



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia y en Línea

Carrera de Derecho

El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios

**Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del título de
Abogada.**

AUTORA:

Laura Maricela Encalada Castillo

DIRECTOR:

Dr. Otto Garmalbin Montesinos Guarnizo PhD.

Loja-Ecuador

2024

Certificación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **MONTESINOS GUARNIZO OTTO GARMALBIN**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios**, perteneciente al estudiante **LAURA MARICELA ENCALADA CASTILLO**, con cédula de identidad N° **1103461396**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 12 de Agosto de 2024



Escanea el código QR para
verificar la autenticidad por
OTTO GARMALBIN
MONTESINOS GUARNIZO

F)

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR

Autoría

Yo, **Laura Maricela Encalada Castillo** declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.



Autora:

Cédula de identidad: 1103461396

Fecha: 14 de octubre de 2024

Correo electrónico: laura.encalada@unl.edu.ec

Teléfono: 0987205365

Carta de Autorización

Carta de Autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Laura Maricela Encalada Castillo** declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”** como requisito para optar por el título **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo en la ciudad de Loja, a los catorce días del mes de octubre de dos mil veinticuatro.

Firma:



Autora: Laura Maricel Encalada Castillo

Cédula: 1103461396

Dirección: Quito, Calle 23 de Abril y Linares.

Correo Electrónico: laura.encalada@unl.edu.ec

Teléfono: 0987205365

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Otto Garmalbin Montesinos Guarnizo
PhD.

Dedicatoria

A Dios, por darme la oportunidad de cumplir este gran paso, abrirme las puertas y alumbrar mi camino. Gracias por enseñarme a creer en mí.

A mis hijos, Steeven y Matías, quienes son la luz de mi vida y mi mayor fuente inspiración. Cada día su amor y sus sonrisas me motivan a ser la mejor versión de mí misma. Este logro también es para ustedes, con la esperanza de que sigan sus propios sueños con la misma pasión y determinación.

A mis padres, Hugo e Idelma, por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia, por estar siempre a mi lado con su amor y sabiduría.

A mis hermanos, Cecilia, Ana María, Viviana y Hugo por ser mis compañeros de vida y mi apoyo en todo momento. Su amor y palabras de aliento han sido fundamentales para superar cada desafío.

A mis amigos, Marco, Camila, Bélgica, Elena y Diana, con su cariño, sus consejos y apoyo incondicional recorrieron conmigo cada paso de este camino.

A mis profesores y mentores, por sus enseñanzas y apoyo incondicional.

Laura Maricela Encalada Castillo

Agradecimiento

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de culminar esta meta tan anhelada y a todas las personas que han contribuido de alguna manera en la realización de este trabajo de titulación, sin su apoyo y guía este logro no habría sido posible.

A mis hijos, mis padres y hermanos por su apoyo incondicional, ayuda constante y los innumerables sacrificios que han hecho. Gracias por su comprensión y por darme fuerzas en los momentos más difíciles.

Quiero expresar mi gratitud a mi director de trabajo de titulación PhD. Otto Garmalbin Montesinos Guarnizo, por su valiosa orientación, paciencia y dedicación. Su conocimiento y experiencia han sido fundamentales para culminación con éxito el presente trabajo.

Agradezco a los docentes de la Universidad Nacional de Loja que nos acompañaron en este proceso, muy agradecida por compartir su sabiduría y por su compromiso con mi formación académica. Sus enseñanzas han dejado una huella imborrable en mi vida.

A mis amigos y compañeros en especial a Rita, Melva y Hermel, gracias por su apoyo, por las risas, el aliento y por estar siempre dispuestos a ayudar.

A todos ustedes, mi más sincero agradecimiento. Este logro es tanto mío como de ustedes.

Laura Maricela Encalada Castillo

Índice de contenido

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenido	vii
Índice de Tablas	ix
Índice de Anexos	ix
1. Título	1
2. Resumen	2
Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico.	6
4.1. Concepto y naturaleza jurídica de la pensión alimenticia:	6
4.1.1 Definición, características y elementos esenciales de la pensión alimenticia.	6
4.2. Fundamento jurídico y principios rectores de la obligación alimentaria.....	9
4.2.1. Fundamento jurídico de la obligación alimentaria.....	9
4.2.2. Principios rectores de la obligación alimentaria.	11
4.3. Obligación alimentaria y sus sujetos:	14
4.3.1. Los sujetos involucrados en el pago y beneficio de la pensión alimenticia.....	14
4.4. Orden de prelación en la exigencia de la pensión alimenticia entre los obligados.	15
4.5. Criterios para determinar el orden de prelación entre los obligados subsidiarios: capacidad económica, parentesco, afinidad y convivencia.	16
4.6. Obligación alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos:.....	18
4.6.1. Análisis de la jurisprudencia y doctrina sobre la imposición de la pensión alimenticia al alimentante subsidiario con mayores recursos.	19

4.6.2. Principios de equidad y proporcionalidad en la determinación de la cuota alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos.....	21
4.7. Aspectos sociales y económicos del pago de la pensión alimenticia por parte del alimentante subsidiario con mayores recursos:	23
4.7.1. Impacto del pago de la pensión alimenticia en la economía del alimentante subsidiario con mayores recursos.	24
4.7.2. Análisis de las políticas públicas y programas de apoyo para el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de los obligados subsidiarios.	25
4.8. Casos prácticos y jurisprudencia relevante:.....	26
4.8.1. Casos relevantes.....	26
4.9. Propuesta para la mejora del sistema de pago de la pensión alimenticia por parte de los obligados subsidiarios:	32
5. Metodología.....	35
5.1. Ejecución de objetivos:.....	35
5.2. De la metodología:.....	35
5.2.1. Enfoque metodológico.	36
5.2.2. Métodos:	36
5.3. Técnicas:	37
5.4. Tipo de Investigación:	37
5.5. Diseño de la Investigación:.....	38
5.6. Población:	38
5.7. Muestra:	38
6. Resultados.	39
6.1. Resultados de Encuestas	39
6.2. Resultados de análisis de entrevistas.	49
6.3. Resultados del Análisis de Casos.	64
7. Discusión.	81
7.1. Contrasta los resultados con estudios previos.	81

7.2. Calidad de la metodología.	82
7.3. Respuesta a las preguntas de investigación.	84
7.4. Proyecciones de Estudio	86
7.4.1. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma.	86
8. Conclusiones.	87
9. Recomendaciones.	88
10. Bibliografía.	89
11. Anexos	92

Índice de Tablas

Tabla N 1. Resultados de entrevistas a los operadores de justicia y profesionales del Derecho.....	49
Tabla N 2. Resultados de entrevistas a los alimentantes principales y subsidiario.....	60
Tabla N 3. Esquema de análisis de caso N° 11336-2022-00202.....	64
Tabla N 4. Esquema de sentencia N° 716-18-EP/23.....	78

Índice de Anexos

Anexo 1. Formato de Encuesta para profesionales del derecho y alimentantes	95
Anexo 2. Formatos de Entrevista para Juez, Secretario de la Judicatura y Abogados.	96
Anexo 3. Formato de entrevista para alimentante principal y alimentante subsidiario.	97
Anexo 4. Certificado Abstrac.....	98
Anexo 5. Proyecto de Trabajo de Titulación	99

1. Título

El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios

2. Resumen

El presente trabajo de investigación denominado “El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios” tiene como objetivo realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia siguiendo de manera literal el orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios, con la finalidad de determinar y proponer una reforma al orden de prelación de los alimentantes subsidiarios, permitiendo demandar directamente a aquel pariente del beneficiario que cuenta con mayor capacidad económica para sufragar una pensión alimenticia. Con el propósito de plasmar los objetivos de manera concreta se aplicó una metodología que permitió fortalecer la investigación, la cual se enfoca en la utilización de los métodos descriptivo, deductivo, inductivo, analítico, comparativo, mayéutica y estadístico. Además, de la utilización de un enfoque mixto, en base al desarrollo de una investigación de tipo descriptivo, con un diseño longitudinal, para lo cual se consideró las técnicas de acopio teórico documental, observación documental, encuesta, entrevista y casuística, mediante las que se logró recopilar información y criterios pertinentes de personas involucradas en la problemática, los que se plasmaron en los resultados y permitieron llegar a la conclusión de que en el país es evidente que existe una vulneración del derecho de los beneficiarios al no poderse fijar una pensión alimenticia a los subsidiarios por el respeto irrestricto del orden establecido en la norma, siendo necesaria una modificación a dicho orden de prelación, con el objeto de garantizar de manera plena y oportuna la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, considerando directamente al subsidiario con mayor capacidad económica para asumir dicha obligación.

Palabras Clave: Alimentantes subsidiarios, modificación de orden de prelación, interés superior del niño, capacidad económica, solidaridad familiar.

Abstract

The present research work entitled “The Payment of Alimony by Subsidiary Obligors” aims to carry out a conceptual, doctrinal, and legal analysis of the payment of alimony following literally the order of priority established for the subsidiary obligors, with the purpose to determine and propose a reform to the priority order of the subsidiary obligors, allowing to sue directly the relative of the beneficiary who has the greatest economic capacity to pay alimony. In order to achieve the objectives in a concrete way, a methodology that allowed strengthening the research was used. It focuses on the use of descriptive, deductive, inductive, analytical, comparative, maieutic and statistical methods. Apart from the use of a mixed approach based on the development of a descriptive research with a longitudinal design, it was considered the use of theoretical techniques such as documentary collection, documentary observation, survey, interview, and casuistic through which it was possible to collect pertinent information and criteria from people involved in the problem. These data were reflected in the results and led to the conclusion that it is evident that in the country there is a violation of the rights of beneficiaries because it is not possible to set alimony to the subsidiaries due to the unrestricted respect of the order established in the norm, being necessary a modification to this order of priority in order to guarantee in a full and timely manner the satisfaction of the needs of children and adolescents, considering directly the subsidiary with the greatest economic capacity to assume this obligation.

Keywords: Subsidiary obligors, modification of priority order, the best interests of the child, economic capacity, family solidarity.

3. Introducción

La presente investigación jurídica, versa sobre la falta de fijación de la pensión alimenticia al respetar irrestrictamente el orden de prelación establecido en el artículo innumerado 5 del CONA para los alimentantes subsidiarios, la misma que surge, al evidenciar la vulneración del interés superior del niño por no poder satisfacer sus necesidades de manera oportuna debido a la ausencia o impedimento del alimentante principal.

Es necesario considerar que el derecho de alimentos según Rombola (2008) son “Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud”, criterio que es de suma importancia en la fijación de una pensión alimenticia dirigida a los alimentantes subsidiarios, con el fin de que se demande de manera directa al familiar del beneficiario que tenga una mayor solvencia económica, a fin de garantizar su efectividad y seguridad en el cumplimiento de dicha prestación.

A través de la realización de un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios, se logró determinar el problema que se presenta al existir un orden de prelación de los obligados subsidiarios en la prestación de alimentos a falta del obligado principal, por lo tanto, se debió identificar la normativa legal correspondiente, analizando jurisprudencia relacionada con la temática planteada.

El presente trabajo se encuentra estructurado por un marco teórico, constituido por una definición, características, elementos esenciales de la pensión alimenticia y la obligación alimentaria; así como, de los sujetos que integran la obligación alimentaria, la obligación alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos, tomando en cuenta los aspectos sociales y económicos del pago de la pensión alimenticia por parte del alimentante subsidiario con mayores recursos. Además, del análisis de la normativa relacionada con la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e instrumentos internacionales vinculados a la fijación de una pensión alimenticia dirigida a los alimentantes subsidiarios.

De la misma manera, se consideró jurisprudencia relevante como las Sentencias 11336-2022-00202 y 716-18-EP/23, en las que se evidencio la falta de solidaridad familiar y la corresponsabilidad parento-filial, al no poderse fijar una pensión alimenticia por tener que respetar el orden de prelación para los alimentantes subsidiarios contemplado en la norma, cuya problemática ha sido subsanada en las legislaciones de Costa Rica, Argentina, Uruguay y Chile.

Conformando el presente trabajo, los métodos que fueron aplicados a lo largo de toda la investigación especialmente en la búsqueda de información pertinente para la asistencia y realce a la temática planteada.

Consecuentemente, desde la perspectiva de García (2016), coincide con la presente investigación al expresar que la obligación alimentaria debe ser compartida tanto por los progenitores como por los alimentantes subsidiarios, para proteger el interés superior del menor. Lo que da sustento a la necesidad de modificar la normativa ecuatoriana, con lo que se reflejaría una distribución equitativa acorde a la solvencia económica frente a las necesidades del menor.

Siendo necesario la modificación del orden de prelación establecido en el artículo innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, referente a los alimentantes subsidiarios llamados a asumir el pago de una pensión alimenticia, a fin de garantizar el interés superior del niño, mediante la satisfacción oportuna de las necesidades acorde a su edad, tomando en cuenta de manera directa al subsidiario que posee mayor capacidad económica.

4. Marco Teórico.

4.1. Concepto y naturaleza jurídica de la pensión alimenticia:

4.1.1 Definición, características y elementos esenciales de la pensión alimenticia.

Definición.

Esthela Barnuevo en su trabajo cita a Vásquez & Apraiz quienes definen que “La pensión de alimentos se define como el deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otra, suponiendo la conjunción de dos partes: una acreedora alimentista que tiene el derecho de exigir y recibir los alimentos, y otra deudora alimentante que tiene el deber legal y moral de prestarlos. (...)” (Barnuevo, 2017).

Otra definición importante es la que se menciona en su investigación Diana García en la cita a Zabala quien considera que la obligación alimentaria “es la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista de exigir a otra, llamada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del civil o del concubinato. (Excluyendo al divorcio, por ser en todo caso, el matrimonio disuelto, la causa de la obligación.” (García ,2016). De acuerdo las definiciones dadas, se puede comprender que es aquella responsabilidad inherente a la condición de padres, en la que una de las partes que corresponde a la persona encargada de ejercer este derecho en beneficio de un menor, en contra del otro progenitor o de los familiares, con el propósito de que se proporcione una pensión económica que le permita suplir las necesidades básicas del menor y con ello poderle brindar una vida digna.

En la misma línea De La Guerra (2017), cita a Cipriano Gómez Lara, quien define a la pensión alimenticia como “el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la Autoridad Jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial”. Es así que la pensión alimenticia cumple un papel fundamental en la satisfacción de las necesidades del beneficiario, pues mediante la misma se puede brindar un nivel de vida digno y cumplir con la responsabilidad parento filial que deben de tener los progenitores en relación al beneficiario.

Desde otro punto, Henri Capitant define “la obligación alimentaria es aquella que la ley impone a determinadas personas, de suministrar a otras (cónyuges, parientes y a fines próximos). Los recursos necesarios para la vida, si estas últimas se hallan en la indigencia y la primera cuenta con medios suficientes”.

De los conceptos otorgados por reconocidos autores, se puede deducir que la pensión alimenticia se refiere a la obligación económica que tienen los padres o representantes legales de otorgar para la subsistencia y desarrollo integral de su hijo o hijos menores que no están

viviendo con ellos, sea dictaminado mediante un proceso judicial o por consentimiento mutuo de las partes. Este deber que se deriva del parentesco civil o consanguíneo, por lo que se convierte en una responsabilidad legal y solidaria que debe ser cubierta por los dos progenitores quienes son responsables de velar por la seguridad absoluta del menor, independientemente de la relación que exista entre ellos, es decir, prevalece únicamente el interés superior del hijo o los hijos.

Características.

Dentro de nuestra normativa legal, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 3, señala como características:

“Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] 2022).

De lo anterior, se puede deducir que el derecho de alimentos tiene una regulación especial, debido a que mediante el cumplimiento de las características que envuelven a esta garantía frente al beneficiario, el alimentante no podrá realizar ninguna alegación contraria con el fin de no proporcionar los recursos suficientes para que el alimentado pueda mantener un nivel de vida digno.

Según Gaibor (2014) dentro de las principales características del derecho de alimentos, catalogadas en nuestro Derecho tenemos que estas constituyen un derecho especial; no son comerciales; no admiten compensación; se diferencia de las pensiones atrasadas; tienen carácter permanente; y, su monto es relativo y variable (pág.158). En tal razón, se debe comprender que al ser este derecho inembargable y no admitir compensación de lo pagado, el progenitor o el alimentante subsidiario debe de cumplir de manera tajante con la proporción de los recursos necesarios y suficientes para que el menor pueda satisfacer todas sus necesidades acordes a su edad.

Por otro lado, el jurista Farith Campaña (1966), expresa que las características esenciales de esta obligación son: “Irrenunciable, Intransferible, Intransmisible, Imprescriptible, No admite compensación” (pág. 372 -373). Pensamiento por el cual denota la importancia de estos caracteres en materia de alimentos.

De lo expuesto, el derecho a una pensión alimenticia tiene sus particularidades específicas, que es garantizar que el deudor alimentario pague la pensión alimenticia y por ende

el alimentario a beneficiarse del cobro y protegerla en caso de pago excesivo, es decir, la pensión alimenticia no conlleva la obligación de devolver dicho sobrepago.

Elementos.

Es importante comprender que la pensión alimenticia no se concibe únicamente como la proporción de los recursos económicos que se suministran a los infantes para la satisfacción de sus necesidades, sino también es fundamental partir conociendo que este derecho se encuentra integrado por elementos esenciales que permiten la real configuración de la pensión alimenticia:

a) Estado de necesidad del Alimentario.

La Corte Nacional de Justicia en el Juicio No. 375-2012, dentro de su análisis jurídico para la resolución señala que se denomina derecho de alimentos al derecho que reconoce la Ley a la persona en estado de necesidad de reclamar a sus parientes de grado más próximo, aquellos auxilios necesarios para su sustento, indispensables para vivir con dignidad. Lo que concuerda con Vardanovic (1987) quien describe que la pensión alimenticia “es uno de los medios por los cuales se hace efectivo una de los aspectos del derecho a la personalidad llamado derecho a la vida” (pág. 1), por lo tanto, se constituye en la satisfacción de las necesidades que realiza una persona en favor de otra mediante el otorgamiento de los recursos económicos suficientes.

De tal modo, que para otorgarse la pensión alimenticia es primordial valorar la necesidad del alimentario, es por eso, que los jueces deben manejar una unidad de criterios y actuar de manera tal que su decisión sea acorde a la realidad de cada caso, debido a que cada persona es un mundo diferente; poniendo un mayor énfasis en aquellos menores que padecen de ciertas circunstancias de salud precarias, lo que implica un requerimiento constante de una asistencia médica que generalmente es costosa, por tal razón, los operadores de justicia mediante su valoración están en la obligación moral de asignar pensiones alimenticias acordes a estas necesidades y que se ajusten de manera integral y suficiente a la realidad del beneficiario, con el propósito de que mediante esta asignación de recursos se le permita mantener un nivel de vida digno; por lo que es necesario que el actuar del juzgador no implique únicamente en limitarse a seguir rígidamente una tabla alimenticia mínima cuyos estándares son generales, conllevando a menoscabar los derechos de los menores.

b) Capacidad económica del Alimentante.

La capacidad económica del alimentante se encuentra intrínsecamente ligada en la medida de sus necesidades, así lo establece el Código Civil en su artículo 357 que dice:

“En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. (Código Civil [C.C] 2005).

El jurisconsulto Luis Felipe Borja citado por Naranjo (2009) manifiesta que: “Se debe distinguir entre las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. Deduciendo que, las facultades del alimentante se presentarían por las ganancias líquidas que percibe producto de su trabajo, y las circunstancias domésticas se dan por los gastos que efectúa.

De lo referido, es fundamental que los operadores de justicia siempre tomen en consideración las facultades económicas del alimentante y sus circunstancias domésticas, esto en el sentido de que, si éste no tiene las posibilidades de solventar dicha pensión alimenticia necesariamente la deberán pasar al próximo o próximos obligados llamados “obligados subsidiarios”, según el orden de prelación establecido. Al respecto, surge otra controversia ya que nuestra normativa en su primer orden como obligados subsidiarios tiene a los abuelos que también son considerados sujetos prioritarios y muchos de ellos tampoco gozan de las facultades económicas suficientes para asumir una obligación que no les corresponde, sobre todo por su estado de vulnerabilidad, muchos sufren de enfermedades y tampoco tienen la posibilidad de trabajar, por el contrario, ellos también necesitan de los cuidados y solvencia económica por parte de sus familiares más directos.

En este punto, se hace énfasis en la necesidad de un cambio en nuestra normativa, considerando apropiado y beneficioso que se determine directamente de entre los obligados subsidiarios al o los que tengan mejores recursos económicos para obligarse e imponerse el monto requerido. Esto, tomando en cuenta que los alimentos se los debe proporcionar durante el tiempo que la ley lo establece y que las circunstancias lo legitimen o en casos especiales debidamente calificados, el juez puede considerar pensiones alimenticias indispensables y de por vida.

4.2. Fundamento jurídico y principios rectores de la obligación alimentaria.

4.2.1. Fundamento jurídico de la obligación alimentaria

Para iniciar el presente acápite, es necesario señalar que la pensión alimenticia es un derecho a favor de los niños, niñas y adolescentes, su fin es cubrir las necesidades básicas relacionadas especialmente con la alimentación, salud, vestimenta, educación, esparcimiento y más elementos necesarios para el sostenimiento diario; de tal modo, que el pago de la pensión alimenticia es indispensable y obligatorio.

En su trabajo Vásquez (2014) cita al jurista Vodanovic quien reflexiona que: “Generalmente, el fundamento de la obligación alimentaria legal, vale decir, el principio o la razón que la justifica, es la solidaridad familiar. Natural es que los individuos pertenecientes a un mismo grupo familiar tiendan a auxiliarse mutuamente en las necesidades de la vida”.

Dentro del marco jurídico interno tenemos, la Carta Magna como ley suprema en el artículo 44 dispone:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. En concordancia, el artículo 83 numeral 16 de la misma ley señala que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, en este deber también son corresponsables las madres y padres en igual proporción. (Constitución de la República del Ecuador [CRE] 2008).

Consecuentemente, el Código Civil en el Libro I, Título XVI, refiere sobre “Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”. En este contexto, trata del derecho de una persona a exigir alimentos a otra con quien suele estar emparentada se basa en el derecho natural por lo que, al establecerlo en la ley, el legislador lo reconoce como un derecho más poderoso que la ley misma, y le otorga mayor importancia. (C.C, 2005).

Por su parte, el CONA demanda en el artículo innumerado 2: “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva”. (CONA, 2022).

Bajo un análisis crítico, si bien la Constitución y el marco normativo que la complementa tienen mandatos perfectos destinados a garantizar plenamente el derecho al alimento de los niños, niñas y adolescentes, en la práctica esto no se cumple, porque no existen políticas efectivas que velen por su real observancia y cumplimiento. En este aspecto, intervienen diversos factores como: la irresponsabilidad de sus progenitores en el cumplimiento de su obligación alimentaria, la pobreza, la falta de trabajo y la corrupción que genera inseguridad jurídica, provocando que hoy en día encontremos un número significativo de hijos con sus progenitores (sea padre o madre) en estado de vulnerabilidad, asumiendo una obligación de manera unipersonal y que por ley debe ser compartida tanto por el padre como por la madre.

4.2.2. Principios rectores de la obligación alimentaria.

Los principios representan un rol fundamental porque ayudan a fortalecer las pretensiones del ordenamiento jurídico como para los casos concretos de alimentos, específicamente para la aplicación de las pensiones alimenticias. Dentro de sus principales principios tenemos:

Principio del interés superior del niño.

El interés superior del niño parte del hecho incuestionable de que son seres humanos razón por la cual deben ser considerados sujetos de derechos, al mismo tiempo que, por su desarrollo físico y mental, son un grupo de la sociedad con características y necesidades particulares, por lo que requieren especial protección y cuidados, derecho que está consagrado inclusive antes de nacer. En la normativa ecuatoriana se encuentra regulado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11 señala que:

“El interés superior del niño es un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”. (CONA, 2022).

La Corte Nacional de Justicia (2022) mediante resolución consultiva analiza que el principio constitucional del Interés Superior del menor se encuentra consagrado en el artículo 11 del CONA, orientado a satisfacer a plenitud el conglomerado de derechos de las niñas, niños y adolescentes, imponiendo a todas las autoridades competentes y demás Instituciones afines, a ajustar sus decisiones para su respectivo cumplimiento.

El autor Bidart Campos quien define: ‘El interés superior del niño es una orientación no un simple consejo o una mera recomendación, sino una forma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y en las relaciones particulares. (Barnuevo, 2017).

De acuerdo a las definiciones, se puede comprender que el interés superior del niño es un principio fundamental en beneficio de las niñas, niños y adolescentes. También se configura como una herramienta jurídica que nos permite garantizar su protección durante las etapas más vulnerables de su vida, para asegurar su desarrollo y bienestar, en este sentido, sus intereses prevalecen sobre los de las demás personas.

Principio de Solidaridad Familiar

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula implícitamente el principio de solidaridad familiar. Este principio declara la obligación de los padres, la familia extensa o de la comunidad de orientar y responder al ejercicio pleno del niño de sus derechos

reconocidos en la Convención, que en este caso sería el derecho a la pensión alimenticia; de igual manera, este principio prevé la asistencia a quienes tienen las obligaciones propias del necesitado, más aún si se trata de familiares o padres biológicos. Es por eso, que la presente norma instituye ampliamente que quienes están obligados a responder de los derechos fundamentales de los menores no solo se reducen a los padres, sino también a los familiares.

Córdova y Celi citan al autor Placido (2011) quien considera que: “La solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un pariente, el convenio sobre alimentos se presenta como la mejor alternativa para hacer frente a las dificultades presentes, logrando con ello, además, que los protagonistas asuman su responsabilidad y, en muchas ocasiones, la recomposición de la relación que alguna vez existió entre alimentante y alimentista”. (Córdova & Celi, 2016).

En base a lo descrito, es vital señalar que la base de la obligación de proporcionar alimentos es la solidaridad familiar, en el sentido de que las personas que están emparentadas por sangre deben ayudarse mutuamente con las necesidades de la vida, y por tanto la persona que señala la ley es la que está obligada a proporcionar alimentos y debe ser solvente económicamente para cumplir con las obligaciones de pago, de lo contrario, la obligación debe ser asumida por sus familiares que tengan capacidad para cumplir con las obligaciones de pago, estas personas son los llamados deudores u obligados subsidiarios.

Principio de Corresponsabilidad parental.

La Constitución de la República del Ecuador, es la primera garantista de los derechos de las personas integrantes de la familia, en su artículo 69 numeral 5 claramente expresa:

“El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”. (CRE, 2008).

Por eso, la responsabilidad y cuidado de los hijos se rige bajo el principio de corresponsabilidad, sea que los padres vivan juntos o separados, como obligados principales deben participar en forma activa, equitativa y permanente en su crianza y manutención integral proporcionándoles una vida digna.

Por lo expuesto, si bien es cierto la Carta Magna exige el cumplimiento de este principio de corresponsabilidad pero en la práctica no se cumple porque existe dilación en los procesos para asignar las pensiones alimenticias y sobre todo en el caso de los obligados subsidiarios, puesto que la normativa dispone seguir un orden de prelación el cual debe ser descartado en primer lugar por los abuelos, en segundo los hermanos y luego los tíos, generando una

vulneración de los derechos de los menores a ser asistidos de manera inmediata y oportuna en su necesidades básicas y fundamentales.

La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 28-15-IN/21 manifiesta que: “La corresponsabilidad parental consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos”. Desde esta perspectiva, se observa al padre y a la madre como socios parentales.

De tal modo, que la corresponsabilidad parental es una obligación compartida se trata de que ambos padres tienen que asumir diferentes roles con sus hijos, entre ellos, los de educación, alimentación, salud, etc., inclusive las emocionales para que el menor pueda crecer y desarrollarse de manera adecuada, consciente de que en un futuro se convertirá en padre o madre y deberá cuidar con responsabilidad a sus hijos.

Por su parte, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia determina como objetivo, la protección total y exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes a través de la Corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, para que puedan desarrollarse de manera integral en el marco de su libertad, dignidad y equidad (CONA, 2022).

Principio de Proporcionalidad.

En la Constitución de la República del Ecuador, de manera clara en el artículo 76 precisa que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, de manera puntual el numeral 6 indica: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

En concordancia, debemos considerar lo que estipula el artículo 11 de Constitución, el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: en el numeral 2 dispone “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (CRE,2008).

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 establece los métodos y reglas de interpretación constitucional, de manera específica el numeral 2 el Principio de Proporcionalidad regula:

“Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] 2009).

Como se desprende de las disposiciones anteriores, el principio de proporcionalidad estipula que los derechos fundamentales tienen igual jerarquía, lo que significa que estos derechos constituyen los límites y fines del poder estatal, y las normas que regulan su ejercicio deben ser proporcionadas al disfrute efectivo de los mismos. Si hay conflicto entre derechos fundamentales se tratará sobre la base de la proporcionalidad, es decir, no se supone que un derecho sea de orden superior a otro, tampoco que la garantía o disfrute de un determinado derecho represente la extinción de otro. Por lo tanto, cuando los derechos de un menor se contraponen a los de un adulto, como pasa con los derechos del alimentado frente a los del alimentante para el cual deben satisfacerse proporcionalmente, sin que surjan conductas que se superpongan y mucho menos impliquen su extinción.

4.3. Obligación alimentaria y sus sujetos:

El derecho a la alimentación es no sólo una obligación moral sino también social y jurídica, procedente del derecho a la vida que todo ser humano, niño, niña y adolescente, para lograr un desarrollo pleno y saludable. La obligación alimentaria obliga a los padres y los vincula con miembros de la familia que, en virtud de su parentesco con el niño, niña o adolescente, también son considerados subsidiarios de la pensión alimenticia.

