan vestigios de los múltiples desembolsos, para la crianza de D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., tales como la mensualidad (\$350.000) en favor de Ledby Peña Salazar, por concepto de *"cuidado y apoyo en asesorías de tareas y actividades educativas"*; el valor de la matrícula y de la pensión en el Gimnasio José Eustasio Rivera (\$100.000 y \$80.000, respectivamente); más las cuotas que asume Edna Katherine Tamayo Salazar, y a las que hizo referencia el testigo, cuyo monto mensual, para diciembre de 2021, equivalía a \$1.182.000.

Bajo estas condiciones, le asiste razón a la recurrente, cuando solicita una variación de los alimentos conferidos a los menores en el acta de conciliación de 11 de mayo

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-657 de 1997, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Al respecto, ver los Decretos 466 de 2022 y 910 de 2023.

de 2019, en atención a sus necesidades, la edad en la que se encuentran y el propósito superior de brindarles un mejor nivel de vida y un adecuado desarrollo físico, psicológico, moral, cultural y social; para lo cual, se fijará la suma de \$1.200.000 mensuales, que no supera el 50% del valor neto que percibía Libardo Zea Mahecha, por concepto de salario, para julio de 2021, y que le permitirá atender la manutención de la hija extramatrimonial y de su progenitor, en debida forma. Así mismo, deberá aportar cuotas extraordinarias adicionales, en los meses de junio y diciembre, por valor de \$1.000.000.

Dichos rubros se incrementarán al inicio de cada año, de acuerdo con el aumento que establezca el Gobierno Nacional para los miembros del Ejército; y deberán consignarse por Libardo Zea Mahecha dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, a la cuenta de ahorros del menor J.A.Z.T., con No. 4-393-02-04546-3 del Banco Agrario de Colombia.

El régimen de custodia, visitas y cuidado personal de los menores, seguirá rigiéndose en su mayoría por lo estipulado en el acta de conciliación de 11 de mayo de 2019, celebrada ante la Comisaría de Familia e Inspección de Policía Municipal de Rivera (H)⁷, pues la Sala considera que se compadece con el hecho de que Libardo Zea Mahecha, por razón de su cargo como miembro activo del Ejército Nacional, cuenta con disponibilidad de tiempo limitada. No obstante, en el curso de las diligencias, se constataron las dificultades para que los menores interactúen, vía tecnológica, con su padre. Por ese motivo, la Sala estima procedente añadir, dentro del régimen de visitas, un componente relativo a que Edna Katherine Tamayo Salazar permita y facilite la comunicación virtual de Libardo Zea Mahecha con D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., a través de llamadas y/o videollamadas, que deberán efectuarse, como mínimo, tres veces por semana, ello con miras a lograr una real y efectiva interlocución entre ellos.

La Sala destaca que el derecho de visitas constituye el principal mecanismo para afianzar la interacción y las relaciones afectivas entre padres e hijos, a fin de que reciban el cuidado y protección especial que requieren, sin dejar de lado que *“es de doble vía, donde convergen los derechos de los hijos menores y al mismo tiempo los de cada uno de los padres, derechos que, entre otras cosas, deben ser respetados en un contexto de alteridad y*

⁷ Dispone dicha acta: *“VISITAS: el padre podrá visitar a sus hijos cada quince (15) días los fines de semana y en las vacaciones serán compartidas en la mitad del tiempo de estas. CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL: Estará a cargo de la progenitora de los niños objeto de diligencia”*.

*acatamiento*⁸; sumado a que su obstrucción implica una verdadera vulneración de los derechos del menor a mantener la relación filial con el progenitor correspondiente (T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por lo expuesto, se revocará el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar que la cónyuge inocente no tiene derecho a alimentos, dada la caducidad del artículo 156 del Código Civil. También, se adicionará un numeral modificando el régimen de alimentos y visitas pactado por las partes el 11 de mayo de 2019, así: con la fijación de una cuota de alimentos mensual por valor de \$1.200.000, a cargo de Libardo Zea Mahecha y en favor de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., y cuotas extraordinarias adicionales, en los meses de junio y diciembre, que asciendan a \$1.000.000, rubros que se actualizarán al inicio de cada año, de acuerdo con el aumento que establezca el Gobierno Nacional para los miembros del Ejército, y que deberá consignar el deudor en la cuenta bancaria mencionada en líneas previas; por último, dentro del régimen de visitas, se ordenará a la demandada principal que permita y facilite la comunicación virtual del progenitor con sus hijos, en los términos prenotados.

COSTAS

Sin lugar a condenar en costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de los recursos de apelación de ambas partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva, al interior del presente asunto, para en su lugar, declarar que **EDNA KATHERINE**

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, T-115 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

TAMAYO SALAZAR no tiene derecho a alimentos, en atención al término de caducidad previsto en el artículo 156 del Código Civil.

SEGUNDO: ADICIONAR un numeral a la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que quedará así:

MODIFICAR el régimen de alimentos y visitas estipulado por las partes en el acta de conciliación celebrada el 11 de mayo de 2019 ante la Comisaría de Familia e Inspección de Policía Municipal de Rivera (H), de la siguiente forma: **(i) ALIMENTOS:** se impone una cuota de alimentos mensual por valor de \$1.200.000, a cargo de Libardo Zea Mahecha y en favor de los menores D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., y cuotas extraordinarias adicionales, en los meses de junio y diciembre, por valor de \$1.000.000, rubros que se actualizarán al inicio de cada año, de acuerdo con el aumento que establezca el Gobierno Nacional para los miembros del Ejército, y que deberá consignar el deudor dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, a la cuenta de ahorros del menor J.A.Z.T., con No. 4-393-02-04546-3 del Banco Agrario de Colombia; **(ii) VISITAS:** sin perjuicio del régimen de visitas presencial acordado por las partes de manera previa, se ordena a Edna Katherine Tamayo Salazar que permita y facilite la comunicación virtual de Libardo Zea Mahecha con D.Z.T., J.A.Z.T. y J.J.Z.T., a través de llamadas y/o videollamadas, que deberán efectuarse, como mínimo, tres veces por semana.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2022 por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme a lo expuesto.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **166234644235f130c46f3de881ad3b5aae5917607d2e660976ab5dd2c0cf1eb0**

Documento generado en 04/10/2023 03:50:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>