4.3.1. Los sujetos involucrados en el pago y beneficio de la pensión alimenticia.

Respecto a la obligación alimentaria la autora Ana Mercedes precisa a los sujetos que conforman la obligación alimentaria, para lo cual nos dice: “Hay que saber distinguir a los sujetos de la pensión alimenticia, un sujeto activo (el alimentista) aquel que está obligado a satisfacer el débito alimentario, y uno pasivo (el alimentario) el que recibe la pensión. (García, 2016).

Deudor Alimentario.

El deudor alimentario es uno de los sujetos que interviene en el cumplimiento del derecho alimentario, quien de forma legal o voluntaria lo proporciona para el sano desarrollo del menor. Por eso se lo define como “El sujeto pasivo o deudor es la persona también física o jurídica, obligada a ejecutar la prestación en beneficio del acreedor”. (García, 2016).

De acuerdo a la definición podemos precisar que la figura del deudor alimentario evoca al sujeto que está en la obligación de proveer los alimentos, por el vínculo familiar y jurídico que le pertenece. Esta obligación recae por un orden jerárquico el cual en primer lugar les corresponde a los padres, seguido los ascendientes, los descendientes y los hermanos.

Deudor Subsidiario.

De acuerdo a Ossorio “El obligado subsidiario representa la pluralidad mayor de obligados, ya que no es sólo el obligado principal, sino que se encuentran otros obligados determinados jerárquicamente según la Ley”. (Cevallos, 2015).

El razonamiento del jurista hace referencia que, al incumplimiento del obligado principal la ley de manera jerárquica determina al obligado subsidiario como un refuerzo a lo principal, para cumplir con la misma obligación de proporcionar la pensión alimenticia para el menor que lo necesite. En este sentido, es necesario que la normativa sea más clara y precisa y se pueda determinar de manera directa sin seguir el orden de prelación establecido con el fin de llegar directamente a imponer esta obligación al obligado subsidiario que se enmarque en una mejor posición social quien por ende tendría mejores posibilidades económicas de poder solventar sin que esto signifique mayor perjuicio en sus otras obligaciones.

El Acreedor Alimentario.

En el mismo contexto, la autora Ana Mercedes refiere a el acreedor alimentario como el sujeto quien recibe la pensión alimenticia y quien tiene a su cargo la responsabilidad directa del cuidado y protección del menor. Así como también, tiene la capacidad de hacer valer sus derechos primordiales de alimentación frente al obligado. (García, 2016).

Por eso, es importante señalar que el otorgamiento de la pensión alimenticia representa garantizar el derecho superior del niño, niña y adolescente, que tiene derecho a una vida digna y a desarrollarse en un ambiente sano y acorde a sus necesidades, por eso, es fundamental que el deudor alimentario o en su defecto el deudor subsidiario la proporcione de manera oportuna y económicamente justa, para que el menor puede verse asistido íntegramente en sus necesidades básicas, las mismas que estas relacionadas con la alimentación, educación, salud, vestimenta, deporte, transporte, etc.

4.4. Orden de prelación en la exigencia de la pensión alimenticia entre los obligados.

En la normativa ecuatoriana, el Código Civil en el artículo 276 expresa de manera clara: “La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente. El juez reglará la contribución, considerando las facultades de los contribuyentes, y podrá, de tiempo en tiempo, modificarla, según las circunstancias que sobrevengan”. (C.C, 2005).

A pesar que en la normativa de carácter civil se coloca un punto de partida es fundamental que la misma se encuentre en concordancia con el articulado referente a la fijación de la pensión alimenticia de los obligados subsidiarios, lo que da un mayor realce y garantía a que los beneficiarios tengan los recursos suficientes para la satisfacción del conjunto de necesidades que se van presentando en los diferentes ciclos de la vida.

En el mismo contexto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 5 dispone que los progenitores son titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. Así mismo, establece que, por ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad comprobada de los obligados principales, se debe seguir el siguiente orden:

1. Los abuelos/as.
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de alimentos por discapacidad o impedimentos físicos; y,
3. Los tíos/as. (CONA, 2022).

En la normativa legal con el fin de garantizar el interés superior de menor mediante la satisfacción de sus necesidades básicas primordialmente, los legisladores han implementado un mecanismo a través del reconocimiento de la figura del alimentante subsidiario, con el cual se otorga una mayor garantía al beneficiario de una pensión alimenticia en relación a la ausencia o incapacidad del alimentante principal, el menor no quede desprotegido y por ende se vulneren sus derechos, sin embargo esta protección se encuentra limitada por la misma norma debido a que si bien se establece un orden de prelación en relación a los llamados a asumir esta obligación, en el dado caso de que se salte el orden el proceso se dilata ocasionando la pérdida de tiempo y la no satisfacción de las necesidades, ocasionado un perjuicio en aquellos casos en que el beneficiario padece de alguna condición de salud que no constituya discapacidad.

Por lo que es fundamental que el proceso sea instaurado de manera directa en contra del alimentante subsidiario que posea una solvencia económica estable que le permita cubrir de manera satisfactoria con esta obligación, sin tener ningún tipo de afección en sus recursos y los de su familia considerando las cargas familiares o necesidades que debe de cubrir.

4.5. Criterios para determinar el orden de prelación entre los obligados subsidiarios: capacidad económica, parentesco, afinidad y convivencia.

En el caso de las obligaciones alimenticias como del orden de prelación de los obligados subsidiarios, los criterios que se aplican por lo general los aspectos que intervienen son: la capacidad económica, el parentesco, afinidad y convivencia.

Los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos por lo general no especifican los criterios para determinar el orden de prelación entre los obligados subsidiarios en los deberes familiares o alimentarias. Sin embargo, dentro de este contexto, algunos principios generales de los derechos humanos pueden ser relevantes, asegurando que cualquier decisión vaya enmarcada en el respeto la dignidad humana, la igualdad ante la ley y el interés

superior del beneficiario. Entre los principios que se asemejan con los criterios señalados tenemos:

Principio de Igualdad y No Discriminación:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 7 señala: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”, refiriendo a la capacidad económica, parentesco, afinidad y convivencia u otros juicios semejantes.

Interés Superior del Niño:

A este principio lo reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3 numeral 1 establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Derecho a un Nivel de Vida Adecuado:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 reconoce diversos derechos fundamentales como: “El derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho al agua, el derecho al vestido, así como el derecho a la salud y a la educación”.

Derecho a la Protección de la Familia:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 16 numeral 3, instituye: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Dentro de nuestra legislación, el Código Civil ecuatoriano es la ley principal que regula las relaciones familiares y las obligaciones alimentarias. Este código establece las bases legales sobre quiénes son responsables de cumplir con las obligaciones alimentarias, así como los criterios a considerar para determinar el orden de prelación entre los obligados subsidiarios. (C.C, 2005).

De lo citado anteriormente, se analiza que el sistema legal de alimentos se basa en el principio de garantizar la subsistencia y educación del menor, considerando sus necesidades según su edad, sexo, estado de salud, incapacidad para mantenerse, incluyendo su condición de minoridad y otras circunstancias cuya evaluación corresponde a los juzgados de la Niñez y la Adolescencia como es el caso de Ecuador.

En la misma línea de criterios, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 15 determina los parámetros para la elaboración de la Tabla de 17 Pensiones Alimenticias Mínimas. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley.
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos.
- c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
- d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso (...). (CONA, 2022).

Dentro de este aspecto, es preciso resaltar la importancia que tiene la actuación de los jueces al momento de aplicar el monto de la pensión alimenticia de acuerdo a la tabla de pensiones establecida, la misma que como bien su nombre lo especifica es “mínima”, si bien es cierto esta tabla se constituye en un referente que el juzgador debe de respetar, no implica que en aquellos casos en que el beneficiario tiene una condición de salud que requiere de una mayor proporción de recursos, en base al criterio del juzgador y con aplicación del interés superior del menor se podría realizar una diferenciación entre el monto a proporcionar a cada uno de los hijos en el dado caso de que un padre tenga más de uno que reclame una pensión alimenticia.

Es así que desde el punto de vista jurídico el juzgador si se encuentra respaldado actualmente para garantizar que los menores que tengan una condición de salud compleja o enfermedad catastrófica, que no se encuentre catalogada como discapacidad y que requiera una proporción mayoritaria de recursos para tratamientos y todo lo que implica una estabilidad en su salud, se debe aplicar necesariamente el máximo del nivel correspondiente según los ingresos del alimentante llamado a pasar una pensión alimenticia realizando un énfasis en el motivo por el cual uno de los beneficiarios perciben mayores recursos que el resto que también tiene derecho.

4.6. Obligación alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos:

En el derecho de familia la obligación alimentaria se concibe como un derecho fundamental que tiene como propósito garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de

una persona, como alimentación, vivienda, vestimenta, educación y salud, principalmente esta obligación recae sobre los padres, sin embargo si estos no pueden cumplir con dicha obligación, la ley con la finalidad de precautelar el interés superior del niño y en base al principio de solidaridad familiar ha determinado la existencia de alimentantes subsidiarios, en su orden, en el que los abuelos, hermanos mayores de edad y tíos, son responsables de garantizar el bienestar del alimentista.

Por tal razón, es importante que para el establecimiento de una pensión alimenticia por parte de los subsidiarios se considere uno de los parámetros que se han establecido para la elaboración de la tabla de pensiones alimenticias, mismos que se encuentran señalados en el artículo Innumerado 15 del CONA, como base elemental para la elección del alimentante subsidiario, en relación a sus ingresos ordinarios como extraordinarios, así como a la calidad de vida y cargas familiares que tiene, por lo que es necesario que se tenga en consideración el principio de proporcionalidad en relación a la satisfacción de las necesidades de los beneficiarios, especialmente cuando estos acaecen alguna enfermedad catastrófica o que requiera de un tratamiento permanente, pues este principio en relación con el de solidaridad familiar son esenciales en la determinación de la obligación alimentaria.

Debido a que los familiares con mayores recursos están en una mejor posición para proporcionar el sustento necesario y, por lo tanto, deben asumir una mayor carga en comparación con aquellos que tienen menos recursos, ya que con esto se busca precautelar el interés superior del niño, y de esta manera poder contar con los recursos suficientes y necesarios para la satisfacción de las necesidades del menor tanto en relación a su edad, como a las condiciones de salud preexistentes que no constituyan discapacidad, que pudiese tener el menor, lo que tiene sustento en el principio de solidaridad familiar, por lo expuesto en líneas anteriores es oportuno que se modifique el orden de prelación vigente para la determinación de los alimentantes subsidiarios en actual vigencia.

4.6.1. Análisis de la jurisprudencia y doctrina sobre la imposición de la pensión alimenticia al alimentante subsidiario con mayores recursos.

Si bien es cierto en la norma se encuentra establecido un orden de prelación con respecto a los alimentantes subsidiarios, con el propósito de garantizar que los menores puedan satisfacer sus necesidades, mediante el apercibimiento de los recursos económicos suficientes para poder cubrirlas. Sin embargo, al acercarnos a la realidad se puede evidenciar que, en las unidades judiciales, existen muy pocos procesos que se presentan en contra de los alimentantes subsidiarios, en vista de que al tener que instaurar la demanda en contra de los abuelos,

hermanos y tíos en su orden, y si por algún motivo se irrespeta dicho orden de prelación el beneficiario puede quedarse sin poder efectivizar la pensión alimenticia.

Lo que se puede evidenciar en el proceso 11336-2022-00202 en el cual los menores beneficiarios se quedaron sin poder ejercer el derecho de la pensión alimenticia debido a que en el momento de haberse presentado la demanda se han saltado el orden de prelación correspondiente a los alimentantes subsidiarios establecidos en la norma, a estos menores se les vulnera su interés superior del niño. En cambio, si la pensión hubiese sido dirigida en contra del alimentante subsidiario con mejores recursos económicos por parte del juzgador pudiese haber podido garantizar el derecho de los menores.

En la misma línea la Corte Nacional de Justicia emitió un pronunciamiento de carácter no vinculante a la consulta que se elevó a este organismo en relación a “de fecha 31 de mayo de 2023, en la que se determina que los “obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados,” es decir la Corte ya da la pauta para que el juzgador pueda considerar la capacidad económica de los subsidiarios a pesar de que se continúe con el mismo orden de prelación, el cual al poder ser modificado y poderse demandar directamente al subsidiario con mejores ingresos se aminorara la carga procesal de las Unidades judiciales, debido a que el proceso se instauraría en contra de la persona correcta.

Por ello, es importante considerar lo que se señala en sentencia 375-2012 al referirse a los criterios que se deben de tener en cuenta para la fijación de una pensión alimenticia de los alimentante subsidiarios, pues es fundamental tener presente que:

“La solvencia del alimentante para determinar el monto de los alimentos, se deberá tener en cuenta sus facultades y más circunstancias domésticas al momento de establecer esta regulación”.

Siendo este el punto de partida que da sustento a una modificación del orden de prelación de los alimentantes subsidiarios determinado en el artículo Innumerado 5 del CONA, por lo que es necesario que con la finalidad de precautar el interés superior del niño se tenga presente cuál de los familiares llamados a contribuir con una vida digna del menor cuenta con mejores recursos para poder suplir y cumplir a tiempo con dicha obligación, debido a que si se afectan “los recursos económicos de los que dispone el obligado a darlos se hubieren reducido considerablemente, hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades fundamentales y las de su familia”, implicando con ello que la pensión alimenticia no pueda ser proporcionada de manera adecuada y más bien se deje sin satisfacer las necesidades primordiales del menor.

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana al respecto, “... ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se pueden formular reglas generales de aplicación mecánica”, lo que es evidente en la práctica de la fijación alimenticia por parte de los juzgadores actualmente, ya que lo realizan de manera matemática sin apegarse a la realidad que vive el menor.

Sin embargo, “el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la Sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”, es así que en la circunstancia que un menor padezca de alguna condición de salud permanente que no constituya discapacidad, requeriría la satisfacción de sus necesidades de manera ágil y oportuna, mediante la provisión de los recursos suficientes, que en el dado caso que uno de los subsidiarios contara con una buena solvencia económica que no se vea afectada por la imposición de la pensión alimenticia, podrá suplirlo de manera eficiente.

4.6.2. Principios de equidad y proporcionalidad en la determinación de la cuota alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos.

Se debe partir entendiendo que el principio de equidad enmarcado en el ámbito jurídico comprende la aplicación justa y razonable de la ley, lo que implica que se debe de ajustar sus preceptos a las circunstancias específicas de cada caso, en otras palabras, es la obligación de tratar a las personas de acuerdo con sus circunstancias particulares lo que comprende dar un trato igual a quienes tienen situaciones similares, en cambio dar un trato distinto a quienes tienen situaciones diferentes. Al referirnos en el contexto de la cuota alimentaria lo que implica que para la determinación del monto se debe de considerar las circunstancias particulares de cada caso, buscando un equilibrio justo entre las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante.

Con sustento en la perspectiva de Carbonell (2017), quien concibe a la equidad como un correctivo de la justicia formal, pues se permite adaptar la norma a la realidad social y personal de las partes involucradas.

En la misma línea, Aristóteles en su obra “Ética Nicomáquea”, reconoce que la equidad es el medio que permite corregir la ley en sus omisiones y rigideces, aplicándola con justicia en casos específicos. Por tanto, al referirnos al otorgamiento de una pensión alimenticia por parte de los alimentantes subsidiarios, es fundamental que se tenga en consideración, tanto las

necesidades del alimentado como las capacidades económicas del alimentante subsidiario, asegurando un equilibrio justo entre ambos.

Lo que se relaciona de manera directa con el principio de proporcionalidad, al referirse que las medidas adoptadas deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales en relación con el objetivo que se busca alcanzar, lo que aplicado al contexto de la pensión alimenticia proporcionada por los alimentantes subsidiarios, implica que el monto fijado debe ser suficiente para cubrir las necesidades básicas del alimentado sin generar una carga desproporcionada para el alimentante, es decir, que de ninguna manera se debe afectar a ninguna de las partes involucradas, con el fin de no vulnerar derechos.

Es así, que Robert Alexy ha desarrollado la teoría de la proporcionalidad, indicando que debe haber una relación adecuada entre los fines perseguidos y los medios utilizados. Por tanto, al tratarse de la cuota alimentaria, la proporcionalidad exige que el monto determinado sea suficiente para satisfacer las necesidades del alimentado sin imponer una carga excesiva e injustificada sobre el alimentante subsidiario, lo que también se manifiesta en la necesidad de adaptar el monto de la pensión a las variaciones en las circunstancias económicas del alimentante y del alimentado, permitiendo ajustes cuando sea necesario.

Ajustándose a lo señalado en la normativa Constitucional, en el artículo 35, en el que se ha señalado que las personas tienen derecho a una vida digna, lo cual incluye el acceso a bienes y servicios necesarios para su bienestar, lo que el derecho se sustenta en la obligación del Estado y de los individuos de garantizar que los menores y otras personas con derecho a alimentos reciban un apoyo adecuado para su desarrollo y bienestar. Lo que concuerda, con lo señalado en el artículo 66, numeral 4 de la norma Constitucional en la que se reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, lo que implica la aplicación de principios de equidad en la distribución de recursos y obligaciones, incluyendo las pensiones alimenticias. (CRE, 2008).

De lo que, en el Código de la niñez y Adolescencia se ha plasmado relativamente el principio de equidad y proporcionalidad en el innumerado 5 en el cual se determina que en el caso de que el alimentante principal no pueda cumplir con sus obligaciones, el juez puede ordenar a un alimentante subsidiario que asuma la cuota, siempre respetando los principios de equidad y proporcionalidad. Esto garantiza que la obligación se distribuya de manera justa y razonable entre quienes están en capacidad de asumirla. (CONA, 2022).

Es por ello, que la Corte Constitucional del Ecuador ha reafirmado en diversas sentencias la importancia de aplicar los principios de equidad y proporcionalidad en la determinación de las pensiones alimenticias, pues debe de existir un balance justo entre las

necesidades del alimentado y las capacidades del alimentante, asegurando que se protejan los derechos de ambas partes de manera equitativa.

Por tal motivo, son fundamentales ser considerados estos principios, para la determinación de la cuota alimentaria del alimentante subsidiario, tanto desde la perspectiva doctrinal como normativa, lo que se le daría mayor valor en aquellos casos en que se demandara a los alimentantes subsidiarios con mayores recursos.

4.7. Aspectos sociales y económicos del pago de la pensión alimenticia por parte del alimentante subsidiario con mayores recursos:

Mediante la pensión alimenticia concebida como la obligación legal, que busca garantizar el bienestar y desarrollo integral de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como los menores de edad, a través del suministro de los recursos necesarios para su sustento, educación y salud, lo que en nuestro país se evidencia en la obligación impuesta que inicialmente recae sobre los progenitores directos; sin embargo, cuando estos no pueden cumplir con dicha obligación, en la normativa se ha reconocido la figura del alimentante subsidiario, con la finalidad de que el interés superior del niño no se vea vulnerado al no poder satisfacer sus necesidades por la falta de recursos económicos.

Es así, que al referirnos a los aspectos sociales y económicos del pago de la pensión alimenticia por parte del alimentante subsidiario, es de suma importancia entender las implicaciones y desafíos a los que se enfrentan las familias y el sistema judicial al garantizar el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, si se considera el aspecto social que se encuentra involucrado se podrá tener en cuenta el impacto que tiene esta responsabilidad en las relaciones familiares, así como en la estabilidad emocional y psicológica tanto del alimentado como del alimentante subsidiario.

Por otro lado, desde una visión económica, es fundamental evaluar cómo la determinación y el pago de la pensión afectan la economía familiar del alimentante subsidiario, considerando sus ingresos, gastos y las posibles dificultades financieras que pueda enfrentar, es por ello, la necesidad de que se modifique el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios determinado en el artículo Innumerado 5 del CONA, en el sentido que para la imposición de una pensión alimenticia en contra de los alimentantes subsidiarios se la instaure de manera directa en contra de aquel familiar que cuenta con una solvencia económica suficiente, que no va haber afectado su nivel de vida por el cumplimiento de dicha obligación, además de esta manera se puede garantizar al menor la satisfacción de sus necesidades básicas, esencialmente en aquellos casos en que padezca alguna enfermedad que no constituya discapacidad.

4.7.1. Impacto del pago de la pensión alimenticia en la economía del alimentante subsidiario con mayores recursos.

Al comprender que la pensión alimenticia, a más de ser una obligación también se constituye en el medio por el cual se busca garantizar el bienestar de quienes dependen económicamente de otros para su sustento y desarrollo, es necesario que se busquen los mecanismos para que se dé cumplimiento con el interés superior del niño, es así, que si el alimentante principal no pudiese cumplir con esta obligación, la misma es trasladada a un familiar que se constituye en alimentante subsidiario, que no cuente con una solvencia económica suficiente, pues va a sufrir un impacto en su economía y nivel de vida, sin embargo, si la pensión alimenticia fuese impuesta a un subsidiario que sea el que tiene mejores recursos no tendrá un impacto significativo en su economía y nivel de vida.

Por lo que, es importante y fundamental a considerar en el momento de establecer el impacto que puede sufrir el alimentante subsidiario con la imposición de una pensión alimenticia, los elementos de capacidad contributiva del alimentante, la equidad en la distribución de la carga económica, y las implicaciones fiscales y de bienestar social.

Al referirnos a la capacidad contributiva, como un principio fundamental en la determinación de la pensión alimenticia, según Muñoz (2018), la capacidad económica del alimentante subsidiario debe ser evaluada de manera detallada con el fin de garantizar que la cuota fijada no comprometa su estabilidad financiera, en virtud de que a pesar que el alimentante subsidiario posea mayores recursos, es esencial considerar sus otras obligaciones económicas y la necesidad de mantener un nivel de vida acorde con sus ingresos.

Al considerar el impacto que puede sufrir el alimentante subsidiario, se debe de tener en cuenta la aplicación de la equidad en la Distribución de la Carga Económica, como lo establece Carbonell (2017) sostiene que la equidad implica no solo una justa valoración de las necesidades del alimentado, sino también una consideración equilibrada de las posibilidades económicas del alimentante subsidiario, por lo que la pensión alimenticia fijada en contra de los subsidiarios, debe ser proporcional a sus ingresos y no exceder lo razonable, evitando así generar una carga desproporcionada, con la finalidad de evitar afecciones a su bienestar social.

En función de lo anterior, López (2019) destaca que el pago de la pensión alimenticia puede tener implicaciones significativas, pues en algunas circunstancias puede afectar la capacidad del alimentante subsidiario para invertir y contribuir al crecimiento económico. Sin embargo, también subraya que una correcta aplicación de la normativa puede promover un equilibrio donde se garantice el bienestar del alimentado sin perjudicar excesivamente al alimentante.

Lo que tiene sustento en el artículo 66, numeral 4 CRE, en el que se determina el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, lo que implica una distribución igualitaria de las obligaciones alimentarias, en concordancia con el principio de corresponsabilidad parento- filial.

Es así, que para considerar el impacto se requiere un balance entre las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante, lo que se encuentra respaldado por la normativa legal ecuatoriana, con lo que se busca garantizar una aplicación justa y equilibrada de las obligaciones alimentarias, tanto para los subsidiarios como para los beneficiarios.

4.7.2. Análisis de las políticas públicas y programas de apoyo para el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de los obligados subsidiarios.

Para la protección de los derechos de los menores el cumplimiento de la obligación alimentaria es fundamental, es por ello que el Estado ha implementado una serie de políticas públicas y programas de apoyo destinados a asegurar que los obligados subsidiarios cumplan con sus responsabilidades alimentarias de manera efectiva, para lo cual se va a tener en consideración las principales políticas emitidas en el país.

4.7.2.1. Políticas Públicas:

Código Orgánico de la niñez y adolescencia.

En el Ecuador se ha considerado principalmente como una política que ampara a la niñez y adolescencia al Código de la Niñez y Adolescencia (Ley 100), es el marco legal que se ha constituido con el propósito de brindar una protección de los derechos de los menores en el país, con respecto al tema que nos atañe en el presente estudio se ha establecido un segmento de la norma específica que se encarga de regular la prestación de los alimentantes tanto principales como subsidiarios, mediante la definición de un orden y proporciona mecanismos legales para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones.

Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021.

Este plan también conocido como: “Toda una Vida”, es el instrumento en el que se incluye objetivos específicos para mejorar el bienestar de los niños y adolescentes, garantizando su acceso a la alimentación, educación y salud. Dentro de este plan, se contemplan estrategias para fortalecer los mecanismos de cobro y seguimiento de las pensiones alimenticias, incluyendo el apoyo a los obligados subsidiarios para cumplir con sus responsabilidades.

Unidad Judicial Especializada en Niñez y Adolescencia.

Con la creación de Unidades Judiciales Especializadas en Niñez y Adolescencia se ha dado un paso importante, pues con la implementación de políticas públicas enfocadas en el cumplimiento de la obligación alimentaria debido a que estas unidades se encargan netamente

de casos relacionados con menores, lo que incluye desde la fijación de una pensión alimenticia hasta el poder exigir el cobro de la pensión fijada con anterioridad.

Sistema Único de pensiones alimenticias (SUPA).

Es la herramienta informática desarrollada por el Consejo de la judicatura en base a los montos establecidos en la tabla de pensiones alimenticias mínimas que dicta cada año el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el cual es el ente encargado de realizar esta regulación, en la que se fundamenta el SUPA, con el propósito de asegurar que los menores reciban su pensión alimenticia de manera oportuna y sin equivocaciones, sin embargo en casos de incumplimiento por parte del alimentante principal o subsidiario, el sistema actúa como una red de seguridad debido a que en la misma se encuentran registrados todos los valores que se encuentran pendiente de pago.

En función de lo anterior, se puede establecer que las políticas públicas y programas de apoyo en Ecuador están diseñados para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de los obligados tanto principales como subsidiarios con lo que se cuenta con un marco regulatorio importante para poder efectivizar y garantizar el interés superior del menor.

4.8. Casos prácticos y jurisprudencia relevante:

En el presente acápite se analizarán casos jurisprudenciales emblemáticos sobre el pago de la pensión alimenticia, por parte del alimentante subsidiario con mayores recursos.

4.8.1. Casos relevantes.

Sentencia 716-18-EP/23.

En el presente caso la Corte Constitucional rechaza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que expidió el auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017 y el auto de 18 de enero de 2018, en el proceso de alimentos, en aplicación de la excepción a la regla de preclusión por falta de objeto. Pues por parte de la accionante Mireya Patricia Muñoz Blacio, en representación de sus hijos Hermel Alcides Maldonado Muñoz y Gabriela Targelia Maldonado Muñoz, presentó una demanda de fijación de pensión alimenticia en contra de Helen Alexandra Maldonado Albarracín y Byron Vladimir Maldonado Albarracín quienes fueron demandados en calidad de obligados subsidiarios, en su rol de hermanos, de padre de los menores por quienes se reclaman alimentos, debido a que el padre falleció el 19 de agosto de 2019.

Una vez instaurada la demanda y realizado todo el proceso correspondiente, el Juzgado Cuarto Adjunto de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro (Juzgado Cuarto Adjunto) 2 declaró con lugar a la demanda, dispuso que los demandados paguen como pensión definitiva

el monto de USD 120,063 y confirmó la medida cautelar de prohibición de salida del país impuesta a los demandados, es por ello que los demandados interpusieron recurso de apelación. Cuyo recurso la Sala de lo Civil de la Provincial de Justicia de El Oro (Sala de lo Civil) rechazó el recurso de apelación y confirmó el auto resolutorio subido en grado.

El 28 de noviembre de 2011, los demandados presentaron acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio de 7 de noviembre de 2011. El 10 de diciembre de 2014, la actora presentó un incidente de aumento de pensión alimenticia en contra de la demandada Helen Alexandra Maldonado Albarracín.

El 22 de julio de 2015, la Corte Constitucional negó la acción extraordinaria de protección presentada por los demandados, a través de la sentencia No. 233-15-SEPCC, y señaló que “si estos [obligados subsidiarios], estiman que deben ser exonerados del pago de la pensión de alimentos demandada en su contra, bien pueden dentro del mismo proceso judicial de alimentos- solicitar a los jueces que dicha obligación sea trasladada a los demás parientes de los alimentarios.

El 30 de noviembre de 2015, los demandados presentaron un incidente de extinción y/o traslado de la pensión alimenticia en contra de la actora y sus padres. El 15 de noviembre de 2017, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Machala de El Oro (Unidad Judicial) resolvió desechar por falta de prueba el incidente de aumento de pensión y el incidente de extinción y/o traslado de la obligación subsidiaria. La demandada Helen Alexandra Maldonado Albarracín apeló parcialmente.

El 28 de diciembre de 2017, la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (Sala de la Familia) negó el recurso de apelación y confirmó la decisión que rechazó el incidente de extinción y/o traslado de la obligación subsidiaria. Los demandados presentaron un recurso de ampliación. El 18 de enero de 2018, la Sala negó el recurso de ampliación.

El 19 de febrero de 2018, los demandados y Dalton Alcides Maldonado Albarracín y Anita Victoria Albarracín Encalada (accionantes) presentaron una acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017 y del auto de 18 de enero de 2018. El 12 de abril de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección propuesta.

El 17 de febrero de 2022, se realizó el resorteo de la causa. La sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Richard Ortiz, quien avocó conocimiento de la causa el 9 de febrero de 2023 y solicitó a la judicatura accionada que remita su informe de descargo.

La presente demanda sobre los obligados subsidiarios demuestra las controversias que se presentan al momento que el progenitor (en el presente caso la madre) se queda a cargo de los menores de edad ya que el padre de sus hijos fallece; y, para poder solventar sus necesidades básicas se ve en la necesidad de demandar a los hermanos de los menores quienes comparten el mismo padre.

Actualmente para poder demandar una pensión alimenticia a falta del obligado principal se debe seguir un orden establecido en el artículo innumerado 5 del CONA, esto es, demostrar la imposibilidad o incapacidad de los abuelos y solo en ese caso se puede proceder contra los hermanos o por consiguiente a los tíos.

En presente caso los abuelos paternos a quienes según el orden de prelación les corresponde son fallecidos, por lo que la madre demanda a los hermanos de los menores, quien incluso gozan de una profesión e ingresos económicos suficientes para poder asumir la pensión alimenticia y que además es mínima. Si bien, la normativa expresa que los obligados subsidiarios en primer orden son los abuelos lo cual engloba a los abuelos maternos, resulta incoherente e injusto que deban ser obligados a pagar una pensión alimenticia, ya que realmente estos abuelos en gran parte ya asumen dicha obligación con los menores, porque ayudan a la madre con su manutención y cuidado.

Es importante señalar que la pensión alimenticia se trata de un derecho humano, el menor necesita alimentación, educación, vestido, es decir, todo lo relacionado con su manutención y a veces la persona que sigue en el orden de prelación no cuenta con suficientes recursos económicos para poder solventar dicha obligación, además, en el caso de los abuelos en su gran mayoría se encuentran en situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

Por los antecedentes procesales del presente caso me sustento para presentar mi propuesta en cuanto al orden de prelación que determina la normativa ecuatoriana. Considero que no debe convertirse en una camisa de fuerzas. Para ello, se propone realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico para que se deje sin efecto el orden de prelación y se pueda demandar al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos. Dicha pensión alimenticia no le va a representar un perjuicio en su economía, por el contrario, ayudara significativamente para el menor pueda suplir muchas de las necesidades primordiales y sobre todo tener una vida digna.

Sentencia 11336-2022-00202.

En el presente caso la actora ha demandado como alimentante subsidiaria, a las señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante, con el fin de que se fije una pensión alimenticia a favor de los menores Fernando Joaquín e Isabela Alejandra

Fernández, en dicho proceso fijo dicha pensión alimenticia debido al incompleto litis consorcio, es decir, no se respetó el orden de prelación establecido en el innumerado 5 del CONA.

Hechos relevantes del caso:

Se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido que, en consecuencia, el artículo innumerado 5 del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los obligados subsidiarios cuando se demuestre la ausencia indica el orden que se debe seguir:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años; y,
3. Los tíos/as.

Es por ello, que la accionante demanda a la abuela paterna Ela Judith Infante Bustamante, y no lo hace respeto del abuelo paterno ya que se ha justificado la ausencia del abuelo paterno Gonzalo Amideo Fernandez Buele el mismo que se encontraba prófugo conforme se justifica con la impresión del SATJE a fs. 12 y posterior ha fallecido conforme se lo alego en audiencia y respecto de lo cual no fue controvertido.

La parte actora no ha demandado ni ha mencionado a ningún hermano o medios hermanos de sus hijos ni ha hecho referencia a alguna ausencia, y demanda directamente a la tía paterna Tania Guadalupe Fernandez Infante, saltándose el orden que establece la ley, que luego de los abuelos, se demanda a los hermanos y posterior a los tíos en su orden o de forma simultánea a todos ellos, pero sin saltarse ningún orden.

Por otra parte, no se ha presentado prueba respecto de certificado de estudios, informe académico y evaluación de los beneficiarios que presenta la accionante, lo que si se conoce que los beneficiarios se encuentran bajo el cuidado de su madre quien se preocupa de brindarles sus necesidades básicas.

La norma antes invocada establece que para regular una pensión de alimentos a los obligados subsidiarios se debe demostrar la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, que son los padres; en el presente caso se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido y por ello siguiendo el orden de prelación se demanda a la abuela y tía paterna, saltándose al hermano mayor de los derechohabientes el señor Gonzalo Fernando Fernández Sánchez, como así lo refirieron las demandadas en su declaración de parte.

En conclusión, en el presente caso al no haberse respetado el orden de prelación reconocido en el artículo 5 innumerado del CONA, se ha negado la fijación de una pensión alimenticia a favor de los menores, además al considerar que la abuela paterna no cuenta con las condiciones para poder cumplir con esta obligación debido a su situación de salud y

económica, y en base al principio de humanidad, no es pertinente la imposición de una pensión alimenticia. Por otro lado, al haberse omitido en el proceso la demanda en contra del hermano de los menores y respetando el orden de prelación establecido en el CONA, el juzgador negó la fijación de la pensión alimenticia, dejando a los menores sin los recursos económicos que les permitan cubrir sus necesidades.

En relación a los casos presentados se puede evidenciar que en virtud de que por dar cumplimiento al orden de prelación establecido en la norma para los alimentantes subsidiarios, no ha sido posible presentar una demanda de manera directa contra el subsidiario que cuente con mejores recursos y pueda proporcionar una pensión alimenticia sin afectar su nivel de vida, pues en el primer caso si bien se demandó a los hermanos de los beneficiarios esta fijación de alimentos estaría irrespetando el orden de prelación establecido en la norma, pues se establece en primera línea a los abuelos, quienes no han sido demandados, al igual que en el segundo caso al no contarse con el hermano de los menores, se está faltando al orden de prelación establecido en la norma, con lo que no se ha podido determinar una pensión alimenticia a favor de los menores dejándoles de esta manera sin poder cubrir sus necesidades, en cambio sí se modificara el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en relación de que se pueda demandar de manera directa al familiar que pueda constituir en subsidiario con mejores recursos se podría garantizar de una mejor manera que el menor cuente con los recursos suficientes para poder solventar sus necesidades y de esta manera cumplir con lo que determina el interés superior del niño, sin afectar que pueda variar su nivel de vida ni el de sus cargas familiares.

4.8.2. Estudio comparativo de la legislación y jurisprudencia de diferentes países sobre la materia.

Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica.

Artículo 38°- Subsidio supletorio. “Si el obligado preferente se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o una embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular, intervendrán el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud o cualquier otro necesario para garantizar un tratamiento integral a la familia con el apoyo de las redes de la sociedad civil organizada, establecidas para tal fin. Las embarazadas tendrán derecho al subsidio únicamente durante el período prenatal y de lactancia.

Cuando los alimentos son reclamados en sede judicial y se constate que ocurre alguna de esas circunstancias, el juez gestionará el subsidio ante el Instituto Mixto de Ayuda social.

Código de la Niñez y Adolescencia de Argentina.

Lo que en algún punto se vincula con lo determinado en la normativa legal ecuatoriana, donde se establece que en el caso de que el obligado principal no cumpla con el pago de la pensión alimenticia esta es trasladada a los alimentantes subsidiarios, con el fin de garantizar que los niños cuenten con los recursos para cubrir con sus necesidades, en cambio en la legislación Argentina esta obligación la asume el Estado en aquellos casos en que el responsable directo se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos, como ocurre en el caso de las personas que tienen alguna discapacidad que no le permita solventarse por sí mismo, en ambas circunstancias se busca garantizar el interés superior del niño, mediante la proporcionalidad de los recursos suficientes y necesarios que le permitan al beneficiario cubrir sus necesidades.

Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay.

En esta legislación en el Artículo 51. Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia. - “Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes.

Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

1. Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.
2. El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.
3. El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.
4. Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado (Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay). Lo que tiene concordancia al orden de prelación establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, pues en la normativa de Uruguay también se ha establecido un orden de prelación para los alimentantes subsidiarios, con la diferenciación de que en la normativa ecuatoriana se toma en cuenta la situación económica del obligado, mientras que en Uruguay no se tienen en consideración estas circunstancias para la fijación de la pensión alimenticia.

Código de la Niñez y Adolescencia de Chile.

Si bien en el código de la niñez y adolescencia no se ha determinado de manera expresa la subsidiaridad de las pensiones alimenticias a favor de los niños y adolescentes, sin embargo, en el artículo 33° de la Ley 21.430 establece la obligación alimentaria, que recaerá principalmente sobre los padres y madres, y subsidiariamente sobre otros familiares. Esta obligación comprende el deber de proporcionar alimentos, vestido, vivienda, educación y salud a los NNA.

Lo que se asemeja a la normativa ecuatoriana, al determinar un orden de prelación para que la obligación alimentaria sea trasladada a favor de los niños con la cual puedan satisfacer sus necesidades básicas acorde a su edad.

4.9. Propuesta para la mejora del sistema de pago de la pensión alimenticia por parte de los obligados subsidiarios:



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE: el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

QUE: en el Art... (44). El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

QUE: el Código de la niñez y adolescencia en el Art. (2). - Del derecho de alimentos. - El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;

2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

QUE: en el Código de la niñez y adolescencia en el 14). - Forma de prestar los alimentos. El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera: (...) b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez. (...)”

RESUELVE:

En uso de las atribuciones que confiere a la Asamblea nacional el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente reforma:

LEY REFORMATORIA AL LIBRO II DEL TÍTULO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Artículo 1. Refórmese en el artículo innumerado 5, lo siguiente:

En caso de ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, se demandará directamente al alimentante subsidiario con mayores recursos económicos, siempre y cuando no se encuentre discapacitado, no se tendrá en cuenta un orden específico para demandar la fijación de la pensión alimenticia,

siendo considerados como subsidiarios:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la forma en que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.

Artículo final. Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La siguiente reforma entrará en vigencia una vez publicada en el registro oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito a los cuatro días del mes de agosto del 2024.

5. Metodología.

La Metodología se constituye en el conjunto de técnicas y métodos, la misma que es explicada mediante la ejecución de la investigación de los objetivos, que a continuación se procede a desarrollar dos apartados, el primero de ejecución de objetivos y la segunda del enfoque metodológico:

5.1. Ejecución de objetivos:

Con respecto al objetivo general **“Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios”**.

El mismo que pudo ser validado a lo largo de todo el trabajo de investigación más específicamente en el desarrollo del marco teórico con la aplicación de la técnica de acopio teórico documental, encuesta y entrevista, que permitió recopilar la información necesaria para el sustento de la investigación.

El Objetivo específico 1 comprende **“Determinar el problema que se presenta al existir un orden de prelación de los obligados subsidiarios en la prestación de alimentos a falta del obligado principal”**.

El mismo que se validó mediante la recopilación de la información doctrinaria de diversos autores que abordan la temática planteada.

El Objetivo específico 2 consiste en **“Identificar la normativa legal correspondiente a la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios”**.

El cual se encuentra plasmado mediante el análisis de la normativa correspondiente a la CRE, Instrumentos Internacionales, Código Civil y el CONA en lo referente al orden de prelación establecido para la fijación de la pensión alimenticia a los alimentantes subsidiarios.

El Objetivo específico 3 consiste en **“Analizar jurisprudencia relacionada con pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios”**.

En el presente objetivo se puede evidenciar en los resultados y de manera puntual en el análisis de casos vinculados a la problemática.

5.2. De la metodología:

En la presente investigación se aplicaron diversos métodos que me señalaron el camino a seguir en el desarrollo de este trabajo investigativo.

5.2.1. Enfoque metodológico.

El presente enfoque mixto ha sido plasmado a lo largo de la presente investigación, mediante la recopilación de información cuantitativa y cualitativa, lo que permitió evidenciar la necesidad de modificar el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en la fijación de una pensión alimenticia.

5.2.2. Métodos:

Dentro de este trabajo de investigación los métodos utilizados fueron los siguientes:

Método Descriptivo

Este método me permitió realizar una descripción de la problemática acorde a la realidad y normativa existente y que fue aplicado en el desarrollo de marco teórico.

Método Deductivo

La aplicación de este método se dio en el análisis de la normativa relacionada al orden de prelación a los alimentantes subsidiarios, así como, en la búsqueda de la información de los puntos establecidos para el desarrollo de la temática, lo que se encuentra en el marco teórico.

Método Inductivo

Fue aplicado mediante el estudio de casos y la aplicación de la técnica de entrevistas que nos permitió recopilar información de manera precisa para solventar la problemática planteada, lo que se puede evidenciar en el marco teórico y los resultados obtenidos en la investigación

Método Analítico

Fue aplicado mediante el análisis de la normativa ecuatoriana, así como en el derecho comparado a través del análisis de la normativa referente al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios para la fijación de la pensión alimenticia a favor del beneficiario.

Método Comparativo

La efectivización de este método se encuentra en el marco teórico en el apartado de Derecho Comparado de la investigación mediante el análisis de la legislación de Costa Rica, Argentina, Uruguay y Chile, frente a la realidad de la legislación ecuatoriana.

Mayéutica

La validación de este método se encuentra en la aplicación de encuestas y entrevista a operadores de justicia, profesionales del Derecho y alimentantes, lo cual se puede evidenciar en los resultados de la investigación.

Método Estadístico

La aplicación de este método se puede evidenciar en el momento de presentar los resultados de las técnicas de investigación mediante el estudio de campo realizado en la presente investigación.

5.3. Técnicas:

Las técnicas de investigación son métodos específicos y procedimientos utilizados para recopilar, analizar e interpretar datos con el objetivo de responder preguntas de investigación o resolver problemas. Las que se utilizaron dentro del trabajo de investigación curricular son las siguientes

Técnicas de acopio teórico documental

La presente técnica fue aplicada para la recopilación de la información relevante de diversos autores mediante el estudio de libros, documentos relacionados con la temática, artículos científicos, así como, criterios dados por reconocidos juristas.

Observación documental

Mediante la presente técnica se pudo efectuar el análisis de recopilación de la normativa pertinente a la temática planteada tanto nacional como de legislaciones de otros países. Además, del análisis y estudio de casos existentes en la jurisprudencia ecuatoriana.

Encuesta

La presente técnica de encuesta fue aplicada a diez personas conocedoras e involucradas en la temática que se encuentran en el Cantón Quito, que respondieron a un banco de diez preguntas establecidas en el cuestionario utilizado para el efecto.

Entrevista

Esta técnica se dirigió a nueve personas especialistas e inmersas en la temática quienes respondieron a un cuestionario de cinco preguntas planteadas.

Casuística

Esta técnica fue aplicada en la búsqueda de expedientes en los que no se haya fijado una pensión alimenticia por saltarse el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios establecidos en la norma, evidenciado de esta manera la vulneración del interés superior del menor. Lo que se puede evidenciar en los dos casos analizados para solventar la presente investigación.

5.4. Tipo de Investigación:

El trabajo de titulación que se desarrolló es de tipo Descriptivo, en el cual se abordaron la diferentes temáticas que comprende concepto y naturaleza jurídica de la pensión alimenticia, obligación alimentaria y sus sujetos, obligación alimentaria del alimentante subsidiario con mayores recursos, aspectos sociales y económicos del pago de la pensión alimenticia por parte

del alimentante subsidiario con mayores recursos, debido a que para la fijación de una pensión alimenticia de los alimentantes subsidiarios se debe respetar actualmente el orden de prelación establecido en la norma, lo que conlleva una vulneración al interés superior del niño, impidiendo la satisfacción oportuna de sus necesidades.

5.5. Diseño de la Investigación:

Se pudo evidenciar a través de la recopilación de datos y casos durante un periodo de tiempo comprendido entre el año 2010 y año 2023 lo que nos proporcionó información valiosa para comprender el desarrollo, estabilidad y cambios de las variables planteadas.

5.6. Población:

La población estuvo enfocada a la ciudad de Quito provincia de Pichincha y del Cantón Celica en la provincia de Loja.

5.7. Muestra:

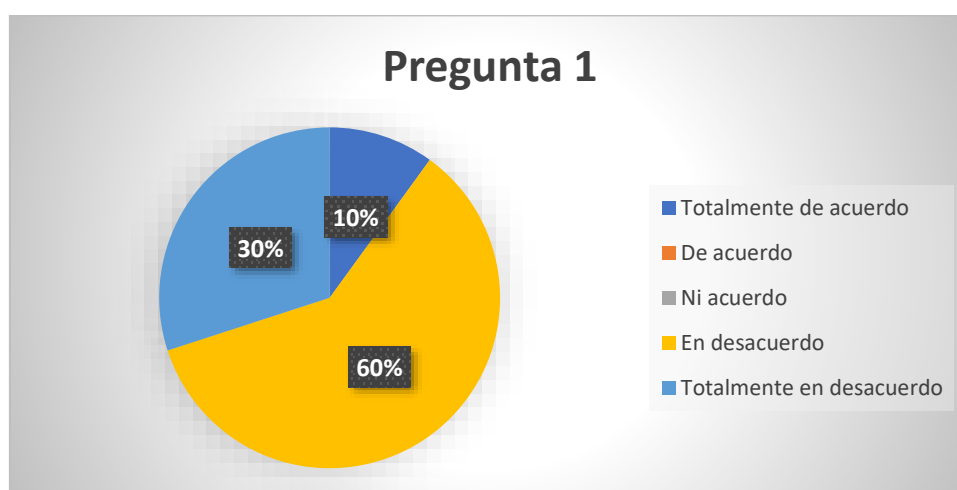
En la presente investigación se realizó entrevistas a nueve personas, entre ellas, un operador de justicia, un secretario Judicial, una Defensora del Pueblo, abogados en libre ejercicio y alimentantes, donde cada uno dio a conocer su punto de vista relacionado al orden de prelación y el pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios.

6. Resultados.

6.1. Resultados de Encuestas

“*El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios*”, es un tema de carácter jurídico social, debido a que involucra a toda la colectividad ecuatoriana, enfatizando en los niños y adolescentes que son los beneficiarios de una pensión alimenticia, para lo cual se debe determinar un nuevo orden de prelación para el pago de la pensión alimenticia por parte de alimentantes subsidiarios, por esos motivos la encuesta estuvo dirigida a 10 personas; donde se incluyó: profesionales del derecho y alimentantes. A continuación, se presenta los resultados de las mismas:

1. ¿En relación al orden de prelación establecido para los obligados subsidiarios en el pago de la pensión alimenticia, considera que este sistema es justo y equitativo?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 1 Totalmente de acuerdo.

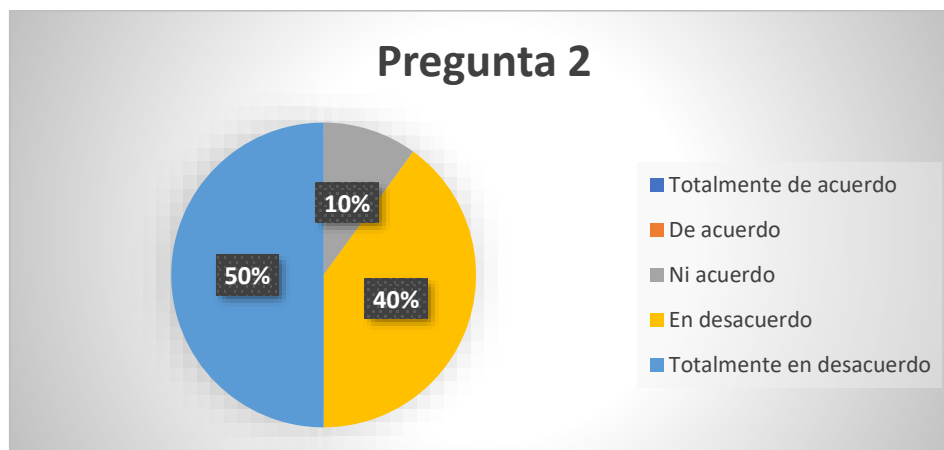
6 En desacuerdo.

3 Totalmente en desacuerdo.

Del 100% de encuestados, el 60% que corresponde a 6 participantes se encuentra en desacuerdo, que en el sistema actual de fijación de pensión alimenticia sea justo en relación al orden de prelación establecido en la norma para los alimentantes subsidiarios, en cambio el 30% que corresponde a 3 personas están totalmente en desacuerdo, y, el 10% que corresponde a 1 persona, está totalmente de acuerdo en que el orden de prelación establecido en la normativa vigente es el correcto.

Análisis: De los resultados presentados se puede evidenciar que la mayoría de encuestados se encuentra inconforme con el orden de prelación para los alimentantes subsidiarios, en vista de que consideran que al ser una secuencia que se debe de cumplir de manera estricta se deja de lado la coherencia con la realidad que se vive en la actualidad con respecto a los subsidiarios.

2. ¿Cree que la normativa actual sobre el pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios, es clara y precisa?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes

Interpretación: 1 ni acuerdo.

4 en desacuerdo.

5 totalmente en desacuerdo.

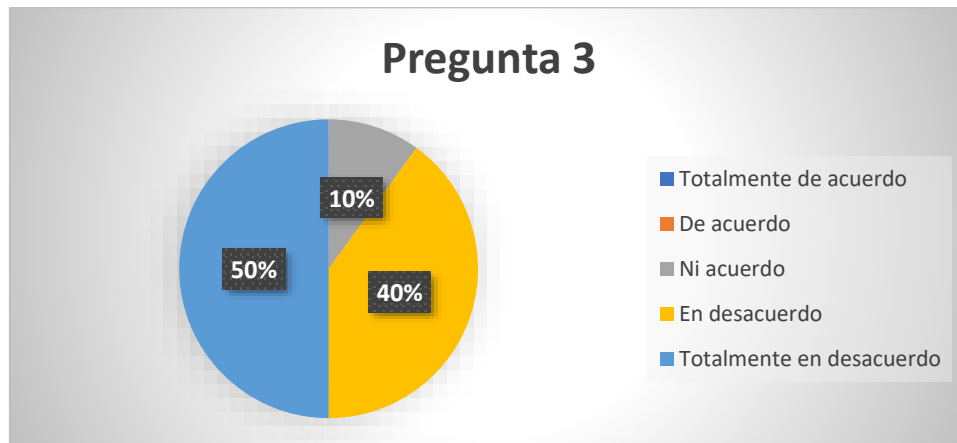
En esta pregunta 5 personas que corresponde al 50% de encuestados escogieron la opción totalmente en desacuerdo; indican que la normativa no es clara dando lugar a una interpretación errónea de la norma, lo que conlleva a una aplicación inadecuada de una pensión alimenticia a favor del alimentado. Mientras que 4 personas que corresponden al 40% eligieron la opción en desacuerdo manifiestan que la normativa tiene cierta oscuridad llevando a interpretaciones erróneas y a una inadecuada aplicación de la pensión alimenticia. En cambio, 10 personas que corresponden al 10% de los participantes desconocen de la existencia del orden de prelación y de la normativa correspondiente.

Análisis:

De los resultados obtenido se puede evidenciar que la mayoría de los encuestados se encuentran totalmente en desacuerdo que la normativa sea clara y precisa, debido a que consideran que no se determina de manera adecuada a quienes corresponde los alimentantes

subsidiarios; de la misma forma un porcentaje minoritario desconoce de la existencia de un orden de prelación para los alimentantes subsidiarios, por lo que consideran que quien se encuentra obligado a cubrir dicha pensión alimenticia es el obligado principal.

3. ¿Considera que la Jurisprudencia (casos o procesos) existente en materia de pensión alimenticia y el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios, es coherente y uniforme?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes

Interpretación: 1 Ni acuerdo.

4 En desacuerdo.

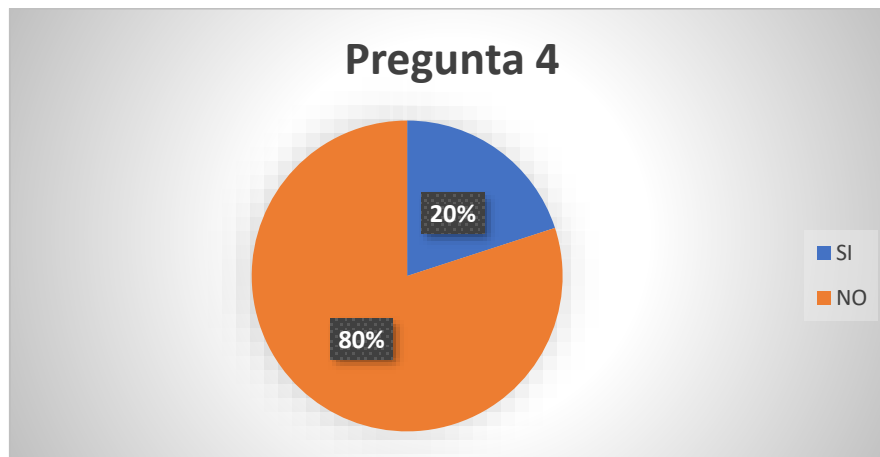
5 Totalmente en desacuerdo.

En la presente interrogante del 100% de los participantes, el 50% que corresponden a 5 personas consideran que están totalmente en desacuerdo por cuanto la jurisprudencia existente en Ecuador busca precautelar el interés superior de los menores dejando de lado los derechos de los alimentantes subsidiarios, indistintamente de que si los familiares correspondan a cualquiera de los progenitores. Por tal motivo, la jurisprudencia no sería coherente a la realidad en la que se encuentra al menor. De igual forma, el 40% que corresponde a 4 personas de los colaboradores están en desacuerdo ya que al enfrentarse a la realidad en que tienen que demandar a los familiares del progenitor con el que encuera a cargo el menor, y debido a que la jurisprudencia actual no ha determinado la claridad en la que se debe demandar a los alimentantes subsidiarios, siempre considerando de manera general a la norma no es coherente ni acorde a la realidad en cada caso específico. Finalmente, el 10% que corresponde a 1 persona manifiesta desconocer de la existencia de jurisprudencia relacionada a la temática de estudio.

Análisis:

En virtud de los resultados plasmados podemos observar que las personas encuestadas consideran que la jurisprudencia no es coherente a la realidad y a la normativa que se encarga de regular la fijación de una pensión alimenticia dirigida a los alimentantes subsidiarios. Pues, el progenitor que se encuentra a cargo del menor considera injusto tener que demandar a sus propios familiares la pensión alimenticia para su descendiente.

4. ¿Ha tenido alguna experiencia personal o cercana relacionada con el pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 2 contestaron SI

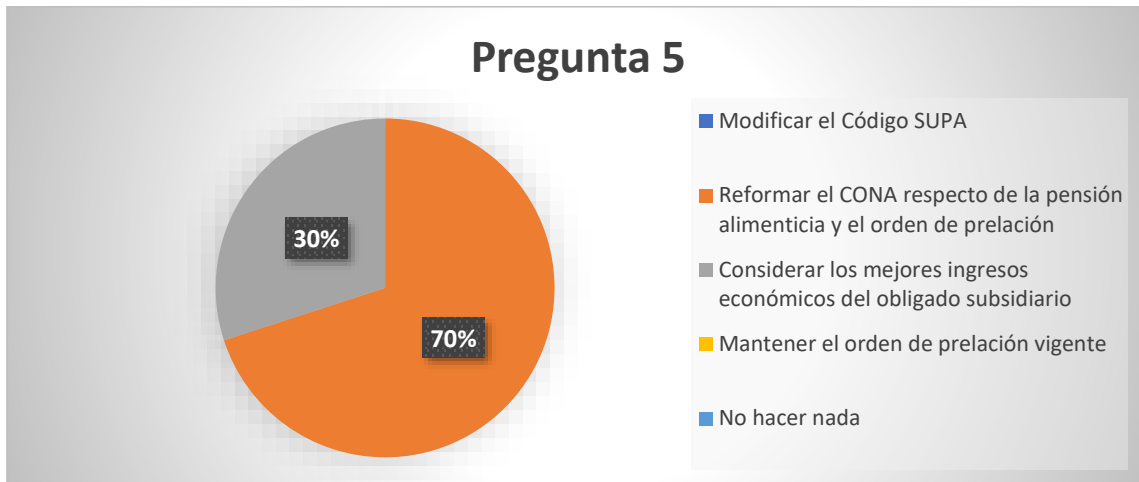
8 contestaron NO

Del 100% de los encuestados, el 80% que corresponden a 8 personas quienes expresan no haber tenido ningún tipo de experticia respecto a la fijación de una pensión alimenticia en contra de los alimentantes subsidiarios, pues generalmente el llamado a cubrir esta obligación es el alimentante principal es decir los padres. En cambio, el 20% corresponde a 2 ciudadanos señalan haber tenido conocimiento y experiencia en la fijación de la pensión alimenticia subsidiarios ya que en el afán de cubrir las necesidades del menor se han visto en la obligación de ejercer este derecho.

Análisis:

A pesar de que la minoría de los encuestados han tenido experiencia en casos de fijación de alimentos en alimentante subsidiarios se ha podido evidenciar que es una realidad palpable a la que se deben enfrentar los progenitores que carecen de recursos para cubrir las necesidades de sus hijos.

5. ¿Qué se podría hacer para mejorar el sistema actual de pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes

Interpretación:

7 reformar el CONA respecto de la pensión alimenticia y el orden de prelación.

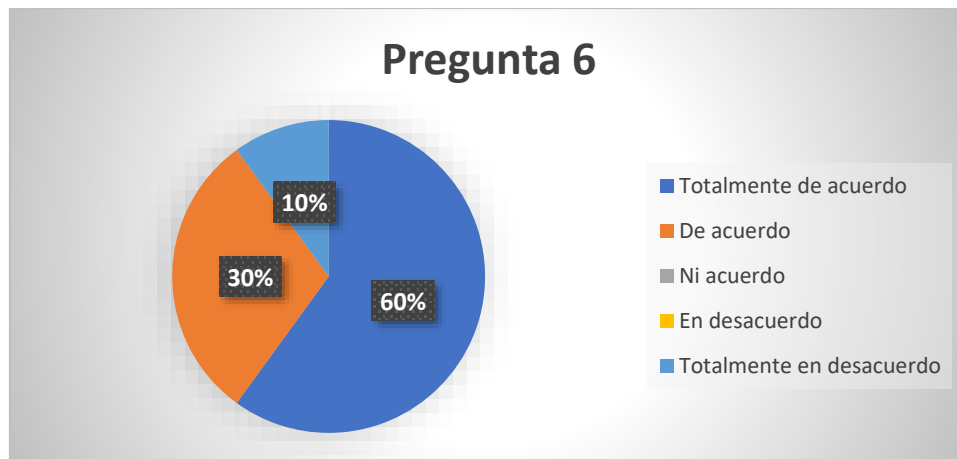
3 considerar los mejores ingresos económicos del obligado subsidiario.

Del total de los encuestados 7 personas que corresponden al 70% consideran que se debe reformar el CONA debido a que no se ajusta a la realidad actual para la fijación de alimentos en contra de un alimentante subsidiario, pues no se hace una distinción de subsidiarios maternos o paternos en el momento de la presentación de la demanda. Por otra parte, el 30% que pertenece a 3 participantes opinan que se debe considerar los mejores ingresos económicos del obligado subsidiario, con lo que se garantizaría el pago de una pensión alimenticia de manera puntual, pues el alimentante subsidiario cuenta con los recursos suficientes para proporcionarlos.

Análisis:

En la presente interrogante, aunque la mayoría de participantes manifiestan que se debería hacer una reforma al CONA no se encuentra en discrepancia con la minoría de participantes que consideran que se debe tener en cuenta los mejores ingresos económicos del obligado subsidiario ya que con ello se puede garantizar el pago puntual y adecuado de la pensión alimenticia para el menor y que permita cubrir las necesidades básicas del mismo.

6. ¿Considera usted que se debería eliminar el orden de prelación de los obligados subsidiarios y en su lugar que se demande al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 6 totalmente de acuerdo.

3 de acuerdo.

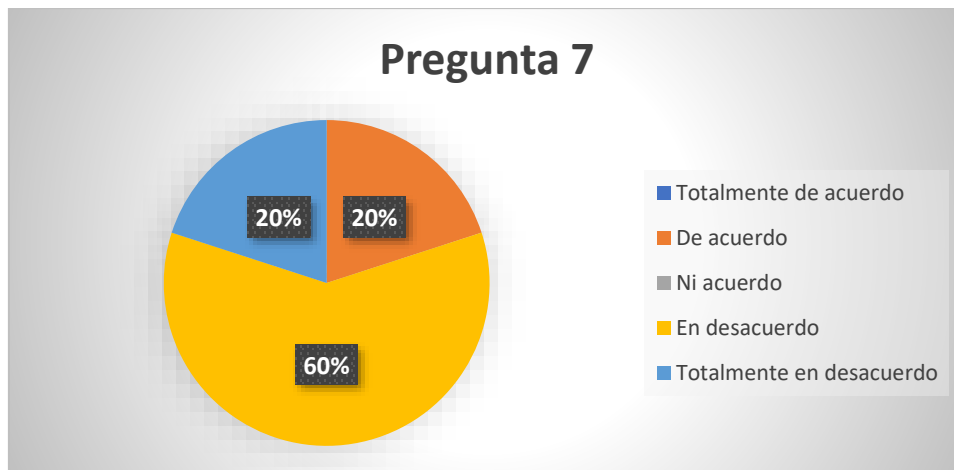
1 totalmente en desacuerdo

Del 100% de los encuestados, 6 personas que corresponde al 60% de los participantes están totalmente de acuerdo en que se modifique el orden de prelación de los obligados subsidiarios y en su lugar que se demande al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos. En la misma línea, 3 participantes que corresponden al 30% de los encuestados están de acuerdo en que se elimine el orden de prelación entendiéndose este como la modificación del mismo en base a los mejores ingresos del alimentante subsidiario del alimentante principal que ha incumplido. Y, solo 1 persona que corresponde al 10% de los colaboradores está totalmente en desacuerdo en que se cambie el orden de prelación existente en la normativa vigente.

Análisis:

De los resultados obtenidos en esta pregunta, se puede observar que la mayoría de los encuestados se encuentra a favor de que se elimine el orden de prelación comprendiéndose el mismo como la modificación en base a los mejores ingresos del alimentante subsidiario del alimentante principal que ha incumplido. Cuyo fin es garantizar al menor una manutención adecuada y oportuna y por ende una vida digna.

7. ¿Cree usted que esta medida podría afectar negativamente a los obligados subsidiarios con mayores recursos económicos?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 2 están de acuerdo.

6 en desacuerdo.

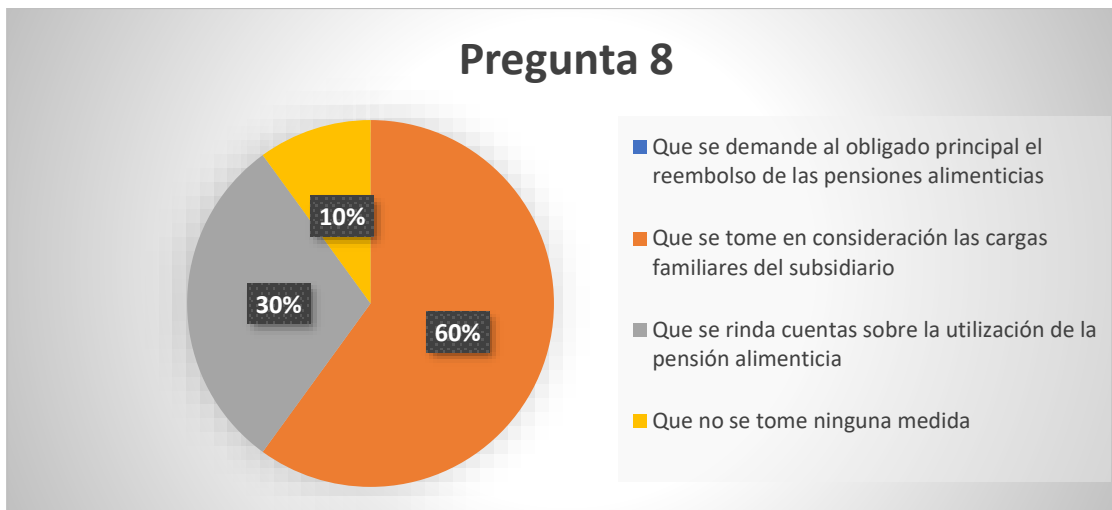
2 totalmente en desacuerdo.

Del total de la muestra, el 60% que corresponde a 6 encuestados manifiestan estar en desacuerdo que esta medida podría afectar negativamente a los obligados subsidiarios con mayores recursos económicos, por cuanto cuentan con la solvencia económica suficiente para ejercer esta responsabilidad. De la misma forma, el 20% que corresponde a 2 personas expresan estar en desacuerdo a que se vaya a afectar negativamente a los alimentantes subsidiarios con mejores recursos, pues al ser económicamente solventes no tendrían complicaciones en cubrir dicha pensión alimenticia. En contraposición, el 20% de los participantes considera que se daría una afectación al alimentante subsidiario con mejores ingresos económicos, pues se disminuiría los recursos para que este satisfaga las necesidades de su familia.

Análisis:

Acorde a los resultados obtenidos se puede identificar que la mayoría de los participantes refieren que no existiría ninguna afectación significativa en los ingresos de alimentante subsidiario que cuenta con una solvencia económica suficiente para asumir esta obligación.

8. **¿Qué medidas se podrían tomar para proteger a los obligados subsidiarios con mayores recursos económicos en el caso de que se elimine el orden de prelación?**



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 6 que se tome en consideración las cargas familiares del subsidiario.

3 que se rinda cuentas sobre la utilización de la pensión alimenticia.

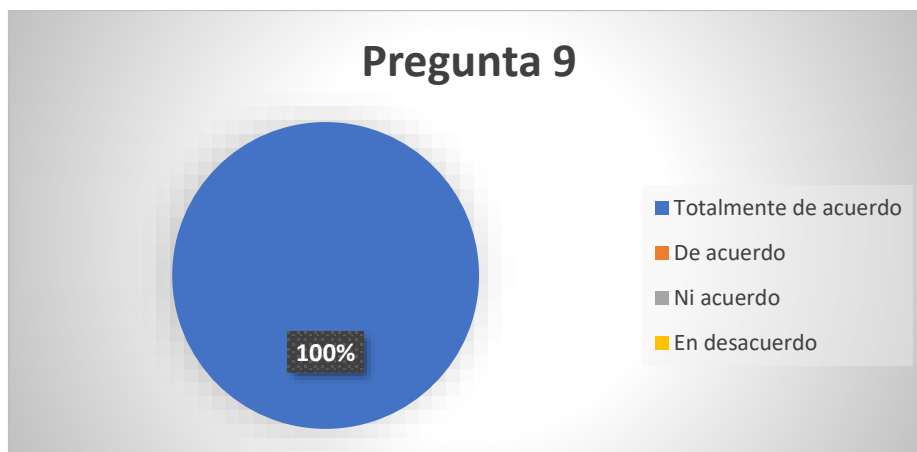
1 que no se tome ninguna medida.

Del 100% de participantes, el 60% que corresponde a 6 personas precisan que se debería tomar en consideración las cargas familiares del subsidiario con mejores recursos económicos, con la finalidad de que no se ocasione un perjuicio en la calidad de vida de su hogar. Por otro lado, el 30% de los encuestados que corresponde a 3 personas opinan que se debe rendir cuentas sobre la utilización de la pensión alimenticia con la finalidad de garantizar que los recursos económicos se los invierta apropiadamente en las necesidades. En posición contrario, únicamente el 10% que corresponde a 1 persona señala que no se tome ninguna medida porque la normativa actual no presta las garantías suficientes para un control.

Análisis:

Los resultados que nos demuestran esta interrogante, podemos evidenciar que la mayoría de los encuestados ven necesario la adopción de medidas en el momento que se fije una pensión alimenticia a los alimentantes subsidiarios con el propósito de no afectar a las cargas familiares que tenga el alimentante subsidiario a su cargo. Además, de ser oportuno la justificación en cuanto a la utilización de dicha pensión alimenticia por parte del representante del menor beneficiario.

9. ¿Cree usted que los resultados de esta investigación podrían contribuir a la mejora del sistema legal en materia de pensión alimenticia?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

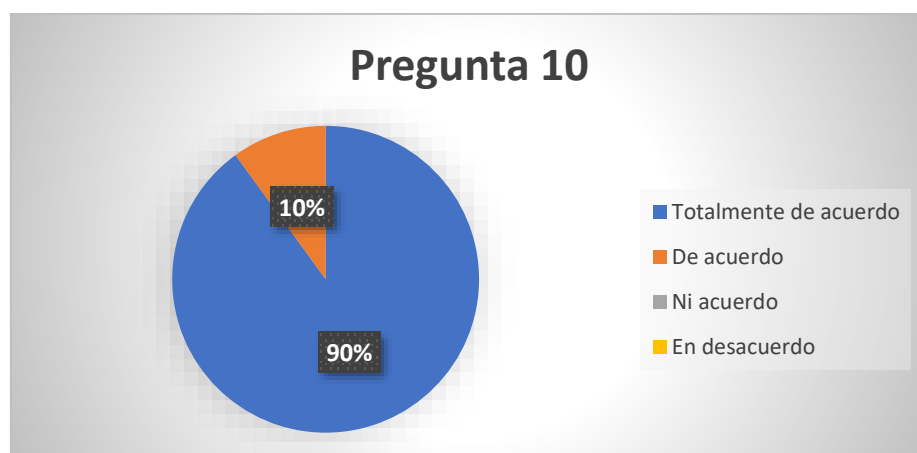
Interpretación: 10 totalmente de acuerdo.

El 100% de los encuestados que corresponde a 10 personas estiman que la presente investigación podría contribuir de manera significativa en la modificación del orden de prelación de los alimentante subsidiarios del progenitor que ha incumplido, acercándose con ello a la realidad actual.

Análisis:

Por los resultados obtenidos, se considera que con la presente investigación se aporta a que se modifique el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios sin afectar a los parientes del progenitor a cargo del menor que cuenten con pocos recursos y que se vean obligados a estar incluidos en un orden de prelación establecido, lo cual implicaría una afectación en su calidad de vida.

10. ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al orden de prelación de los obligados subsidiarios para el pago de las pensiones alimenticias?



Autor: Laura Maricela Encalada Castillo

Fuente: Profesionales del Derecho y Alimentantes.

Interpretación: 9 contestaron que están totalmente de acuerdo.

1 contesto que está de acuerdo.

Del 100% de los encuestados que corresponden a 10 personas, se encuentran a favor de que se realice una reforma al orden de prelación de los obligados subsidiarios para el pago de las pensiones alimenticias, con el propósito de que se modifique el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios constantes en la normativa vigente tomando como base se tome en consideración los mejores recursos económicos del alimentante subsidiario.

Análisis:

Se considera que mediante una reforma al orden de prelación vigente en la normativa actual se podría garantizar de mejor manera el pago puntual y el cumplimiento de la obligación alimenticia a favor del menor por parte de los alimentantes subsidiarios con mejores recursos económicos.

Nota: Elaborado por la autora.

6.2. Resultados de análisis de entrevistas.

En la realización del presente trabajo de investigación, se aplicó como técnica de investigación la entrevista, ejecutada mediante cuestionarios estructurados y se enfocó a personas involucradas en la temática como operadores de justicia, abogados con experiencia en la materia, alimentantes principales y subsidiario. De dicha información se pudo extraer las categorías de investigación por grupo entrevistado de la siguiente manera:

1. **Entrevistados:** Magistrado, secretario Judicial y Profesionales del Derecho.
2. **Fiabilidad:** Las personas entrevistadas son magistrados y profesionales del derecho que se han desempeñado en la materia de análisis aproximadamente 5-30 años.
3. **Tema:** “El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”.
4. **Objetivo general:** Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

Tabla 1. Resultados de entrevistas a los operadores de justicia y profesionales del Derecho.

Preguntas	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6	Análisis e interpretación
1. ¿Conoce el orden de prelación establecido para los obligados subsidiarios en el pago de la pensión alimenticia en Ecuador?	Lo determina el CONA articulo enumerado 5: 1. Los abuelos. 2. Los hermanos que sean mayores de edad y que no tengan algún tipo de enfermedad o	Artículo de la ley reformatoria del CONA manifiesta que el orden es, en caso de faltar el obligado principal, en este caso, padre o madre,	Si los CONA. A falta de padre o de obligado de pensión alimenticia se deberá demandar en primer lugar	De acuerdo al CONA, es el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios, abuelos, hermanos y tíos.	El orden de prelación en el primero los abuelos, segundo los hermanos mayores de 21 años, que no tengan algún tipo discapacidad y tercero punto	Principalmente padres y las madres. A continuación, como subsidiarios los abuelos, los hermanos mayores de 21 años y los tíos.	Es importante resaltar que existe un orden de prelación para los obligados subsidiarios en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) para la fijación de la pensión alimenticia en aquellos casos en los que se ha dado el

tipo de discapacidad; y, 3. Los tíos.	el orden de prelación son los abuelos, los hermanos mayores de 21 años y los tíos.	a los abuelos, los hermanos mayores de 21 años que no se encuentran impedidos y los tíos.	tenemos a los tíos.	incumplimiento por parte del obligado principal. Considero necesario e importante que, con el fin de garantizar el bienestar del menor, directamente se demande a los familiares subsidiarios que tengan mayores recursos económicos. Este orden de prelación se encuentra estipulado en el artículo innumerado 5 del CONA. Aunque existen varios procesos de pensión alimenticia en contra de los alimentantes subsidiarios, estos no son muy comunes. Esto se debe a que, en el momento de la presentación de la demanda, el progenitor que se encuentra a cargo del menor se ve inmerso en un conflicto al tener que demandar a sus familiares como
---------------------------------------	--	---	---------------------	--

alimentantes subsidiarios. Este conflicto conlleva a desistir del proceso, lo que resulta en la vulneración del derecho que tiene el menor a percibir una pensión alimenticia.

<p>2. ¿Conoce algún proceso en el que haya generado dificultades o controversias, para aplicar el orden de prelación de la pensión alimenticia?</p>	<p>En lo particular, no he tratado ningún tipo de estos inconvenientes en cuanto se refiere a los obligados subsidiarios, sino directamente con los obligados principales y no he llegado a establecer esa circunstancia de establecer, por ejemplo, el cobro de los alimentos para estos obligados como tal.</p>	<p>No exactamente, pero siempre se da el caso de puede pasar por el por el hecho de que se tiene que demandar a los cuatro abuelos o a todos los tíos o a todos los hermanos, se da el caso de que los abuelos paternos puede ser que tengan mayores posibilidades económicas, sin embargo hay que demandarles a todos,</p>	<p>Si hay algunos procesos en los cuales existe la dificultad para que se fije una pensión alimenticia sobre todo en los casos subsidiarios esto por cuanto a la normativa no es muy clara es bastante escueta de hecho, no nos habla claramente en si en la fijación de los montos, incluso</p>	<p>Dentro de la práctica jurídica, sí, en la práctica, pues se presentan con mucha frecuencia este tipo de inconvenientes, que, frente al incumplimiento del obligado principal, no hay quien más responda como subsidiario de las pensiones alimenticias. Si bien la normativa establece un orden de prelación, en la práctica es muy difíciloso ingresar y que le</p>	<p>Tuve un caso, efectivamente, en el cual la madre denunciaba a los abuelitos por parte del padre. Los abuelitos en este caso lo tomaron con naturalidad porque tuvieron una solvencia económica. Pero claro, tuve otros colegas que sí tuvieron procesos en los cuales tuvieron ya que los abuelitos de la parte de padre hicieron una</p>	<p>He podido ver que realmente la fijación de una pensión alimenticia todo el tiempo ha traído controversias. De allí que el hecho de que la ley nos permita que podamos demandar, a personas como los abuelos, los hermanos y los tíos, pues siempre va a generar controversias porque lo que hoy estamos viviendo es una situación económica bastante complicada para</p>	<p>Considero que existen varios procesos de pensión alimenticia en contra de los alimentantes subsidiarios esos no son muy comunes debido a que en momento de la presentación de la demanda el progenitor que se encuentra a cargo del menor se ve inmerso en un conflicto al tener que demandar a sus familiares como alimentantes subsidiarios, lo que conlleva a desistir del proceso, factor por el cual se incurre en la vulneración del derecho que tiene el menor a percibir una pensión alimenticia.</p>
--	---	---	--	---	--	---	--

considerando incluso que los abuelos maternos o los abuelos que tienen del progenitor que tiene a cargo el alimentario, muchas de las veces le ayuden directa o indirectamente a la mamá o el papá que tenga el niño. Entonces, siempre se genera ese conflicto en el pago de los subsidiarios, en caso de los subsidiarios.	existen criterios divididos respecto a la prelación del orden.	califiquen ese tipo de demanda. Cuando ya toca este ámbito de los subsidiarios, queda ahí, quedando, el derecho de los niños vulnerados, no reconocidos, y prácticamente a la expensa y a la mantención del que por lo regular es la madre.	contrademanda porque también son obligados a pagar abuelos maternos.	todos y que difícilmente si apenas podemos con las propias que tenemos asumir una obligación extra como que no nos permite hacerlo de buena manera.
--	--	---	--	---

3. ¿Se está considerando la capacidad económica de los obligados subsidiarios para el pago de la pensión alimenticia?	En la práctica se establece el porcentaje de todos los obligados subsidiarios, porque determina que se cancelará a	Esto es correcto, cuando se plantea un juicio de alimentos para los subsidiarios siempre se	Si se considera los ingresos la posición económica que tenga el obligado subsidiario y también se	Dentro de la normativa jurídica, yo entendería que sí, porque para eso, la demanda, la prueba plena, la constancia de	La ley no es específica en considerar esta capacidad económica, sino más bien indica de manera general sobre el pago	Debería ser esa el primer considerando, para iniciar una demanda. Es decir, tener claro la capacidad económica de los obligados	Considero que, de acuerdo a la realidad observada en las unidades judiciales respecto a la fijación de una pensión alimenticia y el orden de prelación existente en la normativa legal,
--	--	---	---	---	--	---	---

<p>prorrata de todos y cada uno de ellos, pero también determina de forma expresa que se establece el porcentaje de todos los obligados subsidiarios, y que se establece sobre la base de la proporción en caso de que ellos tengan algún tipo de alguna eventualidad posterior. Como es de entender el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el artículo 44, 45 de la Constitución y 11, del Código</p>	<p>oficia tanto al IES y a varias instituciones públicas para determinar la capacidad económica. En el momento de juzgar, el juzgador considera la capacidad económica del subsidiario e incluso en varios casos se fija la pensión para cada uno de los subsidiarios, de acuerdo a la capacidad económica que tiene cada uno de los subsidiarios, dígase los abuelos paternos, los abuelos maternos, dependiendo la capacidad</p>	<p>toma en cuenta incluso las cargas familiares que estas puedan tener o algún tipo de enfermedad que acarree gastos dentro de los derechos en sí de cada uno de salud o demás hijos.</p>	<p>documentación, SRI, IESS, certificados de trabajo, certificado de bancos, de compañías, del RUC. Entonces, todo estaría de parte del juzgador el aplicar la prueba contundente y que le sirva de base para poder determinar una pensión alimenticia que responda a la capacidad económica de los subsidiarios.</p>	<p>de la pensión que sea o está establecida en el mínimo. subsidiarios para directamente ir a ellos a solicitarles esta obligación que no la tienen sus papás. Pero desgraciadamente nuestro procedimiento no lo permite así. De ahí es que en el orden de prelación que existe en la ley tiene que irse descartando, a los primeros obligados, luego a los segundos y quizá los terceros, si es que tienen la capacidad económica, estos van a ser aquellos que quedarán fijados con una obligación que por las circunstancias diversas que pudieron estar pasando los directamente</p>	<p>no se toma en consideración de manera adecuada los ingresos de los alimentantes subsidiarios. En este sentido, se requiere ir descartando a los alimentantes subsidiarios en lugar de demandar directamente a quien posee mejores ingresos para cubrir de manera oportuna la pensión alimenticia. Si bien es cierto que algunos juzgadores, a su propio criterio, buscan que los subsidiarios no se vean afectados por la pensión alimenticia, este criterio no se refleja con claridad en la normativa. Según lo manifestado por el Dr. Luis Jácome, Juez de la Unidad Judicial de Familia, y de conformidad con los artículos 44 y 45 de la Constitución y el artículo 11 del</p>
---	--	---	---	--	--

<p>Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, nos conlleva que nosotros hagamos exigible el tema de esa obligación a los obligados principales, o en su defecto, a los obligados subsidiarios, a prorrata de sus ingresos y que los hayan justificado en debida y forma legal.</p>	<p>económica que tenga cada uno de ellos, se fija una pensión que tiene que proporcionar cada uno de ellos.</p>	<p>obligados tengan que asumirlo.</p>	<p>CONA, los jueces tienen la obligación de adecuar sus resoluciones precautelando el interés superior del niño, inclusive en ciertos casos estableciendo cuotas entre los subsidiarios para el pago de la pensión alimenticia.</p>				
<p>4. ¿Se está garantizando de manera</p>	<p>A mi criterio sí se está cumpliendo,</p>	<p>Sí se ha visto un poco complicada la</p>	<p>En cierta forma se pretende</p>	<p>En la práctica no. Pero cuando uno demanda a los</p>	<p>La normativa trata de cumplir con el derecho</p>	<p>Definitivamente que no. Serán contados los</p>	<p>Según lo manifestado por el Dr. Luis Jácome Juez JUEZ DE LA UJ Familia y de conformidad al artículo 44, 45 de la Constitución y 11, del CONA como juzgadores se ven la obligación de adecuar sus resoluciones precautelando el interés superior del niño, inclusive en ciertos casos estableciendo cuotas entre los subsidiarios para el pago de la pensión alimenticia.</p> <p>En garantía del interés superior del menor y con la</p>

adecuada el pago de la pensión alimenticia con la existencia del orden de prelación de los obligados subsidiarios?

con el tema de que en caso de que el demandado principal no pueda cumplir por A o B factores con su obligación, que es un crédito privilegiado el tema de los alimentos, pues en caso de no hacerlo, se tiene que recurrir a los obligados subsidiarios. Y en este caso está establecido, como habíamos indicado, el artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia, cómo tendría que hacerse el orden para el

situación de que demanda orden prelación, demanda a los subsidiarios de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 5 de la Ley Reformatoria al CONA. Esta ley se debería reformar considerando que deben proporcionar los alimentos a los subsidiarios que tengan mayor capacidad económica. Por ejemplo, si en este caso los tíos son los que tienen mayor capacidad económica o

de garantizar el derecho a la pensión alimenticia hacia el menor para que este no quede descuidado o desprotegido pero es lamentable es el tiempo que se tardan los procesos pese a que el mismo CONA indica que el pago de la pensión alimenticia será desde la presentación de la demanda, pero dichos pagos no se empiezan a utilizar sino ya con una obtención de sentencia en firme y eso generalmente

subsidiarios, hay que demandar a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, porque así nos limitan y una vez que los abuelos no tengan la capacidad, que obviamente habría que comprobar el impedimento, la ausencia, discapacidad, enfermedad catastrófica, eventualidad y la circunstancia, por qué los abuelos no pueden, implicaría que hasta mientras el menor se quede sin sustento económico.

que corresponde a los menores, pero no especifica claramente sobre todo considerar en el primer orden de prelación. Es decir, los abuelos, por parte de la madre o del padre que estén solicitando la pensión, no deberían estar considerados dentro de este orden, ya que ellos actúan de manera directa o indirecta en el cuidado, protección y apoyo de sus nietos.

abuelos que estarán en condiciones de asumir una obligación apenas sean demandados, seguidamente serán los hermanos mayores de 21 años los que continuarán con esa obligación. Y por último serán los tíos. Entonces, esto significa que tiene que irse descartando la demanda inicial contra los abuelos, después contra los hermanos y por último con los tíos y en nuestro procedimiento legal, pues estamos hablando de un tiempo bastante considerable.

finalidad de amenorar la carga procesal en base al principio de celeridad sería pertinente se modifique el orden de prelación en base a que se pueda demandar directamente al alimentante con mejores ingresos económicos, puesto que al ir descartando a los subsidiarios de acuerdo al orden determinado en artículo innumerado 5 del CONA se perdería un tiempo valioso en la fijación de una pensión alimenticia que le permita al menor mantener un nivel de vida adecuado hasta poder determinar cuál de los alimentantes subsidiarios tienen mejores ingresos.

cobro de estos haberes.	tienen mejores ingresos, serían ellos los que tengan que proporcionar sin considerar el orden de prelación.	acarrea algún tiempo en que los menores estén sin percibir en tiempo real esta pensión alimenticia, claro que la perciben luego con una posterior liquidación pero en la realidad hablamos de tiempos. Son procesos largos depende en donde se los plantee, si hablamos de un cantón pequeño como es en Celica (3 meses) donde yo estoy en este momento ejerciendo mis funciones
----------------------------	--	--

son procesos cortos porque la carga procesal no es la misma que va a manejar por ejemplo Quito (6 mes, 1 año hasta más). Es decir, depende de la carga procesal del juzgado.

<p>5. ¿Considera que reformar debe hacerse sobre el pago de la pensión alimenticia por parte de los obligados subsidiarios?</p>	<p>En esta parte sí se necesitaría una, tal vez, no sé si llegara una reforma y pueda esto canalizarse a través de una resolución de la Corte Nacional de Justicia, que son los llamados a absolver las consultas de los operadores</p>	<p>Claro que sí. El legislador, al momento que considera esta reforma al CONA y pone los alimentos a los obligados subsidiarios, es precisamente para garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, considerados</p>	<p>En cuanto a plantear la demanda directamente al subsidiario que tenga mejores recursos económicos podríamos pensar en un ideal por tiempos antes de empezar a demandar al obligado,</p>	<p>Ya se debió hacer la respectiva consulta como vinculante a la Corte Nacional a fin de que, pues, precise la norma que existe en el Código Orgánico. Si me pregunta a mí como profesional en libre ejercicio, los abuelos del obligado incumplidor, yo</p>	<p>Se recomienda reformar el artículo 5 del CONA, es decir, descartar el orden de prelación de los familiares de la madre o del padre quienes solicitan la pensión alimenticia, de actuar de manera directa en el análisis hay que</p>	<p>Que se debería reformar el artículo 5 innumerado de la ley, con la finalidad de que se demande solo a los subsidiarios del progenitor que ha incumplido. Que siga el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios a fin de que en el menor tiempo</p>	<p>Considero necesaria e indispensable una reforma al artículo innumerado 5 del CONA en cuanto al orden de prelación existente, con la finalidad de que sea modificado en base al alimentante subsidiario que tenga mejores ingresos económicos a quien se le debe imponer el pago de la pensión alimenticia por el incumpliendo del</p>
--	---	---	--	--	--	---	--

<p>de justicia, cada semestre, en donde se determine que pueda existir esta posibilidad de que se cancele y se pague por parte de los obligados subsidiarios, pero familiares del obligado principal incumplido, para que esto no se conlleve a que sea a prorrata de todos los obligados, es decir, que podría ser inclusive desfavorable para los padres de los alimentarios, en este caso, ya su vez de su familia, para que éstos deban responder por</p>	<p>en el artículo 11 del CONA y el artículo 44 de la Constitución de la República. Entonces, es precisamente este es el motivo que llevó al legislador a disponer que se puede demandar a los obligados subsidiarios para garantizar el pago de la pensión alimenticia.</p>	<p>luego los abuelos después de la negativa de los abuelos a los hermanos y de ahí si llegar a los tíos, es decir a descartar cada uno de ellos. Pero sería lo ideal que directamente se demande al obligado subsidiario con mayores recursos porque se optimizaría tiempo.</p>	<p>lo aplicaría de esa forma, porque de por sí la madre con los abuelos maternos puede estar dando techo, comida, asistencia, cariño, emocionalmente asistido, psicológicamente igual. La otra forma, pues, crear jurisprudencia, crear un antecedente jurisprudencial doctrinario en la respectiva sentencia de un caso que amerite crear jurisprudencia con triple reiteración y tratar de solventar este tipo controversias y vulnerabilidades que existen en materia de niñez,</p>	<p>considerar cuál sería la parte o la persona en este caso en el orden de prelación, ya sean los abuelos, tíos o hermanos, quienes tengan mayor solvencia económica para que puedan cumplir con esta responsabilidad y apoyo en la pensión alimenticia, como bien lo dice la ley. También considerar el tema económico por parte de los familiares, en este caso de quienes tengan mayor solvencia, para que puedan dar cumplimiento con el orden de</p>	<p>posible lleguemos a obtener la fijación de la pensión alimenticia y que se determine directamente al subsidiario del progenitor que ha incumplido que tenga mayores recursos económicos, con lo cual estaríamos garantizando que el menor pueda recibir una pensión alimenticia que será fijada en el menor tiempo posible. Porque lo que más alarga en estos casos es el hecho de tener aquellos que inicialmente, dice la ley, sean los demandados.</p>	<p>alimentante principal. Sirviendo como base fundamental la presente investigación ya que con la reforma se daría un avance en la prevalencia del interés superior del niño en función a la pensión alimenticia que le servirá para cubrir sus necesidades básicas del alimentante.</p>
---	---	---	--	---	--	--

una obligación que no les corresponde. Quienes a su vez están colaborando con la educación, manutención de los mismos, brindando techo, vivienda a sus padres, quienes son los que están demandando como garantías de este derecho de los alimentarios.

especialmente en el tema de las pensiones alimenticias. prelación. Sería mejor de manera directa o en un solo procedimiento tomar en cuenta este tema para poder inmediato solventar el tema alimenticio de los menores.

Nota: Elaborado por la autora.

1. **Entrevistados:** Alimentantes principales y subsidiario.
2. **Fiabilidad:** Las personas entrevistadas son alimentantes que tienen experiencia dentro del de análisis aproximadamente de 1-11 años.
3. **Tema:** “El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”.
4. **Objetivo general:** Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

Tabla 2. Resultados de entrevistas a los alimentantes principales y subsidiario.

Preguntas	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Análisis e interpretación
1. ¿Está al tanto del orden de prelación establecido en la ley ecuatoriana para el pago de la pensión alimenticia en caso de incumplimiento del obligado principal?	Lo que conozco es que en caso de que deje de cumplir con mi obligación de una forma definitiva, o si tengo alguna enfermedad o fallezco, la madre de mi hijo sería la que puede pedir el pago de la pensión alimenticia tanto a mis padres o a mis hermanos.	Si estoy al tanto que la ley dice que son: 1. Los abuelos. 2. Los hermanos. 3. Los tíos. Pero en la ley dice que, a los familiares de los dos progenitores, entonces ahí sí me parece injusto, porque debería ser solo para el que incumple.	No sabía, pero cuando me enviaron unos papeles que tenía un juicio para pagar alimentos y tuve que coger un abogado me explico que si los padres no pagan la pensión de alimentos de su hijo nosotros los abuelos y los familiares estamos obligados a pagar.	Considero que, a pesar de que la normativa legal, específicamente el artículo innumerado 5 del CONA, ha establecido un orden de prelación para los alimentantes subsidiarios, este generalmente es conocido solo por los alimentantes principales. Esto sorprende a los alimentantes subsidiarios cuando son demandados para el pago de una pensión alimenticia, generando incertidumbre y la necesidad de buscar un profesional del derecho que les pueda ayudar y explicar cómo actuar sin perjudicarse ni perjudicar al menor.
2. ¿Comprende que, como familiar	Sí comprendo que, por mi incumplimiento, mis	En el caso de que yo no cumpliera con mi	Las leyes han sido así que a nosotros los viejos después de	Considero que a pesar de que los alimentantes subsidiario

<p>subsidiario, usted podría ser llamado a asumir la responsabilidad de la pensión alimenticia si el obligado principal no cumple con sus obligaciones?</p>	<p>familiares directos serían los que los demandarían por los alimentos para mi hijo. Pero bueno, yo en sí me esperaría que no sea mi caso y que yo pueda cumplir, la verdad, con todas mis obligaciones, hasta que mi hijo ya se pueda defender solo, sea él mismo independiente.</p>	<p>obligación sea por alguna incapacidad permanente, o que muera o simplemente que me desaparezca, la madre de mi hijo puede demandar a mis familiares directos la pensión alimenticia para mis hijos. O en el caso de que algún familiar mío pague pensión alimenticia y deje de pagar yo estoy llamado a asumir esa responsabilidad también.</p>	<p>haber criado a los hijos nos toque pagar estos juicios y aunque uno no esté de acuerdo le obligan.</p>	<p>generalmente no se encuentran al tanto de que a falta o por incumplimiento del obligado principal se debe seguir una demanda en su contra como alimentante subsidiario tal como lo señala el artículo innumerado 5 del CONA, a pesar de ello, en muchas de las veces los abuelos son los primeros llamados a asumir esa responsabilidad, sin embargo aunque los alimentantes principales se encuentran conscientes de este orden de prelación en ciertos casos como el de la señora Fani Romero les toca asumir esta responsabilidad por un largo tiempo con el fin de precautelar el bienestar del menor y a pesar de su edad avanzada y complicaciones de salud tiene que asumir una obligación que no le corresponde directamente.</p>
<p>3. ¿Está dispuesto a colaborar económicamente en la medida de sus posibilidades para garantizar el</p>	<p>En el caso de mi familia, yo diría que, o creería que sí podrían ayudarme a la madre de mi hijo con la manutención. Aunque también sé que eso no les corresponde. Pero siempre y</p>	<p>Si estaría dispuesto en caso de que me toque, aunque no me corresponda de ser el caso donde prevalece los derechos de los niños y siendo mi familiar también</p>	<p>Los niños no tienen la culpa y debemos ver la manera, pero en ese caso sería bueno que demanden a los familiares que tengan mejores recursos para que ayuden a pagar para que el</p>	<p>Considero que tanto por los lazos afectivos como por el bienestar del menor los familiares de alimentante principal que ha incumplido y que tengan posibilidades económicas si estarían</p>

bienestar niño/a?	del cuando creo que sea por algún impedimento grave que me pudiera pasar a mí, pues yo creo que ellos sí ayudarían a su nieto, porque tienen un gran aprecio, la verdad, por él	tengo que ayudar para su bienestar.	niño se sienta bien y tenga para su manutención.	dispuestos a contribuir con una pensión alimenticia que garantice una vida digna y permita tener un nivel de vida acorde a la edad del menor conllevando así a la conservación de equilibrio psicológico del mismo.
4. ¿Tiene otros hijos o familiares a su cargo? ¿En qué medida sus obligaciones familiares impactan en su capacidad para contribuir a la pensión alimenticia?	No tengo más hijos, solo el caso que ya le comenté, pero creo que, en el caso de mis padres, ellos ya tampoco ya no tienen hijos a su cargo, ya todos somos mayores de edad y nos valemos por sí mismos. Pero en el caso de mis hermanos, creo que sí sería un problema, la verdad, porque ellos tienen sus hijos pequeños y sería un perjuicio que la ley les obligara a que paguen una pensión alimenticia que no les correspondería directamente.	Tengo solo dos hijos a los cuales les paso la pensión. Sin duda alguna me vería afectado, pero tendría que ver la manera de como cumplir porque la ley lo exige así también.	No tengo hijos a mi cargo. Si me ha perjudicado bastante porque estoy vieja y no se puede trabajar mucho y con esa preocupación se enferma.	Considero que al respetarse el orden de prelación vigente se estaría ocasionado un perjuicio principalmente a los abuelos por encontrarse en el primer orden debido a que ya no cuentan con las fuerzas suficientes por su edad avanzada y muchas de las veces con los ingresos suficiente para poder asumir dicha pensión alimenticia, y a pesar de que no cuentan con cargas familiares. Sin embargo, es importante que se tome en consideración las cargas familiares del resto de obligados subsidiarios que cuenten con mejores recursos económicos con la finalidad de no ocasionar un perjuicio e inestabilidad a su núcleo familiar y garantizar el pago de la pensión alimenticia a favor de familiar que reclama la misma.

<p>5. ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código de la niñez y adolescencia para que se demande alimentos al subsidiario que mantenga mayores ingresos económicos, eliminando con ello el orden de prelación establecido actualmente?</p>	<p>La ley dice que es el momento de reclamar alimentos a los familiares, o en caso de que uno de los padres obligados pues tenga alguna incapacidad, ya sea por muerte o porque simplemente pueden que solo desaparezcan o no se cumpla con el pago, también deberían demandar en el caso de la madre de mi hijo, que también tenga que demandarla a su madre, no estaría bien, porque la señora le apoya bastante, la verdad, más que yo muchas veces a mi hijo. En ese caso creo yo que sí tienen que cambiar esa ley, porque la verdad, no es justo.</p>	<p>Efectivamente se debe hacer algunas reformas al Código de la niñez y adolescencia, tengo varias observaciones:</p> <p>1. Dejar claro que el padre o la madre de deba demandar alimentos subsidiarios será únicamente para el progenitor que no cumple con su obligación y mas que no se involucre con la manutención del menor.</p> <p>2. Veo importante no seguir el orden de prelación porque hasta descartar a cada uno si tiene o no la posibilidad de pagar se prolongan en procesos muy largos y mientras el niño queda vulnerable.</p> <p>3. Se determine que la pensión sea solo para los subsidiarios que mejores recursos económicos tenga, lo cual no sería un perjuicio para su economía porque demás son pensiones mínimas.</p>	<p>Si deberían cambiar esta ley para que demanden a los familiares que tienen mejores recursos y puedan ayudar a pagar. Sería bueno que reformen esa ley y nosotros no tengamos que pagar.</p>	<p>Se considera fundamental una reforma al CONA de manera específica al artículo innumerado 5 debido a que se debe considerar como alimentante subsidiario llamado a brindar una pensión alimenticia a la persona que mejores recursos posea del progenitor que ha incumplido ya que en algunos casos los familiares del progenitor que está a cargo del menor son quienes de manera directa se encuentran brindando su apoyo para el sustento del niño, por lo que nos sería justo que se encuentren inmersos dentro de un proceso de fijación de pensión alimenticia, pues se debe entender que con la presente investigación no se busca en si la eliminación de este orden de prelación sino más bien la modificación del mismo, permitiendo con ello que de manera directa se demande al alimentante subsidiario con mejores recursos económicos.</p>
--	---	---	--	--

Nota: Elaborado por la autora.

6.3. Resultados del Análisis de Casos.

6.3.1. Caso No. 11336-2022-00202

Tabla 3 Esquema de análisis de caso N° 11336-2022-00202

Esquema de análisis de caso
Datos generales del caso
1.1. No. de sentencia: 11336-2022-00202
1.2. Fecha de la sentencia: 26 de octubre del 2023
1.3. Tipo de recurso o acción: Primera Instancia
1.4. Juez ponente: Lourdes Beatriz Palacios Juárez
1.5. Demandante o peticionario: María Alejandra Bustamante
1.6. Demandado: Ela Judith Infante Bustamante Y Tania Guadalupe Fernández Infante
1.7. Palabras clave: Derecho de alimentos, Obligados subsidiarios, Incompleta Conformación de Litis Consorcio.
Resumen del tema:
En el presente caso la actora ha demandado como alimentante subsidiaria, a las señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante, con el fin de que se fije una pensión alimenticia a favor de los menores Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández, en dicho proceso fijo dicha pensión alimenticia debido al incompleto litis consorcio, es decir, no se respetó el orden de prelación establecido en el innumerado 5 del CONA.
Hechos relevantes del caso:
Se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido que, en consecuencia, el Art. innumerado 5 del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los obligados subsidiarios cuando se demuestre la ausencia indica el orden que se debe seguir: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años; y, 3. Los tíos/as; Es por ello que la accionante demanda a la abuela paterna Ela Judith Infante Bustamante, y no lo hace respeto del abuelo paterno ya que se ha justificado la ausencia del abuelo paterno Gonzalo Amideo Fernández Buele el mismo que se encontraba prófugo conforme se justifica con la impresión del SATJE a fs. 12 y posterior ha fallecido conforme se lo alego en audiencia y respecto de lo cual no fue controvertido. La parte actora no ha demandado ni ha mencionado a ningún hermano o medios hermanos de sus hijos ni ha hecho referencia a alguna ausencia, y demanda directamente a la tía paterna Tania Guadalupe Fernández Infante, saltándose el orden que establece la ley, que luego de los abuelos, se demanda a los hermanos y posterior a los tíos en su orden o de forma simultánea a todos ellos, pero sin saltarse ningún orden. Por otra parte, no se ha presentado prueba respecto de certificado de estudios, informe académico y evaluación de los beneficiarios que presenta la accionante, lo que si se conoce que los beneficiarios se encuentran bajo el cuidado de su madre quien se preocupa de brindarles sus necesidades básicas. La norma antes invocada establece que para regular una pensión de alimentos a los obligados subsidiarios se debe demostrar la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, que son los padres; en el presente caso se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido y por ello siguiendo el orden de prelación se demanda a la abuela y tía paterna, saltándose al hermano mayor de los derechohabientes el señor Gonzalo Fernando Fernández Sánchez, como así lo refirieron las demandadas en su declaración de parte.

Problema (s) jurídico (s) en forma de pregunta:

¿Existe vulneración del orden de prelación al presentar la demanda de pensión alimenticia en contra de la abuela y tía paterna?

Ratio Dicidendi - Consideraciones del juzgador o de la Corte:

PRIMERO. - Identificación de las partes: actora: María Alejandra Bustamante, Madre y Representante Legal de sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante. Demandadas: Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández infante en calidad de Obligadas Subsidiarias. SEGUNDO.- Enumeración breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de las demandadas: Comparece al órgano jurisdiccional la señora María Alejandra Bustamante, cuyo estado y condición consta de autos y demanda en trámite sumario la fijación de pensión alimenticia para sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante, en contra de:, en calidad de obligadas subsidiarias por ausencia del padre de los menores, quien luego de consignar sus generales de ley, en lo pertinente manifiesta: "...Con los certificados de nacimiento adjuntos a la presente demanda, vendrá a su conocimiento señora Jueza, que con el señor Gonzalo Fernando Fernández Infante, procreamos a nuestros hijos de nombres Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, quienes en la actualidad frisan los 8 y 6 años de edad respectivamente, con el certificado de defunción que adjunto a la presente demanda, vendrá a su conocimiento que el padre de mis hijos señor Gonzalo Fernando Fernández Infante falleció el 19 de julio del año 2019, del mismo documento vendrá a su conocimiento que la compareciente María Alejandra Bustamante fui legalmente casada con el extinto señor Gonzalo Fernando Fernández Infante, del certificado de nacimiento del señor Gonzalo Fernando Fernández Infante vendrá a su conocimiento que los padres de mi extinto esposo y padre de mis hijos señor Gonzalo Fernando Fernández Infante, son los señores Gonzalo Amideo Fernandez Buele y Ela Judith Infante Bustamante y que consecuentemente los mismos son los abuelos paternos de mis hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante; de la impresión que ha sido obtenida de la base de datos del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano del proceso N. 11256-2011-0144, vendrá a su conocimiento señora Jueza, que el abuelo paterno de mis hijos señor Gonzalo Amideo Fernandez Buele, se encuentra ausente, con una orden de captura por auto de llamamiento a juicio por un presunto delito de violación en el proceso N. 11256-2011-0144, del certificado de nacimiento de la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante, vendrá a su conocimiento que la misma es hija de los señores Gonzalo Amideo Fernandez Buele Y Ela Judith Infante Bustamante y que por lo tanto es hermana de mi extinto esposo y padre de mis hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante y que consecuentemente es tía paterna de mis Hijos Fernando Joaquín E Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, aclarando señora Jueza, que la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante es la única hermana que tuvo mi extinto esposo y padre de mis hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante. Es el caso señora Jueza, que al haber fallecido mi extinto esposo y padre de mis hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante, y al encontrarse ausente el abuelo paterno de mis hijos señor Gonzalo Amideo Fernandez Buele, he solicitado ayuda económica a la abuela paterna de mis hijos señora Ela Judith Infante Bustamante, ayuda que la he solicitado con el fin de poder cubrir todos los gastos indispensables que demanda el normal desarrollo de mis hijos, ya que la remuneración que percibo: no me alcanza para cubrir la totalidad de los gastos que demanda la subsistencia del diario vivir y normal desarrollo de mis hijos Fernando Joaquín E Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, sin embargo, pese a mis requerimientos, la señora Ela Judith Infante Bustamante no me ayuda a cubrir los gastos indispensables para la subsistencia del diario vivir y normal desarrollo de mis hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, pese a que la misma goza de una pensión jubilar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; de igual forma, he solicitado ayuda económica a la única tía paterna de mis hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, esto es a la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante, sin embargo, pese a mis

requerimientos, la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante no me ayuda a cubrir los gastos indispensables para la subsistencia del diario vivir y normal desarrollo de mis hijos, pese a que la misma cuenta con excelentes ingresos económicos, producto de los arriendos de bienes inmuebles que la misma posee. Es importante hacerle conocer señora jueza, que para la crianza de mis hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, así como para cubrir los gastos indispensables para la subsistencia del diario vivir y normal desarrollo de los mismos, me vienen apoyando mis padres de nombres Mario Vicente Bustamante Ramon y María Antonieta Bustamante, mismos que incluso me apoyan con la vivienda, ya que conjuntamente con mis hijos actualmente habitamos en la casa de habitación de mis padres, razón por la cual no es necesario demandar la ayuda económica de ellos, ya que como lo manifesté anteriormente mis padres me vienen ayudando de forma incondicional y voluntaria”. Con estos antecedentes y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 44, 45, 69 numerales 4 y 5, artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República, artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño 27, 29, 30 y 31; artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 20 y 26, así como lo dispuesto en el título V. libro II, ibídem, artículos innumerados 2, 4, 5, 6, 9, 15 y 16; artículo 349 numeral 3 correspondiente al Código Civil, así como lo determinado en el artículo 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, demanda a las señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernandez Infante, en calidad de obligadas subsidiarias como abuela paterna y tía paterna en su orden, de sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, cumplan con el pago de una pensión alimenticia para sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, la misma que será fijada según la tabla de pensiones alimenticias, y que no podrá ser inferior a \$150,00 por cada uno de sus hijos (ciento cincuenta dólares americanos), más los beneficios de ley. Anuncia medios probatorios. La cuantía la fija en tres mil seiscientos dólares e indica que el trámite que debe darse a esta causa es el Procedimiento Sumario, conforme lo establecido en el Art. 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos. - Calificada y aceptada a trámite la demanda, se dispuso citar a las demandadas, se fijó pensión provisional (\$184, oo USD), se diligenciaron medios probatorios requeridos a través del órgano jurisdiccional. Comparecen las demandadas Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante a fojas 38 a 39 y a fojas 79 a 80 de los autos respectivamente, y dan contestación a la demanda propuesta en su contra y deducen la excepción previa contemplada en el numeral 3 del Art. 153 del COGEP, esto es incompleta conformación de Litis Consorci Pasiva; anuncian medios de prueba; calificada la contestación a la demanda notificada la parte actora con el contenido de la misma, se ha convocado audiencia única.-

TERCERO.- De La Audiencia Única De Juicio: Conforme consta del acta resumen de la Audiencia Única que obra del proceso a fs. 146 a 147, se celebró la audiencia con la comparecencia de la parte accionante María Alejandra Bustamante con Procuración Judicial a favor de su defensora la Ab. Verónica Guajala; al igual comparece la parte demandada las señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante, conjuntamente con su defensor Ab. Rodrigo Cajas Encalada, razón por la cual, garantizando el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, se ha garantizado el derecho a la defensa a los justiciables.-

CUARTO: - Competencia y Validez Procesal: En la etapa de saneamiento la parte actora y la parte demandada manifiestan que no existen vicios de procedimiento ni competencia, siendo esta juzgadora competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de lo previsto en el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador, y los Artículos 244 y 245 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la tramitación de la causa se han observado las garantías del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la constitución de la República, las solemnidades sustanciales comunes a todos los procedimientos, las demandadas han sido debidamente citadas ha contado con el término que establece la ley para comparecer a juicio, han sido notificadas con cada una de las providencias garantizando el derecho de ser escuchadas en igualdad de condiciones, contar con el tiempo y los medios necesarios para su defensa, ser asistidas por un abogado de su confianza, consideraciones por las cuales se declara la validez de todo lo actuado.-

QUINTO.- Decisión Sobre la Excepción Previa.- Las demandadas Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante, al comparecer al proceso y contestar la demanda plantean la excepción previa: Incompleta Conformación de Litis Consorcio Pasiva, y en audiencia en la respectiva fase, al fundamentar su excepción previa a través de la defensa técnica refieren principalmente: "...El Art. 5 innumerado de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, del 28 de julio del 2009 dice lo siguiente: Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as. La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso".

En el presente caso, vemos que la accionante señora María Alejandra Bustamante que es la obligada principal por ser la madre de los menores, ha deducido esta demanda en contra de las señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante solicitando que en calidad de obligadas subsidiarias sean conminadas a pagar una pensión alimenticia de 150 dólares por cada hijo. Esta pretensión es improcedente porque no se ha demandado a todas las personas que debían ser comprendidas en la demanda en cumplimiento a la norma legal del Art. 5 que acabo de dar lectura. La señora accionante sin siquiera intentar justificar que sus recursos son insuficientes para la manutención de sus hijos, ha propuesto esta demanda contra la abuela paterna de los niños y contra la tía paterna de los niños los menores que responden a los nombres de Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante.

Cuando nosotros sostenemos que existe una Incompleta Conformación de Litis Consorcio Pasivo, lo hacemos porque esta demanda debió ser dirigida también en contra de los señores Mario Vicente Bustamante Ramon y María Antonieta Bustamante, que son los abuelos maternos de los menores, la accionante los exonera de su condición de obligados subsidiarios según dice el texto de la demanda que en forma textual lo siguiente: no es necesario demandar la ayuda económica de ellos, ya que como lo manifesté anteriormente mis padres me vienen ayudando de forma incondicional y voluntaria; es decir la actora de una forma discrecional decide no demandar a los abuelos maternos de los menores por esta justificación que acabo de dar lectura.

Claramente el Art. 5 en el primer orden de los obligados subsidiarios indica los abuelos en plural, es decir, la parte accionante no está habilitada para escoger a su arbitrio al abuelo o abuelos que ella considere o que estime conveniente demandar, sino cuando la ley usa la expresión lingüística abuelos, en aplicación de su tenor literal está mandando que debe demandar a todos los abuelos vivos con la única excepción de aquellos abuelos que se pruebe que estén discapacitados o cual no es el caso; el hierro es todavía mayor cuando la actora omitiendo a los abuelos maternos y omitiendo también al hermano mayor de los menores que responde a los nombres de Fernando Fernández Sánchez, es decir saltándose el orden de prelación que ha previsto la ley, demanda también a su tía paterna la señora Tania Fernández Infante que está en tercer orden de prelación establecido en la ley...

Cuando no habido la inclusión de todas las personas que tienen que intervenir en un proceso determinado, como en el presente caso, en ese momento se produce una irregularidad procesal, porque, la resolución que su autoridad llegare a pronunciar podría afectar a esas personas que no se les ha garantizado el derecho a la defensa, esta excepción previa tiene por objeto que su autoridad subsane esta omisión, para ello la ley ha previsto un término de diez días para que puedan convalidar esta

omisión e incluir en la demanda a las personas que en este caso serían los abuelos maternos de los menores...”.

La parte accionante, a través de la defensa técnica, por el principio de contradicción, refiere principalmente: “...Si bien es cierto el innumerado 5 nos ha indicado quienes son las personas obligadas a prestar alimentos, y existe un orden a quienes se puede demandar alimentos por faltar uno de los progenitores y en este caso falta el padre de los menores, en todo caso se indica lo siguiente, no se ha procedido a demandar a los padres de mi representada la señora María Alejandra Bustamante puesto que ella aún sigue viva y ella es quien está colaborando como madre con sus hijos, aportando con la parte que le correspondería, porque si bien es cierto, si analizamos, si el padre y la madre estuvieran vivos serían los dos progenitores quienes deberían de aportar, ellos son los obligados principales, en este caso la madre se encuentra viva y por lo tanto no tendrían por qué aportar los padres de ella una colaboración como una pensión alimenticia, ya que es ella la obligada principal y ella está aportando para sus hijos, cuando es el caso del padre el mismo ha fallecido y por esto se ha procedido a demandar a la madre es decir a la abuela paterna en este caso; además, en su orden se ha demandado a la hermana que es única hermana del fallecido padre de los menores el señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante, debo indicar que ella es la única hermana, es decir la única tía de los menores, en esta situación además, se está omitiendo, que el abuelo paterno de los menores cuando se procedió a realizar esta demanda pesaba sobre él un proceso penal por lo que él no se encontraba y tampoco se lo demandó, actualmente se conoce que el mismo ha fallecido, es decir por eso no se lo ha demandado al abuelo paterno, únicamente a la abuela que está viva y a la única tía que es la señora Tania Guadalupe Fernández Infante, por tanto no existiría razón alguna de demandar a los padres de mi defendida es decir a los abuelos maternos ya que es ella directamente quien está aportando con la parte proporcional que le corresponde como obligada principal y que es ante ella y bajo su cuidado y protección que están los menores y no debería aceptarse la excepción que ha sido expuesta y por tanto solicito que se rechace dicha excepción y se continúe con la audiencia...”.

Auto Interlocutorio:- El Art. 153 del COGEP, señala cuales son las únicas excepciones que se podrán plantear y entre ellas en su numeral 3 menciona la Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio, que es la única excepción planteada por la parte demandada, es decir, que no sólo se debe demandar a los Abuelos Paternos sino también a los Abuelos Maternos y para demostrar anuncia produce e introduce medios de prueba documental; y por su parte, la actora solicita se declare sin lugar la excepción planteada. Al respecto, la parte demandada se ha referido a lo que establece el Art. 5 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del CNA, como también lo ha hecho con relación a la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia emitida el 16 de noviembre del 2012 por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

El Código Civil en su Art. 332 establece que el estado civil de padres e hijos se justifica a través de las respectivas copias de las actas del Registro Civil; así mismo en su Art. 333 indica que la edad y la muerte se probarán por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo y defunción. Al respecto, con los documentos presentados por las partes se observa primero el fallecimiento de Gonzalo Fernando Fernandez Infante padre y obligado principal de los menores Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, además se ha demostrado en primer momento la ausencia y luego el fallecimiento de Gonzalo Amideo Fernandez Buele abuelo paterno de los mencionados menores, con lo que se justifica que los niños para quien se reclama la pensión alimenticia tienen una abuelita paterna y dos abuelitos maternos vivos. Para resolver la excepción planteada de que no solo se debió demandar a la abuelita paterna sino también a los abuelos maternos, debemos señalar que la falta de legitimación en la causa consiste en que la actora debe ser la persona que pretende ser la titular del derecho sustancial discutido y las demandadas las llamadas por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que la o el Juez declare, en Auto interlocutorio, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. La Ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia introdujo el artículo (inn.5) establece “Los padres son los titulares principales de la obligación alimenticia, así tengan limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de que uno de

los progenitores se encuentre ausente, tenga algún impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad, el juez podrá ordenar que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los obligados subsidiarios, en el orden siguiente: 1.-Abuelos/as, 2.- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior, y, 3.- Los tíos/as”. Es decir, la obligación de dar alimentos recae solamente entre las personas que la ley específica. Existe la figura de obligado subsidiario, que es la persona que tendría la obligación en caso de que el padre o madre no la pueda asumir, sea porque se encuentre ausente (como el presente caso fallecimiento del padre), tenga algún impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad.

El fundamento de la obligación subsidiaria por alimentos es la solidaridad familiar, debido a que se considera que las personas que son consanguíneas deben auxiliarse mutuamente en las necesidades de la vida, por esta razón, las personas que la ley señala son las que están obligadas a dar alimentos y deben tener solvencia económica para poder cumplir con el pago, caso contrario, la obligación debe recaer sobre otras personas que puedan hacerlo y estos serían los llamados obligados subsidiarios La Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989, 989) en el parágrafo 4o. del artículo 27, establece que los Estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño (ONU, 1989) ratificada por el Ecuador en 1990 en su artículo 27 numeral 4, obliga a los Estados Partes, tomar todas las medidas para asegurar el pago de la pensión alimenticia del niño. La actora de la presente causa María Alejandra Bustamante es la obligada principal para ver por el cuidado y protección de sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante; y quien está ausente por fallecimiento es el señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante padre y obligado principal de los menores mencionadas; entonces, ¿Quiénes están obligados a pagar una pensión alimenticia en caso que el titular principal esté ausente?, son los subsidiarios del titular principal de la obligación alimentaria ausente, es decir: Los abuelos/as; Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años; Los tíos/as. En su orden. En el presente caso María Alejandra Bustamante está cumpliendo con su obligación de madre y obligada principal por ley, y por tanto se demanda a quien no está cumpliendo con su obligación por las razones que la misma ley establece que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado, el juez podrá ordenar que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:1) Los abuelos/as; 2) Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años; 3) Los tíos/as; en este caso la obligación de alimentar no la está cumpliendo el papá por sus ausencia, por su fallecimiento, entonces no puede demandarlos a los abuelos maternos porque la mamá si está cumpliendo con su obligación, esta al cuidado de sus hijos, les está dando lo que ella puede, por tanto tiene que demandar a los obligados subsidiarios de la parte que no está cumpliendo; por eso la ley dice UNO O MÁS, y coincidentalmente en este caso se está demandando a UNO de sus abuelos (abuela paterna) no a MÁS porque su otro abuelo paterno también está ausente por su fallecimiento. La defensa técnica de la parte demandada dice: “...Claramente el Art. 5 en el primer orden de los obligados subsidiarios indica los abuelos en plural, es decir, la parte accionante no está habilitada para escoger a su arbitrio al abuelo o abuelos que ella considere o que estime conveniente demandar, sino cuando la ley usa la expresión lingüística abuelos, en aplicación de su tenor literal está mandando que debe demandar a todos los abuelos vivos...”; bajo ese análisis entonces, cuando la ley dice que se podrá ordenar que la prestación de alimentos sea pagada o completada por UNO de los obligados subsidiarios en su orden, también se debe aplicar al tenor literal de la expresión lingüística UNO que es singular y por tanto bien hizo la accionante en demandar a UNA abuela que en este caso era la única abuela/o viva del obligado principal ausente en su orden. Lo analizado tiene su razón de ser, porque pongamos un ejemplo con los mismos actores de este caso; María Alejandra Bustamante demanda tanto a los abuelos maternos como paternos de sus hijos menores, luego de la resolución que fija proporcionalmente los alimentos a cada uno de sus abuelos sean maternos como paternos, el día de mañana María Alejandra Bustamante, comparecería y diría: ... por cuanto mis padres los señores Mario Vicente Bustamante Ramon y María Antonieta

Bustamante abuelos maternos de mis hijos menores, vienen cumpliendo de forma directa con la obligación subsidiaria de prestar alimentos, por tanto pido que se suspenda la obligación de los mencionados demandados de realizar los pagos de pensiones alimenticias a través del código SUPA (vía judicial) a futuro, por la satisfacción directa de las necesidades alimenticias de los titulares del derecho... Petición válida y legal, y entonces frente a qué escenario nos encontraríamos, a tener que demandar a los abuelos maternos siendo que la madre ya está cubriendo las necesidades, no olvidemos que el fundamento de la obligación subsidiaria por alimentos es la solidaridad familiar.

Cabe la pregunta, ¿Cuándo se podría demandar tanto abuelos maternos y paternos y demás obligados subsidiarios en su orden?, Cuando faltaren ambos progenitores es decir los padres como obligados principales, de ahí que la ley es sabia al indicarnos en el Art. ... (6) del CONA respecto de la "Legitimación procesal. Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas: 1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y, 2. Los y las adolescentes mayores de 15 años".

Por lo expuesto, en base a los principios constitucionales y legales invocados, tutela judicial efectiva y en garantía al debido proceso, se rechaza la excepciones previa de Incompleta Conformación de Litis Consorcio Pasiva.- De este auto interlocutorio, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el mismo que, por ser legal y oportuno el recurso, se lo concede ante Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja en efecto diferido.-

SEXTO. - Relación de los hechos probados en la audiencia única de juicio relevantes para la resolución: En la Audiencia Única y una vez evacuada la fase de saneamiento, se procedió a la fijación del objeto de la controversia o puntos en debate como determinar la procedencia de fijación de pensión de alimentos a cargo de las demandadas subsidiarias para los beneficiarios. Se crea un espacio de mediación entre las partes, sin embargo, existen posiciones contrapuestas razón por la cual las partes no arribaron a ningún acuerdo por la negativa expresada por la parte demandada; por lo que se procedió a la siguiente fase de admisibilidad y práctica de la prueba, para lo cual se dicta el correspondiente auto interlocutorio, de conformidad a lo previsto en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos; por tanto por reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia, se admite las siguientes pruebas: Por la parte actora.- Se admitió y reprodujo como prueba a su favor de carácter documental: a) Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Alejandra Bustamante, documento con el cual justifica su calidad de madre y representante legal de sus hijos Fernando Joaquín E Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, consecuentemente la legitimación activa que tiene para plantear la presente demanda, a fs. 2; b) A fs. 3 consta el Certificado de nacimiento de su hijo Fernando Joaquín Fernandez Bustamante, documento con el cual justifica que con el señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante procrearon a su hijo; y, que el mismo actualmente frisa los 8 años de edad. c) De fs. 4 consta Certificado de nacimiento de su hija Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, documento con el cual justifica que con el señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante procrearon a su hija; y, que la misma actualmente frisa los 6 años de edad; d) Tres certificados de residencia correspondientes a la compareciente María Alejandra Bustamante y a sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, documentos con los cuales justifica que tanto la compareciente como sus hijos tienen el domicilio en la calles Carlos Bustamante y Colon de ésta ciudad de Celica, constantes a fs. 9 a 11; e) Consta a fs. 6 el Certificado de defunción de su extinto esposo y padre de sus hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante, documento con el cual justifica que el padre de sus hijos falleció el 19 de julio del año 2019. f) A fs. 5 tenemos el Certificado de nacimiento de su extinto esposo y padre de sus hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante, documento con el cual justifica que los padres de su extinto esposo son los señores Gonzalo Amideo Fernandez Buele Y Ela Judith Infante Bustamante; y, que consecuentemente los mismos son los abuelos paternos de sus hijos Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, y por lo tanto son obligados subsidiarios en la

prestación de alimentos; g) A fs. 7 se encuentra el Certificado de nacimiento de la señora Ela Judith Infante Bustamante, documento con el cual se justifica que la misma es la abuela paterna de los menores; h) Certificado de nacimiento de la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante, documento con el cual justifica que la misma es hija de los señores Gonzalo Amideo Fernandez Buele Y Ela Judith Infante Bustamante, y que por lo tanto es hermana de su extinto esposo y padre de sus hijos señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante, y que consecuentemente es tía paterna de los menores, constate a fs. 8; i) A fs. 12 consta la Impresión obtenida desde la base de datos del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano del proceso N. 11256-2011-0144, documento con el cual justifica que el abuelo paterno de sus hijos señor Gonzalo Amideo Fernandez Buele, se encuentra ausente, con una orden de captura por auto de llamamiento a juicio, y que debido a su ausencia es imposible requerir la ayuda económica del mismo.-

Como prueba testimonial se ha solicitado la declaración de parte de las demandadas Ela Judith Infante Bustamante, Tania Guadalupe Fernandez Infante y María Alejandra Bustamante de esta última desiste por tener procuración judicial y no se encuentra presente; así como se ha desistido de la solicitud de oficios dirigidas a varias instituciones del Estado. Se recepta la Declaración de Parte de la accionada Ela Judith Infante Bustamante, con cédula de ciudadanía N° 1101102448, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil viuda, de 84 años de edad, de ocupación ama de casa y domiciliada en Celica, bajo juramento y asistida por su abogado dice principalmente: Que conoce a Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante, que son sus nietos, que el padre de los menores es Gonzalo Fernando Fernandez Infante, que actualmente es jubilada, que no se dedica a nada porque tiene bastantes problemas de salud que si está sentada se le hinchan los pies, si está parada igualmente y que por su edad no puede ni tener negocios, que vive sola en su casa, que recibe una pensión jubilar de \$360 dólares de forma mensual, que su extinto esposo se llama Gonzalo Amideo Fernández Buele.-

La parte demandada al solicitar la declaración de parte procede a interrogar y bajo el juramento dice a las preguntas realizadas por su defensa técnica principalmente: Que su salud es pésima, que desde que se le planteó la demanda a sus 84 años no ha tenido problemas, que esta demanda le ha ocasionado problemas en su salud, en su economía, en las noches no puede dormir porque es muy nerviosa, problemas con sus maxilares, se le quiere torcer la cara, que le pide auxilio a su hija para que le dé el medicamento, que le dan neurobión para que le pase el dolor, con tantos problemas los 360 no le alcanzan para todos los gastos de medicinas, que es hipertensa, que tiene problemas de la tiroides, varices, que últimamente tiene que hacerse electrocardiograma, porque se le hinchan las piernas, con esta demanda no vive tranquila, y que si le ponen una pensión como vive con lo poco que le queda, que no le alcanzan para los medicamentos que son caros y que los tiene que tomar todos los días, que se le sube la presión y el doctor le dice que no deje de tomar la medicación que es para toda la vida, que con los 84 años y que en noviembre ajusta 85 años, sino es un dolor es otra cosa, tiene artrosis, las manos se le están torciendo, no tiene fuerzas en sus manos, que su hija y su yerno la saben ayudar, con una pensión que me pongan será para no comprar mi medicamento; que a raíz de esta demanda no tiene paz que sus problemas de salud se han intensificado, que tiene que tomar calmantes, que los menores Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante tienen un hermano de padre, que es su nieto de nombres Gonzalo Fernando Fernandez Sánchez, que tiene 32 años, que es diseñador y que trabaja en una Clínica de Rehabilitación en Quito- Sangolquí, que la actora de esta acción es su nuera, que ella tiene padres vivos que son Mario Bustamante y María Bustamante, que viven en Celica, cerca de su casa al frente, que la situación económica de ellos es magnífica, gozan de una buena situación económica, que son dueños de carros, los fines de semana dicen que se van a la finca, que la posición económica y social de ellos es buena. Se recepta la Declaración de Parte de la accionada Tania Guadalupe Fernandez Infante, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N° 1102235775 casada, de 61 años de edad, de ocupación ama de casa y domiciliada en Quito, bajo juramento y asistida por su abogada dice principalmente: Que conoce a Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernández Bustamante, que son sus sobrinos, hijos de su único hermano, que el padre de los menores es Gonzalo Fernando Fernandez Infante, que la madre de los menores es de nombres María Alejandra Bustamante,

que ella no tiene más hermanos, que es ama de casa, que su padre se llamó Gonzalo Amideo Fernandez Buele, que su padre se encontraba afiliado al seguro, que desconoce si su padre se quedó con alguna pensión jubilar, que ella no tiene ingresos para subsistir, que no trabaja, que su esposo la mantiene.- La parte demandada al solicitar la declaración de parte procede a Interrogar y bajo el juramento dice a las preguntas realizadas por su defensa técnica principalmente: Que tienes dos hijos de nombres Tania Cristina y Javier Santiago Palacios Fernández de 29 y 18 años de edad respectivamente, que su hijo Javier Santiago Palacios Fernández nació con autismo, que tiene atención dispersa, no puede socializar con sus amigos porque no se integraba, que le diagnosticaron autismo, que su hijo tiene discapacidad, que el CONADIS para la adaptación curricular en el colegio se ha indicado una discapacidad del 32% intelectual, que su hijo desde los 5 años ha necesitado de una educación especial, que lo ha sacado de un colegio común a ponerlo en un colegio que tenga adaptación curricular que son muy pocos en Ecuador, y ahora para la Universidad tiene que buscarle un instituto o universidad que tenga adaptación curricular, es decir que a las personas con discapacidad les dan otra forma de aprendizaje, que su hijo siempre recibe terapias psicológicas, ocupacionales, conductuales, de lenguaje, que para atender las condiciones especiales de salud de su hijo se requiere de muchos gastos, que los padres de la accionantes son Mario Vicente Bustamante Ramon Y María Bustamante, que la posición económica de ellos es muy buena, que eso se ve que viven en una buena casa que fue de su hermano que tienen carros, que la señora María Alejandra Bustamante tiene hermanos que son Fernando Bustamante es Mayor de la FAE y Mario Bustamante que trabaja en el Municipio, tíos maternos de los niños, que su madre Ela Judith Infante Bustamante al igual que a ella ante esta demanda es como haberles puesto un puñal en la espalda, que nunca han pensado que la Alejandra les vas hacer eso, que Alejandra nunca le ha pedido ayuda porque ella le daba cuando ha podido, que cuando los niños entraban al colegio ella le enviaba ropa, incluso les ha mandado una computadora e impresora que en dos años las ha pagado, que los menores para quien se pide alimentos en este proceso tienen otro hermano de padre que se llama Fernando Gonzalo Fernandez Infante, de 32 años, que él trabaja como Gerente de una Clínica de Rehabilitación de Drogadicción y Alcoholismo.-

CONTRAINTERROGATORIO: dice que su hijo va a entrar ahora a la universidad que ha salido del colegio, que va a entrar a un instituto, que ellas están en la casa de su mamá.-Por la parte demandada Ela Judith Infante Bustamante.- Se admitió y practicó las pruebas a favor de la demandada de carácter documental y testimonial siendo éstas las siguientes: a) A fs. 35 consta el Certificado del IESS que acredita que percibe una pensión de jubilación por vejez; b) A fs. 36 consta el Certificado médico otorgado por el Dr. Renán Martínez, médico del Centro de Salud del cantón Celica del que se desprende diagnóstico con de hipertensión arterial más hipotiroidismo, con tratamiento farmacológico permanente; c) De fojas 37 copia notariada de la cédula de ciudadanía que acredita la edad de 84 años; y, d) Solicito que en la respectiva audiencia se reciba la Declaración de parte de la demandada Ela Judith Infante Bustamante, así como de la actora María Alejandra Bustamante, de esta última desiste. Por la parte demandada Tania Guadalupe Fernandez Infante.- Se admitió y practicó las pruebas a favor de la demandada de carácter documental y testimonial siendo éstas las siguientes: a) A fs. 42 consta el Certificado de Nacimiento de su hijo Javier Santiago Palacios Fernández; b) A fs. 43 se constata la copia notariada de cédula, carnet de discapacidad otorgado por el MSP a su hijo Javier Santiago Palacios Fernández; c) De fs. 44 consta el Certificado actualizado de Registro Nacional de Discapacidad otorgado por el MSP a su hijo Javier Santiago Palacios Fernández; d) A fs. 46 a 76 constan la certificación de varios informes relacionados con la discapacidad intelectual de su hijo Javier Santiago Palacios Fernández consistente en: la Evaluación psicoafectiva, Informe de evaluación del lenguaje, Informe psicopedagógico, Informe de evaluación psicológica, Certificado de programas educativos de psicología y salud, recetas médicas e Informe de recomendaciones psicopedagógicas referentes a su hijo Javier Santiago Palacios Fernández; e) A fs. 78 se constata el Certificado de Afiliación emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que se certifica que la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante no se encuentra afiliada al seguro; f) A fs. 82 consta la copia de solicitud dirigida al señor Gerente del BIESS de Loja sobre certificación del cargo que desempeña y remuneración que

percibe la actora María Alejandra Bustamante; g) A fs. 83 se constata el Certificado de Defunción de su señor padre Gonzalo Amideo Fernández Buele; h) De fs. 88 consta el Certificado emitido por la Secretaría Regional del Ministerio de Trabajo de Loja donde se establece que la señora Tania Guadalupe Fernandez Infante no registra nombramiento ni contrato de trabajo; i) A fs. 93 consta el certificado otorgado por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS, respecto a que la actora María Alejandra Bustamante trabaja en dicha institución con nombramiento permanente de Asistente Administrativo A y que percibe una remuneración de \$1.017,00 dólares; g) Como prueba testimonial se reciba la Declaración de parte de la demandada Tania Guadalupe Fernandez Infante, así como de la actora María Alejandra Bustamante, de esta última desiste. SEXTO: Motivación o Argumentación Doctrinal, Normativa y Jurisprudencial Sobre Pensión Alimenticia:

El artículo 172 de la Constitución de la República, prevé: "... Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia..."; así mismo el texto constitucional del artículo 82 de nuestra carta fundamental indica "...El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes..."; El debido proceso es una norma y principio, un deber, resultante de la aplicación de los principios constitucionales, de la administración de justicia y procesales, entre ellos el invalorable derecho a la defensa, texto concordante con lo que estipula el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como lo que contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, numeral 1, que establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

En consecuencia, los operadores de justicia, somos llamados a garantizar en el sistema procesal la tutela judicial efectiva y las garantías básicas del debido proceso, en procura de que éste sea un medio para la realización de la justicia, principios y derechos que en el presente caso han sido aplicados. El principio dispositivo, también se encuentra previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: Principios Dispositivo, De Inmediación y Concentración. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley...". Los principios y normas que rigen en materia de alimentos entre otros se encuentran determinados en: 1. Constitución de la República, Art. 83.16: señala como responsabilidades, en este caso de los padres "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten". Código De La Niñez Y Adolescencia: Art. innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código de la Niñez y Adolescencia que reza: "El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta ley...". En el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se determina que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El número 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. En el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", se señaló que toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. La doctrina señala que el derecho alimentario exige como mínimo, que toda

persona goce de todo aquello necesario para la subsistencia, esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, nutrición, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia y atención a la salud y a la educación. El derecho a un nivel de vida adecuado o a la subsistencia sintetiza la preocupación central de todos los derechos económicos y sociales, integrar a todas las personas en una sociedad más humana. María José Añon (2006) Derechos Sociales: "El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda".

Primera reimpression. Distribuciones Fontamara S.A. México. El Art 44 de la Constitución del Ecuador establece que : “ El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos: Se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.- Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.- Este entorno permitirá las satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.- Principio del interés superior del niño que se encuentra plasmado en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que en su inciso primero determina lo siguiente “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas, y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento” en consecuencia toda la normativa constitucional y legal debe interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.- de acuerdo al Art. 2 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia establece que “ El derecho a alimentos es connatural a la relación parento- filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Para este caso se aplica lo dispuesto en el Innumerado 5 de la Ley reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: “En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1.Los abuelos/as; 2.Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as. La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada a asumirla en su totalidad, según el caso.”. Las reglas de la forma de prestar los alimentos los detallan la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 14.-“Forma de prestar los alimentos.- El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o de quien legalmente lo represente....” En relación al derecho a alimentos, la Corte Constitucional señaló que: “... el derecho a alimentos de todo niño, niña o adolescente está relacionado a su derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna e, implica la garantía de proporcionarle lo recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas por tanto , cualquier decisión que respecto al mismo adopte la autoridad debe estar orientada a la protección de dicho derecho y por consiguiente al interés superior del menor de edad”. Corte Constitucional sentencia Nro. 189-14.SEP-CC. De igual modo, este Organismo manifestó que: “La obligación que tienen los padres a pasar una pensión mensual a favor de su hija/o tiene como finalidad cubrir con las necesidades prioritarias y básicas de todo ser humano, es así que el juez tiene la competencia para hacer efectivo este derecho a

favor del niño niña, adolescente o adulto (siempre y cuando se encuentre en los casos establecidos en la Ley); por lo es él quien debe determinar el o los mecanismos necesarios y más eficaces para garantizar que se cumpla esta obligación, conforme a la ley”. Corte Constitucional sentencia Nro. 006-13-SCNCC caso Nro. 0200-12-CN.

Análisis de la prueba de la actora.- Los procedimientos y actos de jurisdicción Sumaria, se caracterizan por cuanto existe contradicción y, por tanto, tiene un carácter litigioso; el Art. 158 del Código Orgánico General de Procesos establece que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos; el Art. 161 ibídem dispone que la prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias controvertidos y el Art. 164 ibídem manda que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El Art. 169 ibídem establece que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación, en el inciso cuarto de la misma norma, manda que, en materia de familia, la prueba de los ingresos de la o el obligado por alimentos recaerá en la o el demandado. Ahora bien, por parte de la actora debe justificar fundamentada y debidamente comprobada por qué requiere de las personas demandadas en este caso de las obligadas subsidiarias la prestación de alimentos. Bajo este contexto, de la prueba aportada, a fs. 3 y 4 de los autos constan las partidas de nacimiento de Fernando Joaquín e Isabela Alejandra Fernandez Bustamante, hijos de la accionante María Alejandra Bustamante y del señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante con las cuales justifican la relación parento filial; a fs. 6 con el certificado de defunción del señor Gonzalo Fernando Fernandez Infante padre de los beneficiarios se justifica su fallecimiento quien además es hijo y hermano de las demandadas subsidiarias señoras Ela Judith Infante Bustamante y Tania Guadalupe Fernández Infante respectivamente. Con esta prueba en análisis se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido, que en consecuencia, el Art. innumerado 5 del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los obligados subsidiarios cuando se demuestre la ausencia indica el orden que se debe seguir: 1.Los abuelos/as; 2.Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años; y, 3. Los tíos/as; es por ello que la accionante demanda a la abuela paterna Ela Judith Infante Bustamante, y no lo hace respeto del abuelo paterno ya que se ha justificado la ausencia del abuelo paterno Gonzalo Amideo Fernandez Buele el mismo que se encontraba prófugo conforme se justifica con la impresión del SATJE a fs. 12 y posterior ha fallecido conforme se lo alego en audiencia y respecto de lo cual no fue controvertido.-

La parte actora no ha demandado ni ha mencionado a ningún hermano o medios hermanos de sus hijos ni ha hecho referencia a alguna ausencia, y demanda directamente a la tía paterna Tania Guadalupe Fernandez Infante, saltándose el orden que establece la ley, que luego de los abuelos, se demanda a los hermanos y posterior a los tíos en su orden o de forma simultánea a todos ellos, pero sin saltarse ningún orden. Por otra parte, no se ha presentado prueba respecto de certificado de estudios, informe académico y evaluación de los beneficiarios que presenta la accionante, lo que si se conoce que los beneficiarios se encuentran bajo el cuidado de su madre quien se preocupa de brindarles sus necesidades básicas. La norma antes invocada establece que para regular una pensión de alimentos a los obligados subsidiarios se debe demostrar la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, que son los padres; en el presente caso se justifica que el padre de los beneficiarios ha fallecido y por ello siguiendo el orden de prelación se demanda a la abuela y tía paterna, saltándose al hermano mayor de los derechohabientes el señor Gonzalo Fernando Fernández Sánchez, como así lo refirieron las demandadas en su declaración de parte. Análisis de la prueba de la demandada.- El inciso cuarto del Art. 169 ibídem, manda que en materia de familia, la prueba de los ingresos de la o el obligado por alimentos recaerá en la o los demandados, para ellos debemos considerar cuáles son sus ingresos ordinario y extraordinarios, que actividad laboral cumplen, que patrimonio cuentan así como las obligaciones que mantiene con sus familias con el fin de aplicar El Principio De Humanidad y Solidaridad que debe primar en la familia para regular un valor acorde a sus ingresos y sin perjudicar a su subsistencia; en el presente caso, con relación a la demandada Ela Judith Infante Bustamante, con su declaración de parte se puede establecer que la Demandada, tiene 84 años de edad, que es viuda, vive

sola, que no es dueña de ningún negocio a su nombre, que padece de varias enfermedades como Hipertensión Arterial, Hipotiroidismo, Varices, Artrosis, Dolor Precordial, Depresión, con síntomas graves de manejo Psicofarmacológico Antidepresivo, que se encuentra con tratamiento farmacológico permanente a base de Losartan, Amlodipino, Levotiroxina, etc., conforme lo demuestra con la prueba documental a fs. 36 y 132 a 139, que cuenta con una pensión jubilar de \$362 dólares.

Con relación a la demandada subsidiaria señora Tania Guadalupe Fernández Infante, con su declaración de parte y prueba documental adjunta se conoce que la demandada, tiene 60 años de edad, que es casada, vive en Quito, que no es dueña de ningún negocio a su nombre, que no tiene empleo, que su esposo la mantiene, que se dedica al cuidado de su hijo que sufre de discapacidad intelectual, ya que es madre de dos hijos, que su hijo discapacitado necesita de cuidados y de una educación especial. Al respecto se debe hacer una reflexión respecto a la condición económica de las demandadas, en especial de la abuela paterna Ela Judith Infante Bustamante, que para poder subsistir y cubrir sus necesidades básicas siendo una adulta mayor, vive de una pensión jubilar de \$362 dólares, y además sufre un sinnúmero de enfermedades que como dice ni siquiera le cubre sus gastos médicos, por tanto es necesario determinar que cuando se demanda a un subsidiario de la edad de 84 años, si bien la ley hace referencia que no sufra de discapacidad, al indicar: "... innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia: Obligados a la prestación de alimentos.- ...En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1.Los abuelos/as". Esta misma ley, en su innumerado 4 dice quiénes son los Titulares del derecho de alimentos y refiere textualmente: "Art. ... (4). - Titulares del derecho de alimentos. - (...)3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse".

La Sala Especializada De La Familia, Niñez Y Adolescencia, Corte Nacional De Justicia, en el Juicio No. 104-2012 SDP de fecha 21 de agosto de 2012, refiere: "...Para la fijación o regulación de la pensión de alimentos, se requiere cumplir tres requisitos copulativos: 1) título legal; 2) necesidad del alimentario; y, 3) solvencia del alimentante...". Respecto del segundo requisito, necesidad del alimentario, se debe considerar que procede la demanda de alimentos sólo cuando los medios de subsistencia con los que cuenta, propios o de sus padres, son total o parcialmente insuficientes, es decir no le alcanzan para vivir modestamente, de un modo correspondiente a su dignidad de ser humano. Y en relación a la solvencia del alimentante para determinar el monto de los alimentos, se deberá tener en cuenta sus facultades y más circunstancias domésticas al momento de establecer esta regulación". Entonces bajo estas normas legales, jurisprudencia, la señora Ela Judith Infante Bustamante por su edad, por sus circunstancias físicas afectadas por su salud, ella más bien, es susceptible de solicitar pensión de alimentos a sus obligados subsidiarios de tenerlos. Entonces con el fin de aplicar el Principio De Humanidad, en atención a su realidad económica, a su quebrantamiento de salud, a su edad (84 años), a sus facultades y con el fin de garantizarle una vida digna (circunstancias domésticas) que lo prevé el Art. 26 del Código de la Niñez y Adolescencia, no es conveniente ni saludable fijar una pensión de alimentos en su contra, por tanto se la exime de esta responsabilidad; además se debe considerar lo dispuesto en el Art. 100 ibídem que garantiza el principio de corresponsabilidad parental, el padre y la madre tiene iguales responsabilidades en la dirección, mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de sus hijos.

Con relación a la demandada subsidiaria señora Tania Guadalupe Fernández Infante, el tantas veces nombrado Art. innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo que ha manifestado es que esta norma establece dos tipos o clases de obligados a la prestación de alimentos, los titulares principales que son los padres, y los subsidiarios que son los parientes en el orden previsto, es decir, en el presente

caso se ha procedido a demandar a la abuela paterna Ela Judith Infante Bustamante, luego corresponde demandar a los hermanos, conforme a la prueba sustentada en audiencia no se ha demandado al hermano mayor Gonzalo Fernando Fernández Sánchez, de 32 años de edad, quien es profesional y trabaja en una clínica de rehabilitación ubicada en la ciudad de Quito, y se ha procedido a demandar directamente a la tía paterna Tania Guadalupe Fernández Infante, sin ningún argumento de porque se salta el orden de prelación de los obligados subsidiarios del alimentante principal que es el padre de los menores, es decir no se ha respetado el orden legal previsto que si bien no es imperativo, pero exige al menos la fundamentación necesaria que justifique la razón de proceder de manera contraria. Por lo que en torno a la tía paterna que si bien se ha demostrado que se encuentra al cuidado de un hijo discapacitado, que la ley conoce como madre sustituta, no corresponde fijarle alimentos hasta conocer sobre la subsidiariedad del hermano mayor de los menores para quien se reclama alimentos Gonzalo Fernando Fernández Sánchez, a fin de establecer si le corresponde fijarle una pensión o que complete la pensión como lo dice la ley "...la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios..."

Norma (s) específica (s) que se analiza (n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículo innumerado 5 del CONA.

Decisión:

La Unidad Judicial Multicompetente del cantón Celica, Resuelve: declarar sin lugar la demanda de pensión de alimentos a obligados subsidiarios, dejando a salvo el derecho de la accionante de reclamar los alimentos subsidiarios en el orden establecido en la ley. A las partes se les ha hecho conocer esta resolución en forma oral en la audiencia, haciéndoles conocer por escrito mediante esta resolución. La defensora de la accionante presenta recurso de apelación de la resolución dictada, misma que se la considera; y, por haberse propuesto oralmente en la audiencia única el recurso de apelación de la resolución y excepción previa por parte de la actora y del demandado, se dispone que los mismos, en el término que establece la ley la fundamenten luego de notificado esta resolución por escrito.- procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas: En virtud de la naturaleza de la causa no procede la fijación de costas procesales ni regulación de honorarios profesionales.- Notifíquese y Cúmplase.-

Regla jurídica aplicable:

Orden de prelación en alimentantes subsidiarios.

Jurisprudencia citada:

La Corte Nacional De Justicia, en el Juicio No. 104-2012 SDP de fecha 21 de agosto de 2012, refiere: "...Para la fijación o regulación de la pensión de alimentos, se requiere cumplir tres requisitos copulativos: 1) título legal; 2) necesidad del alimentario; y, 3) solvencia del alimentante...". Respecto del segundo requisito, necesidad del alimentario, se debe considerar que procede la demanda de alimentos sólo cuando los medios de subsistencia con los que cuenta, propios o de sus padres, son total o parcialmente insuficientes, es decir no le alcanzan para vivir modestamente, de un modo correspondiente a su dignidad de ser humano. Y en relación a la solvencia del alimentante para determinar el monto de los alimentos, se deberá tener en cuenta sus facultades y más circunstancias domésticas al momento de establecer esta regulación".

Comentarios y conclusiones:

En conclusión en el presente caso al no haberse respetado el orden de prelación reconocido en el art. 5 innumerado del CONA, se ha negado la fijación de una pensión alimenticia a favor de los menores, además al considerar que la abuela paterna no cuenta con las condiciones para poder cumplir con esta obligación debido a su situación de salud y económica, y en base al principio de humanidad, no es pertinente la imposición de una pensión alimenticia, Por otro lado, al haberse omitido en el proceso la demanda en contra del hermano de los menores y respetando el orden de prelación establecido en el CONA, el juzgador negó la fijación de la pensión alimenticia, dejando a los menores sin los recursos económicos que les permitan cubrir sus necesidades.

Sin embargo, si se implementará la modificación del orden de prelación de los alimentantes subsidiarios y para la fijación de la pensión alimenticia, se considerará al alimentante subsidiarios con mejores ingresos económicos de manera directa se presentará la demanda en su contra se garantizaría de mejor manera la vigencia de una pensión alimenticia a favor de los menores.

Nota: Elaborado por la autora.

6.3.2. Sentencia No. 716-18-EP/23

Tabla 4 Esquema de sentencia N° 716-18-EP/23

Ficha De Análisis Y Sentencias

Datos De La Sentencia Investigada

Órgano De Justicia:

Corte Constitucional del Ecuador

Fecha Y Nro. De Sentencia O Resolución

17 de mayo 2023

Descripción

716-18-EP/23

Antecedentes Del Caso:

Resumen:

La Corte Constitucional rechaza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que expidió el auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017 y el auto de 18 de enero de 2018, dentro de un juicio de alimentos, en aplicación de la excepción a la regla de preclusión por falta de objeto.

Mireya Patricia Muñoz Blacio (actora), en representación de sus hijos Hermel Alcides Maldonado Muñoz y Gabriela Targelia Maldonado Muñoz (alimentados), presentó una demanda de fijación de pensión alimenticia en contra de Helen Alexandra Maldonado Albarracín y Byron Vladimir Maldonado Albarracín (demandados), en calidad de obligados subsidiarios. Los demandados son hermanos de los alimentados, al compartir como padre a Hermel Alcides Maldonado López, quien falleció el 19 de agosto de 2010.

Antecedentes Procesales:

El 16 de septiembre de 2010, Mireya Patricia Muñoz Blacio (actora), en representación de sus hijos Hermel Alcides Maldonado Muñoz y Gabriela Targelia Maldonado Muñoz (alimentados), presentó una demanda de fijación de pensión alimenticia en contra de Helen Alexandra Maldonado Albarracín y Byron Vladimir Maldonado Albarracín (demandados), en calidad de obligados subsidiarios.

El 18 de agosto de 2011, el Juzgado Cuarto Adjunto de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro (Juzgado Cuarto Adjunto)² declaró con lugar a la demanda, dispuso que los demandados paguen como pensión definitiva el monto de USD 120,063 y confirmó la medida cautelar de prohibición de salida del país impuesta a los demandados. Los demandados interpusieron recurso de apelación.

El 7 de noviembre de 2011, la Sala de lo Civil de la Provincial de Justicia de El Oro (Sala de lo Civil) rechazó el recurso de apelación y confirmó el auto resolutorio subido en grado.

El 28 de noviembre de 2011, los demandados presentaron acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio de 7 de noviembre de 2011.

El 10 de diciembre de 2014, la actora presentó un incidente de aumento de pensión alimenticia en contra de la demandada Helen Alexandra Maldonado Albarracín.

El 22 de julio de 2015, la Corte Constitucional negó la acción extraordinaria de protección presentada por los demandados, a través de la sentencia No. 233-15-SEPCC, y señaló que “si estos [obligados subsidiarios], estiman

que deben ser exonerados del pago de la pensión de alimentos demandada en su contra, bien pueden dentro del mismo proceso judicial de alimentos- solicitar a los jueces que dicha obligación sea trasladada a los demás parientes de los alimentarios.

El 30 de noviembre de 2015, los demandados presentaron un incidente de extinción y/o traslado de la pensión alimenticia en contra de la actora y sus padres.

El 15 de noviembre de 2017, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Machala de El Oro (Unidad Judicial) resolvió desechar por falta de prueba el incidente de aumento de pensión y el incidente de extinción y/o traslado de la obligación subsidiaria. La demandada Helen Alexandra Maldonado Albarracín apeló parcialmente.

El 28 de diciembre de 2017, la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (Sala de la Familia) negó el recurso de apelación y confirmó la decisión que rechazó el incidente de extinción y/o traslado de la obligación subsidiaria. Los demandados presentaron un recurso de ampliación.

El 18 de enero de 2018, la Sala negó el recurso de ampliación.

El 19 de febrero de 2018, los demandados y Dalton Alcides Maldonado Albarracín y Anita Victoria Albarracín Encalada (accionantes) presentaron una acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017 y del auto de 18 de enero de 2018.

12. El 12 de abril de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección propuesta.

El 17 de febrero de 2022, se realizó el resorteo de la causa. La sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Richard Ortiz, quien avocó conocimiento de la causa el 9 de febrero de 2023 y solicitó a la judicatura accionada que remita su informe de descargo.

Argumentos Del Órgano De Justicia

Previo a analizar los cargos propuestos por los accionantes, la Corte verificará si el auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017 es objeto de acción extraordinaria de protección, a través del siguiente problema jurídico:

Se observa que el auto resolutorio de 28 de diciembre de 2017, dictado dentro de un juicio de alimentos, resolvió únicamente el incidente de extinción y/o traslado de la pensión de alimentos a otros obligados subsidiarios, y se lo rechazó porque:

- La obligación de prestar alimentos continuaba vigente.
- No era posible trasladar la obligación a los abuelos de los niños.
- Tampoco se justificaba la modificación del monto dispuesto como pensión alimenticia.

Al no haberse cumplido con el requisito de objeto de la acción extraordinaria de protección, pese a que el caso fue admitido a trámite, esta Corte rechaza la demanda por improcedente.

Argumentos O Pretensiones De Las Partes

Actor

Mireya Patricia Muñoz Blacio (actora), en representación de sus hijos Hermel Alcides Maldonado Muñoz y Gabriela Targelia Maldonado Muñoz (alimentados), presentó una demanda de fijación de pensión alimenticia en contra de Helen Alexandra Maldonado Albarracín y Byron Vladimir Maldonado Albarracín (demandados), en calidad de obligados subsidiarios.

Demandados

Helen Alexandra Maldonado Albarracín y Byron Vladimir Maldonado Albarracín (obligados subsidiarios), son hermanos de los alimentados, al compartir como padre a Hermel Alcides Maldonado López, quien falleció el 19 de agosto de 2019.

- Recurso de Apelación.
- Acciones Extraordinaria.
- Presentaron un incidente de extinción y/o traslado de la pensión alimenticia en contra de la actora y sus padres.

Normas Jurídicas Invocadas Por Los Jueces, En Relación A Los Derechos Violentados

Derecho Seguridad jurídica (art. 82 CRE).

Derecho a la Tutela judicial efectiva (art. 75 CRE).
Debido proceso (art. 76 CRE).
Derecho a la libertad (art. 66 CRE).
Derecho a la educación (art. 26 CRE).
Derecho al libre tránsito (art. 66.14 CRE).
Derecho a la igualdad y no discriminación (art. 66.4 CRE).
Debido proceso en las garantías de la motivación (art. 76.7.1 CRE).
Derecho de la defensa (art. 76.7.a CRE) y a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (art. 76.7.k CRE).
Derecho al trabajo (art. 33 CRE).
Derecho al honor y buen nombre (art. 66.18 CRE).
Derecho a la integridad personal (art. 66.3 CRE)

Resolución

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Rechazar la acción extraordinaria de protección No. 716-23-EP.
2. Disponer la devolución del expediente.

Notifíquese y archívese.

Análisis De Parte Del Estudiante Relacionado Con Su Trabajo De Integración Curricular

La presente demanda sobre los obligados subsidiarios demuestra las controversias que se presentan al momento que progenitor (en el presente caso la madre) se queda a cargo de los menores de edad ya que el padre de sus hijos fallece; y, para poder solventar sus necesidades básicas se ve en la necesidad de demandar a los hermanos de los menores quienes comparten el mismo padre.

Actualmente para poder demandar una pensión alimenticia a falta del obligado principal se debe seguir un orden establecido en el artículo innumerado 5 del CONA, esto es, demostrar la imposibilidad o incapacidad de los abuelos y solo en ese caso se puede proceder contra los hermanos o por consiguiente a los tíos.

En presente caso los abuelos paternos a quienes según el orden de prelación les corresponde son fallecidos, por lo que la madre demanda a los hermanos de los menores, quien incluso gozan de una profesión e ingresos económicos suficientes para poder asumir la pensión alimenticia y que además es mínima. Si bien, la normativa expresa que los obligados subsidiarios en primer orden son los abuelos lo cual engloba a los abuelos maternos, resulta incoherente e injusto que deban ser obligados a pagar una pensión alimenticia, ya que realmente estos abuelos en gran parte ya asumen dicha obligación con los menores, porque ayudan a la madre con su manutención y cuidado.

Es importante señalar que la pensión alimenticia se trata de un derecho humano, el menor necesita alimentación, educación, vestido, es decir, todo lo relacionado con su manutención y a veces la persona que sigue en el orden de prelación no cuenta con suficientes recursos económicos para poder solventar dicha obligación, además, en el caso de los abuelos en su gran mayoría se encuentran en situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

Por los antecedentes procesales del presente caso me sustento para presentar mi propuesta en cuanto al orden de prelación que determina la normativa ecuatoriana. Considero que no debe convertirse en una camisa de fuerzas. Para ello, se propone realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico para que se deje sin efecto el orden de prelación y se pueda demandar al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos. Dicha pensión alimenticia no le va a representar un perjuicio en su economía, por el contrario, ayudara significativamente para el menor pueda suplir muchas de las necesidades primordiales y sobre todo tener una vida digna.

Nota: Elaborado por la autora.

7. Discusión.

Este apartado se centra primordialmente en exponer y describir los datos obtenidos en la investigación, con el fin de posteriormente interpretar y contrastar con la teoría y la propia investigación (Universidad Nacional de Loja, 2022), por lo cual se procede a realizarla de la siguiente manera:

7.1. Contrasta los resultados con estudios previos.

El tema de la pensión alimenticia ha sido objeto de numerosos estudios y debates debido a su impacto directo en el bienestar de los menores y la equidad en la distribución de responsabilidad de los progenitores. En el contexto ecuatoriano, el orden de prelación de los alimentantes para el cumplimiento de las obligaciones alimenticias está diseñado para asegurar que los recursos proporcionados sean adecuados y suficientes para cubrir las necesidades del menor, lo que generalmente se dificulta en aquellos casos en que los menores padecen de enfermedades crónicas que no constituyen discapacidad. Sin embargo, cuando existen diferencias significativas entre los recursos económicos de los alimentantes, surge la necesidad de revisar y modificar este orden para garantizar que el alimentante subsidiario con mayor solvencia económica pueda satisfacer las necesidades del menor.

La investigación de García (2016), titulada “La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional”, sostiene que la obligación alimentaria debe ser compartida tanto por los progenitores como por los alimentantes subsidiarios para proteger el interés superior del menor. Este estudio coincide con la necesidad de ajustar la normativa ecuatoriana para reflejar esta distribución equitativa. De manera similar, Barnuevo (2017) en su trabajo “Análisis de la normativa en cuanto al derecho de las personas que reciben la pensión alimenticia”, destaca la falta de claridad en la fijación de las pensiones alimentarias para los alimentantes subsidiarios, lo que impide a los juzgadores aplicar correctamente la norma.

Cevallos (2015), en su estudio “La obligación subsidiaria en la prestación de alimentos, en relación con la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia”, evidencia la vulneración de los derechos del menor debido a la falta de parámetros claros para establecer una pensión alimenticia proporcionada por los alimentantes subsidiarios con mayor solvencia económica.

Los resultados obtenidos en la presente investigación indican que existe una vulneración de los derechos del menor al no recibir una pensión alimenticia oportuna, ya que respetar el orden de

prelación para los alimentantes subsidiarios dilata el proceso. Esta demora obliga al representante del beneficiario a asumir toda la responsabilidad alimentaria del menor, y en algunos casos, lleva al abandono de la causa debido a la complejidad del proceso, limitando así el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades de manera integral. Esto se evidencia en las entrevistas realizadas a los operadores de justicia, quienes han mencionado: "Sí se ha visto un poco complicada la situación de que se demanda el orden de prelación, se demanda a los subsidiarios de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 5 de la Ley Reformatoria al CONA. Esta ley se debería reformar considerando que deben proporcionar los alimentos a los subsidiarios que tengan mayor capacidad económica. Por ejemplo, si en este caso los tíos son los que tienen mayor capacidad económica o tienen mejores ingresos, serían ellos los que tengan que proporcionar sin considerar el orden de prelación" (Dr. Fausto Abad Jiménez, secretario Judicial - Quito).

Además, los resultados de esta investigación están en consonancia con la Sentencia 716-18-EP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador, donde el juez ponente Alí Lozada Prado rechazó la acción extraordinaria de protección presentada contra la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Esta decisión, emitida en el contexto de un juicio de alimentos, aplicó una excepción a la regla de fijación de aplicación pensión alimenticia respetando el orden de prelación establecido en la norma.

De esta manera los estudios previos y los hallazgos de la presente investigación subrayan la necesidad de una reforma legislativa que permita asignar las obligaciones alimentarias a los alimentantes subsidiarios con mayor capacidad económica, independientemente del orden de prelación establecido, para proteger el interés superior del menor.

7.2. Calidad de la metodología.

El objetivo general de la investigación es realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios, para lo cual se utilizó:

- Método Descriptivo: Mediante el cual se pudo realizar una descripción objetiva de la realidad en la que actualmente se desarrolla la problemática planteada en la presente investigación.
- Método Deductivo: Con la información obtenida de los diversos textos con lo que se permitió fundamentar el problema planteado.

- Método Inductivo: Por la información recabada de los alimentantes, jueces, profesionales y entrevistados, así como en el análisis de sentencias se pudo establecer razonamientos adecuados para determinar la aplicación correcta del principio de solidaridad familiar en relación al orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en el momento de fijar la pensión alimenticia.
- Método Analítico: Se analizó e interpretó cada uno de los principios que vulneran la fijación de una pensión alimenticia mediante el respeto irrestricto del orden de prelación de los alimentantes subsidiarios establecido en la norma, tomando como base la CRE, Instrumentos Internacionales, Código Civil y el CONA, en la modificación del orden de prelación tema de la presente investigación.
- Método Comparativo: Permitió determinar los avances implementados en Costa Rica, Argentina, Uruguay y Chile en cuanto a la fijación de una pensión alimenticia por parte de los alimentante subsidiarios se tiene en consideración fundamentalmente la situación individual tanto económica y social para la imposición de este tipo de obligaciones.
- La Mayéutica: Mediante la cual se descubrió posturas que deben tener los especialistas en materia de familia, jueces y secretarios, sin poder interpretar la norma ya establecida al ser garantistas de derechos.
- Método Estadístico: Permitió verificar que los valores dados en la aplicación de encuestas y entrevistas tabulando e interpretando la información dada por jueces, secretarios judiciales, profesionales del derecho y alimentantes, solventan en la necesidad de modificar el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en cuanto a la fijación de una pensión alimenticia.

Enfoque

El enfoque mixto dado en la presente investigación permitió recopilar y analizar datos cuantitativos y cualitativos, con la finalidad de obtener y establecer la necesidad de modificar el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en la fijación de una pensión alimenticia.

Las técnicas de acopio teórico documental, observación documental, encuesta, entrevista y casuística fueron claves en la recolección de información y datos, las cuales al ser analizadas de manera detallada y contrastadas nos proporcionaron información relevante para la presente investigación. Es necesario indicar que en la metodología propuesta se indicó la utilización de la técnica de acopio empírico, la cual fue desestimada ya que en la búsqueda de información se

requería procesos en los que haya respetado el orden de prelación para la fijación de una pensión alimenticia.

Es por eso, que se considera que la metodología, enfoque y técnicas seleccionadas fueron las adecuadas debido a que nos facilitaron datos e información que permitió comprender la problemática que se da en el momento del respeto irrestricto del orden de prelación en la fijación de una pensión alimenticia.

7.3. Respuesta a las preguntas de investigación.

Dentro del proyecto de tesis que fue legalmente aprobado el mismo que sirvió como base para el presente trabajo de investigación se fijaron interrogantes, las mismas que eran verificadas y evaluadas a continuación:

Pregunta general

¿Se aplica con justicia el orden de prelación de los obligados subsidiarios en el momento del pago de una pensión alimenticia?

Como se pudo evidenciar, no se aplica con justicia el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en el momento de fijar una pensión alimenticia, información que pudo ser corroborada por el secretario de la Unidad Judicial de Familia, profesionales de derecho y alimentantes, específicamente por los alimentantes subsidiarios que deben cubrir dicha obligación alimentaria quienes cuentan con recursos económicos limitados para su subsistencia. A pesar de que es evidente la problemática al ser los jueces garantistas de derechos no se pueden manifestar en interpretar en contra de lo que señala el CONA. Asimismo, han indicado la necesidad de una reforma al artículo innumerado 5 del CONA con la finalidad de que sea modificado el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en la fijación de una pensión alimenticia observando a quien posea mayores recursos económicos para solventar dicha prestación.

Pregunta específica 1

¿Hay un estudio normativo-casuístico en lo referente a los obligados a cumplir con el pago de la pensión alimenticia?

En el Ecuador en año 2022 y 2023 se ha elevado una consulta a la Corte Nacional de Justicia cuyo criterio emitido por esta entidad se centra en que se debería considerar la capacidad económica de los alimentantes subsidiarios, así como se considera la necesidad particular relacionada a la condición de salud del beneficiario cuyos parámetros establecidos en dichos criterios deberían ser considerados por los juzgadores. Además, esta necesidad de modificación del orden de prelación

se puede evidenciar de manera clara en Sentencia 716-18-EP/23 que debido a la falta de cumplimiento del orden de prelación para los alimentantes subsidiarios en la fijación de una pensión alimenticia establecido en la norma se ha vulnerado el interés superior del niño debido a que a pesar de haberse forjado una pensión alimenticia a favor de los menores, por parte de los subsidiarios se apeló dicha obligación por haberse saltado el orden establecido en el CONA, en la misma línea, se encuentra la Sentencia 11336-2022-00202 en que al no fijarse una pensión alimenticia a favor de los menores se vulnero el interés superior del niño así como el principio de solidaridad familiar. Con cuyo criterio concuerdan los profesionales del derecho entrevistados.

Pregunta específica 2

¿Cómo se aplica el principio de corresponsabilidad al momento de trasladar una obligación alimenticia a los subsidiarios según el orden de prelación?

De acuerdo a la normativa Constitucional vigente en la que se precisa en el artículo 69: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (CRE, 2008).

Lo cual se vincula de manera directa con el criterio dado por la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 28-15-IN/21 manifiesta que: “La corresponsabilidad parental considera que al referirnos que la corresponsabilidad parental consiste en la distribución de derechos y deberes de manera equitativa entre los progenitores frente a sus hijos constituyéndose en socios en el momento de la satisfacción de las necesidades del menor considerando su situación particular, en la aplicación de este principio es fundamental que se considere la igualdad en el cumplimiento de obligaciones que tienen los padres, la misma que debe de ser trasladada a los alimentantes subsidiarios en el caso de ser necesario.

Lo que se encuentra sustentado en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, que tiene como pilar fundamental la protección, exigibilidad y cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la satisfacción de sus necesidades influyendo de esta manera en su desarrollo integral en el marco de su libertad, dignidad y equidad.

Con dicha perspectiva concuerdan los entrevistados y encuestados al evidenciar la necesidad de una modificación en el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios en el momento de fijar una pensión alimenticia, para lo cual es importante que se tenga en consideración

la solvencia económica del alimentante subsidiario encargado de cubrir dicha obligación. Cuyo fin es garantizar al menor una manutención adecuada y oportuna y por ende una vida digna.

7.4. Proyecciones de Estudio

Es crucial continuar abordando esta problemática para fortalecer el sistema jurídico, garantizando la correcta aplicación de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (CRE), que nos protegen como individuos. El objetivo principal es asegurar una vida digna para los beneficiarios de la pensión alimenticia, especialmente aquellos con complicaciones de salud que no constituyan una discapacidad. Además, se busca proteger y promover el desarrollo integral de los alimentados, especialmente niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, es fundamental considerar la capacidad económica de los alimentantes subsidiarios, sin considerar el orden de prelación establecido en el artículo Innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

7.4.1. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma.

Art. 1 y 44 CRE + Principio de Solidaridad Familiar + Innumerado 5 del CONA + Capacidad Económica del Alimentante Subsidiario + Tabla de Pensión Alimenticia + Situación Particular de salud del menor.

Como se ha determinado y demostrado que existe la necesidad de modificar el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios considerando la mejor capacidad económica de llamado a cubrir dicha obligación de manera oportuna a favor del beneficiario y de esta manera se puedan satisfacer sus necesidades, con lo que los jueces puedan aplicar de forma adecuada la tabla de pensión alimenticia en la fijación de la misma, por lo que es fundamental que se realice una reforma del artículo innumerado 5 del CONA, de acuerdo a la capacidad económica de los llamados a ser alimentantes subsidiarios sin tener que seguir el orden de prelación establecido actualmente y se considere directamente al subsidiario o subsidiarios con mayor solvencia económica, independientemente del orden de prelación familiar, con lo que se garantiza el interés superior del niño y el cumplimiento del principio de solidaridad familiar en relación con la corresponsabilidad parento filial a favor del menor.

8. Conclusiones.

Una vez desarrollada la investigación mediante el marco teórico y analizada la investigación de campo he llegado las siguientes conclusiones:

8.1. El orden de prelación actual, no garantiza el interés superior del niño en virtud de que los alimentantes subsidiarios contemplados en la norma no proporcionan una prestación alimenticia efectiva y acorde a las necesidades del menor, especialmente en aquellos casos en que padezca de enfermedades crónicas que no constituyan discapacidades.

8.2. La solidaridad familiar debe ser un principio rector en la determinación de los obligados subsidiarios, considerando la capacidad económica del subsidiario que deben contribuir al sostenimiento del menor en cumplimiento de su deber moral y legal.

8.3. Al seguir el orden de prelación determinado en artículo innumerado 5 del CONA en relación a los alimentantes subsidiarios, se vulnera el interés superior del niño debido a que los llamados a cumplir con dicha obligación subsidiaria no cuentan con los recursos suficientes y deben ser demandados e irse descartando de acuerdo al orden en el cual les corresponde asumir dicha obligación.

8.4. Se debe evaluar de manera directa la capacidad económica de cada uno de los alimentantes subsidiarios, para determinar la cuota alimentaria que deben aportar a favor del niño o adolescente con la finalidad de satisfacer las necesidades del mismo, en el menor tiempo posible.

8.5. Si bien cierto en la normativa ecuatoriana se encuentra establecido un orden de prelación para los alimentantes subsidiarios, el mismo que no se adecua a la realidad y contexto social en el que se encuentran los niños y adolescentes, pues al respetar este orden e ir descartando a los subsidiarios para el cumplimiento de la obligación alimentaria se deja sin suplir las necesidades, lo que implica una vulneración de sus derechos al no fijarse una pensión alimenticia oportuna.

8.6. De los casos analizados se ha podido evidenciar que al respetarse el orden de prelación vigente se vulnera el interés superior del niño, además, de dilatar innecesariamente la fijación de una pensión alimenticia, que no permite suplir las necesidades del menor de manera oportuna.

8.7. En definitiva, para garantizar la efectividad del derecho de alimentos se debe modificar el orden de prelación establecido en artículo innumerado 5 del CONA, lo que permitirá agilizar los procesos y se asegurará que los recursos económicos estén disponibles al niño o adolescente de manera más oportuna, fortaleciendo así, la función protectora del Estado y la corresponsabilidad familiar que se extiende a todos los alimentantes subsidiarios.

9. Recomendaciones.

9.1. Se recomienda al Consejo de la Judicatura, se les dé apertura a los estudiantes de la carrera de Derecho, del área de titulación con la finalidad de que puedan acceder a la información necesaria para sustentar la problemática planteada en los trabajos de investigación.

9.2. Se recomienda a la Universidad Nacional de Loja, se brinde capacitación a los estudiantes en el manejo del sistema informático (SATJE) cuyo fin es facilitar la búsqueda de casos y posibles problemáticas que se puedan plantear en un proyecto de investigación.

9.3. Se recomienda al Consejo de la Judicatura, que, mediante sus operadores de justicia, al momento de fijar una pensión alimenticia se considere las necesidades individuales del niño o adolescente, contemplando la real capacidad económica del alimentante subsidiario para el establecimiento de dicha obligación, sin que el rango mínimo del nivel correspondientes a la tabla sea una camisa de fuerza que no permita imponer una pensión por encima de los ingresos mínimos del alimentante.

9.4. Se recomienda a la Escuela de la Función Judicial, organizar programas de capacitación continua a los profesionales del Derecho en el ámbito de las pensiones alimenticias, de manera específica en el reconocimiento del orden de prelación a fin de que puedan aplicar de manera adecuada y eficiente la norma, al momento de plantear una demanda de fijación de pensión alimenticia a los alimentantes subsidiarios.

9.5. Se recomienda al Gobierno Central que mediante coordinación interinstitucional se efectúen campañas de información, referente a la existencia de un orden de prelación de alimentantes subsidiarios, vigente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que se deberá considerar al momento de fijar una pensión alimenticia, a falta del obligado principal.

9.6. Se recomienda al Consejo Cantonal de Protección de Derechos de los GADs, realicen un seguimiento en cumplimiento de la satisfacción de las necesidades de los menores por el pago de las pensiones alimenticias por parte de los alimentantes subsidiarios.

9.7. Se sugiere a la Asamblea Nacional a través de sus Legisladores se realice una reforma al artículo 5 del CONA, con el propósito de que se modifique el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios, considerando demandar de manera directa a los alimentantes subsidiarios con mayores capacidades económicas, quienes serán los que proporcionen una pensión alimenticia a favor del niño o adolescente, de manera oportuna y satisfaciendo todas sus necesidades con un enfoque de protección integral.

10. Bibliografía.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737.

Barnuevo Luzuriaga, E. (2017). Análisis de la normativa en cuanto al derecho de las personas que reciben la pensión alimenticia. UTPL. <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/20.500.11962/21246/1/Barnuevo%20Luzuriaga%20%20Esthela%20Dayanara.pdf>

Carbonell, M. (2017). La equidad en el derecho: Fundamentos y aplicaciones. Editorial Jurídica.

Cevallos Seminario, J. (2015). “La obligación subsidiaria en la prestación de alimentos, en la relación con la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia”. Universidad nacional de Loja. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16064/1/TESIS%20JOEL%20CEVALLOS.pdf>

Código Civil. Registro Oficial No. 46. (2005, 24 junio). <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3410/1/C%c3%b3digo%20Civil%20%28%c3%9altima%20reforma%2014-03-2022%29.pdf>

Código De La Niñez Y Adolescencia. (2022, 17 enero). Asamblea Nacional. Libro segundo, Título primero. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3365/1/C%c3%b3digo%20de%20la%20Ni%20%2817-01-2022%29.pdf>

Consejo de la Judicatura del Ecuador. (2020). Unidades Judiciales Especializadas en Niñez y Adolescencia.

Constitución De La República Del Ecuador (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional. Registro oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención Sobre los Derechos del Niño. (1989, 20 noviembre). Unicef. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Córdova, E., & Celi, M. (2016). Fundamentos Jurídicos para obligar supletoriamente a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, formados dentro de una familia ensamblada. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607241>

Corte Nacional De Justicia. (2022, 4 febrero). Pago De Prestación De Alimentos Por Los Obligados Subsidiarios. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/187.pdf

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia. Juicio No. 375-2012. (2012, 16 noviembre). <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20346-2012.pdf>

De La Guerra Pilco, W. (2017). La Pensión de alimentos cuando el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6724/1/tubab008-2017.pdf>

García Moran, D. (2016). La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional. <https://core.ac.uk/download/pdf/55533008.pdf>

Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No.52. (2009, 22 octubre). <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3369/1/Ley%20Org%c3%a1nica%20de%20Garant%c3%adas%20Constitucionales%20y%20Contro%20Constitucional%20%2803-02-2020%29.pdf>

López, J. (2019). Perspectivas fiscales y de bienestar en el pago de pensiones alimenticias. Revista de Derecho y Sociedad, 34(2), 45-67.

Muñoz, R. (2018). Capacidad contributiva y obligaciones alimentarias. Derecho y Economía, 29(1), 102-119.

Naranjo López, E. (2009, septiembre). El derecho de Alimentos dentro de la Legislación ecuatoriana y el Código de la Niñez y la Adolescencia. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/295/1/el%20derecho%20de%20alimentos%20dentro%20de%20la%20legislaci%c3%b3n%20ecuatoriana%20y%20el%20c%c3%b3digo%20de%20la%20ni%c3%b1ez%20y%20la%20adolescencia..pdf>

Palacio Lavín, A. & Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2015). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CSUPDH4-1aReimpr.pdf

Proaño Gaibor, M. (2014). Análisis jurídico de los marcos sustantivo y adjetivo de la pensión alimenticia a favor de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/e19154a8-7061-4ee3-958e-9d4e2f6a63a3/content>

Publicaciones de las Naciones Unidas. (2017). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2018/10/UDHR-2017-text-S-compressed.pdf>

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES). (2017). Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021: Toda una Vida. Quito, Ecuador.

Sentencia No. 28-15-IN/21. (2021, 24 noviembre). Corte Constitucional de Ecuador. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J

[3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMT
RmNDEucGRmJ30](#)

Simón Campaña, F. (1966) Manual de derecho de familia I. 2ª edición Quito. Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco de Quito. Cevallos Editora Jurídica, 2021

Vardanovic, Antonio. Derecho de Alimentos Edit. Jurídica Ediar-Conosur. Santiago de Chile. 1987. p. 1

Vásquez, A. (2014). “Necesidad de Viabilizar Adecuadamente el art.129 del Código de la Niñez y Adolescencia”. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6878/1/Amada%20Piedad%20Vasquez%20Alvarado.pdf>

11. Anexos

Anexo 1:

Formato de Encuesta para profesionales del derecho y alimentantes.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Estimados ciudadanos y profesionales, de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de esta encuesta, que tiene como finalidad elaborar el trabajo de investigación denominado: “El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”.

1. ¿En relación al orden de prelación establecido para los obligados subsidiarios en el pago de la pensión alimenticia, “considera que este sistema es justo y equitativo?”

- a. Totalmente de acuerdo ()
- b. De acuerdo ()
- c. Ni acuerdo ()
- d. En desacuerdo ()
- e. Totalmente en desacuerdo ()

2. ¿Cree que la normativa actual sobre el pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios, es clara y precisa?

- a. Totalmente de acuerdo ()
- b. De acuerdo ()
- c. Ni acuerdo ()
- d. En desacuerdo ()

e. Totalmente en desacuerdo ()

3. ¿Considera que la Jurisprudencia (casos o procesos) existente en materia de pensión alimenticia y el orden de prelación de los alimentantes subsidiarios, es coherente y uniforme?

a. Totalmente de acuerdo ()

b. De acuerdo ()

c. Ni acuerdo ()

d. En desacuerdo ()

e. Totalmente en desacuerdo ()

4. ¿Ha tenido alguna experiencia personal o cercana relacionada con el pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios?

a. Si ()

b. No ()

¿En caso de que su respuesta sea afirmativa, podría compartimos brevemente su experiencia?

5. ¿Qué se podría hacer para mejorar el sistema actual de pago de la pensión alimenticia y el orden de prelación de los obligados subsidiarios?

a. Modificar el Código SUPA ()

b. Reformar el CONA respecto de la pensión alimenticia y el orden de prelación ()

c. Considerar los mejores ingresos económicos del obligado subsidiario ()

d. Mantener el orden de prelación vigente ()

e. No hacer nada ()

6. ¿Considera usted que se debería eliminar el orden de prelación de los obligados subsidiarios y en su lugar que se demande al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos?

a. Totalmente de acuerdo ()

- b. De acuerdo ()
- c. Ni acuerdo ()
- d. En desacuerdo ()
- e. Totalmente en desacuerdo ()

7. ¿Cree usted que esta medida podría afectar negativamente a los obligados subsidiarios con mayores recursos económicos?

- a. Totalmente de acuerdo ()
- b. De acuerdo ()
- c. Ni acuerdo ()
- d. En desacuerdo ()
- e. Totalmente en desacuerdo ()

8. ¿Qué medidas se podrían tomar para proteger a los obligados subsidiarios con mayores recursos económicos en el caso de que se elimine el orden de prelación?

- a. Que se demande al obligado principal el reembolso de las pensiones alimenticias ()
- b. Que se tome en consideración las cargas familiares del subsidiario ()
- c. Que se rinda cuentas sobre la utilización de la pensión alimenticia. ()
- d. Que no se tome ninguna medida ()

9. ¿Cree usted que los resultados de esta investigación podrían contribuir a la mejora del sistema legal en materia de pensión alimenticia?

- a. Totalmente de acuerdo ()
- b. De acuerdo ()
- c. Ni acuerdo ()
- d. En desacuerdo ()

e. Totalmente en desacuerdo ()

10. ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al orden de prelación de los obligados subsidiarios para el pago de las pensiones alimenticias?

a. Totalmente de acuerdo ()

b. De acuerdo ()

c. Ni acuerdo ()

d. En desacuerdo ()

e. Totalmente en desacuerdo ()

Nota: Elaborado por la autora.

Anexo 2:

Formatos de Entrevista para Juez, Secretario de la Judicatura y Abogados.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Estimados ciudadanos y profesionales, de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de esta entrevista, que tiene como finalidad elaborar el trabajo de investigación denominado: **“El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”**.

Objetivo: Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

Nombre del entrevistado:

Profesión:

1. ¿Conoce el orden de prelación establecido para los obligados subsidiarios en el pago de la pensión alimenticia en Ecuador?
2. ¿Conoce algún proceso en el que haya generado dificultades o controversias, para aplicar el orden de prelación de la pensión alimenticia?
3. ¿Se está considerando la capacidad económica de los obligados subsidiarios para el pago de la pensión alimenticia?
4. ¿Se está garantizando de manera adecuada el pago de la pensión alimenticia con la existencia del orden de prelación de los obligados subsidiarios?
5. ¿Considera que reformas debe hacerse sobre el pago de la pensión alimenticia por parte de los obligados subsidiarios?



Anexo 3:

Formato de entrevista para alimentante principal y alimentante subsidiario.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Estimados ciudadanos y profesionales, de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de esta entrevista, que tiene como finalidad elaborar el trabajo de investigación denominado: **“El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios”**.

Objetivo: Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

Nombre del entrevistado:

Profesión:

Tiempo de experiencia en el campo de la entrevista:

1. ¿Está al tanto del orden de prelación establecido en la ley ecuatoriana para el pago de la pensión alimenticia en caso de incumplimiento del obligado principal?
2. ¿Comprende que, como familiar subsidiario, usted podría ser llamado a asumir la responsabilidad de la pensión alimenticia si el obligado principal no cumple con sus obligaciones?
3. ¿Está dispuesto a colaborar económicamente en la medida de sus posibilidades para garantizar el bienestar del niño/a?
4. ¿Tiene otros hijos o familiares a su cargo? ¿En qué medida sus obligaciones familiares impactan en su capacidad para contribuir a la pensión alimenticia?
5. ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código de la niñez y adolescencia para que se demande alimentos al subsidiario que mantenga mayores ingresos económicos, eliminando con ello el orden de prelación establecido actualmente?

Nota: Elaborado por la autora.

Anexo 4:

Certificado Abstrac: Certificado de traducción de Resumen del Trabajo de Integración Curricular.

Loja, 31 de Julio de 2024

En calidad de Magister en Enseñanza de Inglés como Lengua Extranjera con número de registro 1010-2024-2852727

CERTIFICO:

Que la traducción al Idioma Inglés del resumen del Trabajo de Titulación denominado "El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios" de la autoría de Laura Maricela Encalada Castillo, con cédula de identidad Nro. 1103461396, estudiante de la Carrera de Derecho de la Unidad de Educación a Distancia y en Línea de la Universidad Nacional de Loja, cumple con la estructura gramatical correcta del Inglés.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso del presente certificado según estime conveniente.

Atentamente,

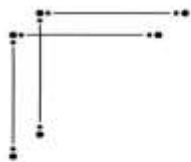


Lda. Keli Nelva Armijos Rivera, Mgs.

C.I: 1150037248

Anexo 5:

Proyecto de Trabajo de Titulación



Universidad
Nacional
de Loja



Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Carrera de Derecho

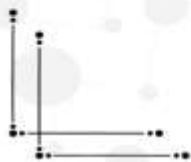
Título:

“El Pago de la Pensión Alimenticia por los Obligados Subsidiarios”

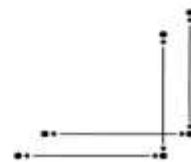
Nombre del estudiante:

Laura Maricela Encalada Castillo

Loja, 2024



Educamos para **Transformar**



1. Tema

2. “El pago de la pensión alimenticia por los obligados subsidiarios.”

3. Problemática

El derecho de alimentos según Cevallos (2009) “Es la obligación que nace de la ley, y es el acto por el cual un consanguíneo debe suministrar a otro lo justo para cubrir una de las necesidades más elementales del ser humano, esto es, lo que servirá para la supervivencia, y que, además le procure una vida digna y modesta”. (p. 32).

El derecho de alimentos al que tienen acceso por mandato legal los niños, niñas y adolescentes, se constituye en una prestación de carácter económico misma que se encuentran obligados a proporcionar los progenitores y a falta de estos, los subsidiarios, tal como se precisa en la normativa legal ecuatoriana.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a satisfacer sus necesidades de alimentación, educación, entre otras, para lo cual es necesario e importante tener en consideración lo que determina el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) sobre los derechos de alimentos. En el artículo innumerado 5 de los obligados a la prestación de alimentos, tenemos a los padres como titulares principales y en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales debidamente comprobado, se traslade dicha responsabilidad a: Los abuelos, Los hermanos, que hayan cumplido 21 años; y, Los tíos.

Como consecuencia de ello, al existir incumplimiento por parte del obligado principal de la prestación de alimentos y acorde al orden de prelación establecido por la norma, correspondería a los subsidiarios satisfacer las necesidades del alimentado, quienes de carecer de los recursos suficientes para cubrir con la obligación es necesario que se tenga en consideración los ingresos de los subsidiarios y acorde a mi criterio, quién contribuya a satisfacer las necesidades del alimentado corresponda a él subsidiario con mayores recursos.

Con lo mencionado anteriormente, el presente proyecto de investigación tiene el objetivo de dar a conocer que en caso de que el obligado principal encargado de satisfacer la pensión alimenticia del beneficiario no pueda cumplir con dicha obligación y nuestra legislación establece un orden, en base al principio constitucional del interés superior del niño en relación al principio de corresponsabilidad parento-filial, con la que se garantiza una pensión alimenticia que satisfaga todo lo relacionado con su manutención, ya que en ocasiones la persona que sigue en el orden de prelación no cuenta con los recursos suficientes y es por eso que se propone realizar un análisis jurídico para que se deje sin efecto ese orden, y se pueda demandar al pariente del menor beneficiario que tenga mejores recursos e ingresos económicos, así mismo, esto no le va a representar un perjuicio en su economía y por el contrario le servirá al menor para satisfacer todas las necesidades principales que comprenden la pensión alimenticia.

Es necesario analizar y cuestionarse: ¿Se aplica con justicia el orden de prelación de los obligados subsidiarios en el momento del pago de una pensión alimenticia?; ¿Hay un estudio normativo-casuístico en lo referente a los obligados a cumplir con el pago de la pensión alimenticia?; ¿Cómo se aplica el principio de corresponsabilidad al momento de trasladar una obligación alimenticia a los subsidiarios según el orden de prelación?

4. Justificación

El proyecto de investigación constituye el documento base del investigador cuyas especificaciones le permiten acceder a orientarse al ejecutar el trabajo, como estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 135 del Reglamento del Régimen Académico, se elabora el presente Proyecto de Investigación que es necesario como requisito previo para la obtención del grado de Abogado.

Este trabajo de investigación tiene relevancia Jurídico Social pues tiene inmersa la necesidad de realizar un análisis profundo sobre la aplicabilidad de la normativa en relación a la pensión de alimentos y que responsabilidad recae sobre cada uno de los progenitores y sus subsidiarios alimentarios, en caso de que estos no tengan los recursos económicos suficientes para satisfacer las múltiples necesidades del menor, para ir a cambios efectivos en la legislación y evitar la vulneración de derechos.

Los protagonistas de esta legislación son los niñas, niños y adolescentes, sin embargo, cumplen un papel de gran importancia sus progenitores y familiares directos, ya que para

la resolución de la demanda de la pensión de alimentos deben ser conscientes y estar claros en que responsabilidades debe asumir cada parte.

Con la creación de esta investigación y la problemática propuesta, se busca garantizar el bienestar económico de los hijos, afianzar las responsabilidades financieras, pero sobre todo dejar un precedente para que se modifique la legislación y se obtenga de manera más específica lo que se dictamina, para no dar cabida a la subjetividad o empirismo de la toma de decisiones en estos casos.

Es así, que el trabajo de investigación se relaciona con los objetivos del desarrollo sostenible, específicamente con el tres, “salud y bienestar”, con el diez “reducción de las desigualdades” y con el diez y seis “paz, justicia e instituciones sólidas”. Todos estos se ven inmersos en este tema de investigación.

El presente trabajo cumple con las líneas de investigación de la Universidad Nacional de Loja, que corresponde a estudios sociales jurídicos y del comportamiento, cuyo objetivo es contribuir a la solución de los problemas sociales, jurídicos y del comportamiento que obstaculizan el desarrollo sostenible e integral de las relaciones armónicas entre los miembros de la sociedad, con el fin de buscar el desarrollo humano más equitativo, incluyente y justo. Así mismo, de acuerdo a las líneas de investigación de la Carrera de Derecho, se ajusta la investigación a la línea denominada las relaciones de los sujetos y objetos, de derecho en el ámbito privado.

A lo largo de esta investigación se plantean temas de importancia social, donde se ven inmersos los derechos humanos, los principios y garantías constitucionales, pero sobre todo la aplicación efectiva de las pensiones alimenticias.

La presente investigación si es factible de realizar, puesto que se puede acceder a fuentes de información confiables y personal capacitado en la materia, con lo que se puede sustentar el análisis de esta temática. Además, se cuenta con todos los recursos materiales y económicos para llevar a cabo el presente trabajo.

5. Objetivos

4.1. Objetivo General

Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

4.1. Objetivos Específicos

4.1.1. Determinar el problema que se presenta al existir un orden de prelación de los obligados subsidiarios en la prestación de alimentos a falta del obligado principal.

4.1.2. Identificar la normativa legal correspondiente a la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

4.1.3. Analizar jurisprudencia relacionada con pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

6. Marco Teórico

6.1. Derecho de alimentos.

El derecho de alimentos su naturaleza esencial radica en proteger y garantizar el derecho a la vida que tienen aquellas personas que por ley les asiste. Su definición no solo se refiere a su alimentación sino también todo lo que requiere el ser humano para su manutención y supervivencia digna. En la Constitución de la República del Ecuador (2008), Sección quinta, Niñas, niños y adolescentes, artículo 45 señala entre otros derechos que los asiste que las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

“El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción. Las Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física, psíquica su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”.

Consecuentemente el Estado ecuatoriano, a través del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) en su artículo innumerado 2 define al derecho de alimentos como:

“El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva”

Para Rombola (2008) el derecho de alimentos es: “Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud” (p. 73). Según Vega (2019) refiriéndose a los rubros económicos suficiente para satisfacer las necesidades básicas de quienes son alimentados, permitiéndoles vivir cómodamente, siempre bajo normas de solidaridad, haciéndose responsables del cuidado, la crianza, la manutención especialmente de sus hijos quienes son los titulares del derecho de alimentos, se trata, por lo tanto, de una obligación que requiere efectividad y seguridad en su prestación.

En tal razón, la prestación de alimentos se constituye en un derecho irrenunciable mediante el cual se satisface las necesidades básicas de los alimentados, por lo que es necesario que esta sea cumplida de manera oportuna, ya sea por parte del progenitor obligado a efectuarla o a través de los subsidiarios, pues si no se cumple con dicho pago el menor vería vulnerado sus derechos, ya que no cuenta con los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y que le permitan mantener un nivel de vida digno, para lo cual es necesario que se tome en consideración que la prestación sea cubierta por el subsidiario que mayor estabilidad posee, es decir el que mayor ingresos económicos tenga.

6.2. Derecho.

El derecho es definido como un orden social que induce ciertas conductas recíprocas entre los humanos de una determinada manera, lo que implica que las personas se abstienen de realizar actos que van en perjuicio de la sociedad, sino que realicen otras que sean de utilidad para la misma. Según Kelsen (s.f) el Derecho “Es un orden social cuyas sanciones están socialmente organizadas y consisten en privar ciertas libertades: vida, libertad, propiedad, etc. En la medida que estas privaciones son efectuadas contra la voluntad del sancionado, estas tienen el carácter de coercitivas”. (p. 34).

Para los juristas Chiriboga y Salgado (1995), definen al Derecho como: “Los derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tienen cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico” (p.59).

Fundamentalmente la Constitución de la República del Ecuador (2008), es la principal garantista de los derechos, los mismos que se encuentran ampliamente establecidos en el Título II, específicamente el artículo 11 dice: “Los derechos se podrán ejercer promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales, gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Por lo tanto, cabe señalar que la Carta Magna representa sólidos cimientos que instituyen las garantías necesarias para la dignidad de las personas, todo esto, dentro de un contexto global donde puedan tener un goce total de derechos sean estos sociales, económicos, políticos y culturales.

6.3. Características del derecho de alimentos.

Según Gaibor (2014) dentro de las principales características del derecho de alimentos, catalogadas en nuestro Derecho tenemos que estas constituyen un derecho especial; no son comerciales; no admiten compensación; se diferencia de las pensiones atrasadas; tienen carácter permanente; y, su monto es relativo y variable (p.158)

El autor (Undurraga, 2014) dentro de su obra Derecho de Familia, define a las características de derecho de alimentos como: “El derecho de alimentos tiene el carácter de personalísimo, porque está establecido en consideración a la persona del alimentario. Es entonces, un derecho intransferible” (p. 622).

Nuestro cuerpo normativo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) en su artículo innumerado 3 describe las características del derecho de alimentos como: “Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”.

6.4. Necesidades que cubre el derecho de alimentos.

El cumplimiento de las disposiciones legales, surge cuando el progenitor obligado a pasar la pensión alimenticia a la niña, niño o adolescente que tiene el derecho a vivir dignamente, suple de manera adecuada sus necesidades primordiales como alimentación, vestido, habitación, asistencia, gastos por enfermedades, educación, esparcimiento y demás requerimientos que implican su crecimiento y desarrollo cultural y espiritual como ser humano; lo cual implica que pueda continuar con su nivel social y económico del que disfrutaba antes de que surja el conflicto entre sus progenitores.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) en su artículo innumerado 2, nos describe que el derecho de alimentos involucra cubrir las necesidades básicas de los alimentados tales como la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos: transporte; cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva.

6.5. Obligados principales en la prestación de alimentos.

Según las reglas establecidas en el artículo innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022), establece que los progenitores (sea el padre o la madre) son titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Es necesario señalar que la naturaleza de la obligación alimentaria ha sido mal interpretada por algunos jueces, sumada a una tabla de pensiones mínima injusta que no garantiza los derechos constitucionales y fundamentales de los alimentados. La cuantificación de los rubros es realmente denigrante, porque no solventan de ninguna forma ni siquiera las necesidades básicas de alimentación del titular de este derecho.

Generalmente los procesos de prestación de alimentos se impulsan en contra de los obligados principales, que de acuerdo a lo precisado en la normativa legal ecuatoriana corresponde a los progenitores, que no tienen bajo su tenencia al menor de edad por el cual se está solicitando dicha prestación, lo que se ha podido evidenciar de manera palpable en los diversos procesos de alimentos que se han instaurado a lo largo del tiempo.

6.6. Subsidiarios en la prestación de alimentos.

Los obligados subsidiarios que intervienen como sujetos obligados a la prestación de alimentos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) artículo 5, dice que, por ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad comprobada de los obligados principales, se debe seguir el siguiente orden: los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de alimentos por discapacidad o impedimentos físicos; y, los tíos y tías.

Sobre la obligación subsidiaria la Corte Nacional de Justicia (2022) se pronuncia dentro de una absolucón de consultas que le presentan respecto al pago de prestación de alimentos por los obligados subsidiarios:

“Los obligados principales a cumplir y velar por desarrollo integral del menor, sobre el derecho de alimentos que reconoce la Ley a la persona en estado de necesidad de reclamar alimentos a sus parientes de grado más próximo, el debido auxilio para su sustento indispensable de poder vivir dignamente”

6.7. Principio de interés superior del niño.

El tratadista Grossman cita a (Lora, 2006) quien define al interés superior del niño como “el reconocimiento del menor como persona, a la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo” (p.8). En este sentido, es necesario comprender que el derecho superior del niño predomina sobre los derechos de los demás, por eso, es necesario que se cambien las reglas respecto al orden que se obliga a seguir a fin de suplir las necesidades básicas de la niña, niño o adolescente que necesita de dicha prestación alimenticia. Debemos tomar en cuenta que estos trámites y procesos son engorrosos, confusos y dilatorios, lo que conlleva a la vulneración de sus derechos, de ahí, que se propone que para la determinación del alimentante subsidiario en primer lugar sea direccionado únicamente al progenitor que ha incumplido con la obligación (padre o madre) y el que cuente con mayores recursos económicos, lo cual, no implica un perjuicio ni menoscabo de su economía.

El interés superior del niño de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2022) artículo 11 es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia (2022) mediante resolución consultiva analiza que el principio constitucional del Interés Superior del menor se encuentra consagrado en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, orientado a satisfacer a plenitud el conglomerado de derechos de las niñas, niños y adolescentes, imponiendo a todas las autoridades competentes y demás Instituciones afines, a ajustar sus decisiones para su respectivo cumplimiento.

6.8. Corresponsabilidad parento-filial.

La responsabilidad y cuidado de los hijos se rige bajo el principio de corresponsabilidad, sea que los padres vivan juntos o separados, como obligados principales deben participar en forma activa, equitativa y permanente en su crianza y manutención integral proporcionándoles una vida digna. Según (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.” (Art. 83).

En relación a la responsabilidad parental en las pensiones alimenticias Almachi (2017) señala: “Esta es compartida, por lo que no solamente se puede decir que la totalidad de los gastos debe asumir un solo progenitor, sino en partes proporcionales” (p. 76). De tal modo, que la corresponsabilidad parento-filial compartida se trata de que ambos padres tienen que asumir roles distintos con sus hijos, entre ellos, los de educación, alimentación, inclusive las emocionales para que el menor pueda crecer adecuadamente, consciente de que en un futuro se convertirá en padre o madre y deberá cuidar con responsabilidad a sus hijos.

6. Metodología

El objetivo general de la investigación es Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios, por ello se propone la siguiente metodología:

6.1. Métodos

Método es la forma de elaborar con orden determinados procesos para obtener un resultado. A continuación, se conceptualizará los métodos que se van a utilizar en la investigación:

6.1.1. *Método Descriptivo*

Según Salinas (2009) este método compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad (p. 47).

Método que será utilizado a lo largo de todo el trabajo de investigación más específicamente en el marco teórico.

6.1.2. *Deductivo*

Es una operación lógica que parte de conocimientos generales y pretende investigar el todo para llegar a conclusiones específicas.

El método deductivo ayudara para que a partir de la información recolectada sobre el pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios, para poder llegar a conclusiones racionales y específicas sobre su aplicación.

6.1.3 *Inductivo*

Es lo contrario al método deductivo ya que busca que se trabaje en aspectos de carácter específico para alcanzar razonamientos universales que se aplicaran en el presente trabajo investigativo con el tema sobre el pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

6.1.4. *Analítico*

Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle el problema.

Método que se aplicará durante todo el trabajo de investigación y de manera más profunda en los casos y sentencias referentes a la problemática.

6.1.5. *Comparativo*

Se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio.

En esta investigación primeramente contribuirá a realizar la comparación, para examinar la aplicación de un nuevo orden de prelación en el establecimiento de los subsidiarios con mayores recursos para que asuman la prestación de alimentos.

6.1.6. *Mayéutica*

Es un método de investigación que presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas. Este método permitirá descubrir conceptos a través de la realización de preguntas en conjunto con las técnicas de encuesta y entrevista para crear nuevo conocimiento.

6.1.7. *Histórico*

Tiene como fundamento el análisis del desarrollo temporal de los fenómenos que se va a estudiar, en el caso de esta investigación se estudiará el corregimiento del derecho de la pensión alimentaria y las necesidades que cubren los obligados subsidiarios.

6.1.8. *Estadístico*

Este método permite obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos para facilitar el estudio de fenómenos de masa o colectivos en el desarrollo del proyecto se lo utilizará para manejar correctamente los datos cuantitativos; en la recolección de información, calculo, presentación, síntesis y análisis.

Enfoque

El enfoque de la investigación es de enfoque:

Mixto: El enfoque mixto según es Tashakkori y Teddlie, 2003 como se citó en Barrantes (2014) “un proceso que recolecta, analiza y vierte datos cuantitativos y cualitativos, en un mismo estudio” (p.100). En la presente investigación este enfoque, se integrará los métodos cuantitativo y cualitativo con la finalidad de obtener datos relevantes del pago de la pensión alimenticia respecto al orden de prelación establecido para los alimentantes subsidiarios.

6.2.

Tipo de Investigación

La investigación corresponde al tipo

Descriptivo. La investigación descriptiva es un tipo de investigación que se centra en describir de manera detallada y precisa las características, propiedades o comportamientos de un

fenómeno o situación, es decir, busca proporcionar una imagen clara y objetiva de un fenómeno específico.

En razón de que la problemática a investigarse nos permitirá realizar una descripción detallada y establecer un nuevo orden de prelación acorde a los ingresos de los alimentantes subsidiarios frente al pago de la pensión alimenticia.

6.3. Diseño de la Investigación

La investigación es

Longitudinal. Implica la recopilación de datos de una muestra o grupo de participantes a lo largo de un período extendido de tiempo. A diferencia del diseño transversal que recolecta datos en un solo punto en el tiempo, el diseño longitudinal permite observar y medir cambios y tendencias a lo largo de un periodo prolongado. Este enfoque proporciona información valiosa sobre el desarrollo, la estabilidad y los cambios en las variables de interés.

6.4. Muestra

El criterio de selección se basó en la prestación de alimentos dada por los subsidiarios.

6.5. Técnicas:

Las técnicas de investigación son métodos específicos y procedimientos utilizados para recopilar, analizar e interpretar datos con el objetivo de responder preguntas de investigación o resolver problemas. Las que se utiliza en la investigación serán las siguientes:

6.5.1. *Técnicas de acopio teórico documental*

Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

6.5.2. *Técnicas de acopio empírico*

También conocidas como técnicas de campo.

6.5.3. *Observación documental*

Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

6.5.4. *Encuesta*

Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 10 encuestas.

6.5.5. *Entrevista*

Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 10 personas especialistas conocedoras de la problemática. (Jueces, secretarios de la judicatura, abogados).

6.5.6. Casuística

Consiste en el análisis de casos puntuales para resolver dilemas morales, lo que representa una crítica del razonamiento basado en principios o reglas. En la presente investigación se realizará un estudio de sentencias relacionadas con la problemática planteada.

6.6. *Herramientas*

Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas, computadora, impresora.

6.7. *Materiales*

Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes, criterios vinculantes de la Corte Nacional de Justicia, sentencias judiciales, expedientes de alimentos.

8. Presupuesto y Financiamiento

8.1. Recursos Humanos

Director de proyecto de investigación: PhD. Otto Garmalbin Montesinos Guarnizo.

Entrevistados: 10 especialistas en la temática.

Encuestados: 10 personas seleccionadas por muestreo

Ponente del Proyecto: Laura Maricel Encalada Castillo

8.2. Recursos Materiales

DESCRIPCIÓN	VALOR USD
Trámites administrativos	\$ 0.00
Materiales de Oficina	\$ 100.00
Bibliografía (libros, códigos, etc.)	\$ 50.00
Herramientas informáticas	\$ 200.00
Internet	\$ 50,00
Elaboración del proyecto	\$ 200,00
Reproducción de ejemplares del borrador	\$ 300,00
Reproducción de trabajo de titulación	\$ 150,00
Transporte	\$ 200,00
Imprevistos	\$ 100,00
Total	\$ 1.350 ,00

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a 1350 dólares americanos, los que serán financiados con recursos propios de la postulante.

9. Bibliografía

Cevallos. J, (2009) *Manual de Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Graficas Ruiz, pág.32.

Código De La Niñez Y Adolescencia. (2022, 17 enero). Asamblea Nacional. Libro segundo, Titulo primero. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3365/1/C%20c3%b3digo%20de%20la%20Ni%c3%bllez%20y%20Adolescencia%20%2817-01-2022%29.pdf>

Ministerio de Medio Ambiente (2015) *Objetivos De Desarrollo Sostenible*. (2015). <https://ods.mma.gob.ec/que-son-los-ods/>

Constitución De La República Del Ecuador (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional. Registro oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Tord Velazco, A. (s. f.). *Derecho Y Justicia*. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/download/1159/1113/#:~:text=El%20Derecho%2C%20dice%20Kelsen%2C%20es,tienen%20el%20car%C3%A1cter%20de%20coercitivas.>

Chiriboga, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos Fundamentales En La Constitución Ecuatoriana*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/44176.pdf>

Proaño Gaibor, M. (2014). *Análisis jurídico de los marcos sustantivo y adjetivo de la pensión alimenticia a favor de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador*. <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/e19154a8-7061-4ee3-958e-9d4e2f6a63a3/content>

Corte Nacional De Justicia. (2022, 4 febrero). *Pago De Prestación De Alimentos Por Los Obligados Subsidiarios*. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/187.pdf

Armijos Vega, J. (2019). *Análisis Del Régimen Jurídico De Los Alimentos, En Cuanto A Los Obligados A La Prestación Abuelos/As Como Alimentante Subsidiario, Cancele Facultativamente Las Pensiones Alimenticias*.

<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/22249>. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/2224>

Barnuevo Luzuriaga, E. (2017). Análisis de la normativa en cuanto al derecho de las personas que reciben la pensión alimenticia. UTPL. <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/20.500.11962/21246/1/Barnuevo%20Luzuriaga%20Esthela%20Dayanara.pdf>

Simón Campaña, F. (1966) Manual de derecho de familia I. 2ª edición Quito. Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco de Quito. Cevallos Editora Jurídica, 2021

Ortiz, R. (2023, 17 mayo). Sentencia 716-18-EP/23 Caso 716-18-EP. Corte Constitucional Del Ecuador.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwZDdmOGQ1ZS0xODJLTRiODYtYTkwYi01NTcwZjQ2OTkwMzMucGRmJ30=

Presidencia De La Corte Nacional De Justicia Absolución De Consultas. (2018, 24 abril). Aprobación De Compromisos De Pago Ínfimos. Corte Nacional de Justicia. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas/familia/03%20COMPROMISOS%20DE%20PAGO%20INFIMOS.pdf>