



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE  
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA**

**VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA  
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL  
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**TUTOR**

**AB. RICHARD PROAÑO MSC.**

**AUTORES**

**MARÍA NOELIA MALDONADO ROMERO**

**GUAYAQUIL**

**2020**

<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b> VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	
<b>AUTOR/ES:</b>  MARÍA NOELIA MALDONADO ROMERO	<b>REVISORES O TUTORES:</b>  AB. RICHARD PROAÑO MSC.
<b>INSTITUCIÓN:</b>  Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	<b>Grado obtenido:</b>  ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
<b>FACULTAD:</b>  CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	<b>CARRERA:</b>  DERECHO
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>  2020	<b>N. DE PAGES:</b>  137
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b> DERECHO	
<b>PALABRAS CLAVES:</b> DERECHO A LA ALIMENTACIÓN, FAMILIA, DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS	
<b>RESUMEN:</b> El presente trabajo de titulación se encuentra enfocado en el artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, del cual, establece la obligación del alimentante en pagar doble pensión alimenticia en los meses de septiembre y diciembre (Región Sierra) y abril y diciembre (Región Costa y Galápagos), aun cuando el alimentante no se encuentre bajo relación de dependencia. Por lo que, se pueden verificar	

varios aspectos en el presente artículo, que no van acorde a la realidad económica familiar de nuestro país, es por esto que, a lo largo de este estudio se encontrará un equilibrio en relación al interés superior del niño/a o adolescente y los derechos de los alimentantes y consecuentemente poder verificarse si efectivamente existen otras alternativas que puedan cubrir con esta obligación precautelando ambos derechos. Desde el punto de vista Constitucional se verificará la aplicación de tres derechos, respecto al Artículo 16.2, y se verificará que ambos derechos deben ser precautelados para el cumplimiento de las pensiones alimenticias, es decir, siempre se debe tomar en cuenta que el alimentado depende totalmente de la capacidad económica del alimentante, ya que, por si solos no son capaces para poder solventarse en relación a las necesidades básicas e idóneas al cual tienen derecho, por lo que, las posibilidades y facilidades para cumplir con tal obligación, deberían ir encaminadas a métodos eficaces que culminan siempre con satisfacer la necesidad del menor en determinados meses. Por tal razón, la reforma del artículo 16.2 del Código de la Niñez y adolescencia, propone garantizar otras alternativas que tengan por finalidad el cumplimiento de los derechos de los alimentantes y alimentados, ya que, ambos van de la mano con la eficacia del pago de las pensiones alimenticias.

**N. DE REGISTRO (en base de datos):**

**N. DE CLASIFICACIÓN:**

**DIRECCIÓN URL (tesis en la web):**

**ADJUNTO PDF:**

**SI**

**NO**

**CONTACTO CON AUTOR/ES:**

MARIA NOELIA MALDONADO ROMERO

**Teléfono:**

0992810443

**E-mail:**

mmaldonador@ulvr.edu.ec

**CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:**

MsC. Patricia Jurado Ávila  
**Teléfono:** 2596500 **Ext.** 250  
**E-mail:** pjuradoa@ulvr.edu.ec  
 Ab. Pérez Leiva Carlos Manuel  
**Teléfono:** 2596500 **Ext.** 233  
**Email:** cperezl@ulvr.edu.ec

# CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

## Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 17-nov.-2020 14:06 -05

Identificador: 1449186254

Número de palabras: 38426

Entregado: 1

Tesis MARÍA NOELIA  
MALDONADO ROMERO Por  
María Noelia Maldonado  
Romero

Índice de similitud <b>4%</b>	<b>Similitud según fuente</b> Internet Sources: 4% Publicaciones: 0% Trabajos del estudiante: 0%
----------------------------------	---

[incluir citas](#) [incluir bibliografía](#) [excluyendo las coincidencias < 3%](#) modo:  
[ver informe en vista quickview \(vista clásica\)](#)  [imprimir](#) [actualizar](#)  
[descargar](#)

4% match (Internet desde 18-sept.-2017)

<http://repositorio.ucsg.edu.ec>

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO CARRERA DE DERECHO RTADA PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR TEMA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16. 2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA TUTOR AB. RICHARD PROAÑO MSC. AUTORES MARÍA NOELIA MALDONADO ROMERO GUAYAQUIL 2019 REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA FICHA DE REGISTRO DE TESIS TÍTULO Y SUBTÍTULO: VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AUTOR/ES: MARÍA NOELIA MALDONADO ROMERO REVISORES O TUTORES: AB. RICHARD PROAÑO MSC. INSTITUCIÓN: Grado obtenido: Universidad Laica Vicente Rocafruerte de Guayaquil ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES DERECHO Y CARRERA: DERECHO FECHA DE PUBLICACIÓN: 2019 N. DE PAGES: ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO PALABRAS CLAVES: DERECHO A LA ALIMENTACIÓN, DERECHOS DE GRUPOS ESPECIALES, DERECHOS DEL NIÑO, DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS RESUMEN: El presente trabajo de titulación se encuentra enfocado en el artículo innumerado 16. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, del cual, establece la obligación del alimentante en pagar doble pensión alimenticia en los meses de septiembre y diciembre (Región Sierra) y abril y diciembre (Región Costa y Galápagos), aun cuando el alimentante no se encuentre bajo relación de dependencia. Por lo que, se pueden verificar varios aspectos en el presente artículo, que no van acorde a la realidaiid económica familiar de nuestro país, es por esto que, a lo largo de este estudio se encontrará un equilibrio en relación al interés superior del niño/a o adolescente y los derechos de los alimentantes y consecuentemente poder verificarse si efectivamente existen otras alternativas que puedan cubrir con esta obligación precautelando ambos derechos. Desde el punto de vista Constitucional se



## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada MARIA NOELIA MALDONADO ROMERO, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

Firma: *Noelia Maldonado*

MARIA NOELIA MALDONADO ROMERO

C.C. 095246555-7

## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, presentado por la estudiante MARIA NOELIA MALDONADO ROMERO como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, encontrándose apto para su sustentación.



AB. RICHARD PROAÑO MSC.

C.C. 0910756121

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco por el apoyo en especial a toda mi familia, que ha estado siempre conmigo durante cada paso que he dado en mi carrera, siempre dándome fuerzas para seguir adelante y culminar con este logro en mi vida.

A mi madre, a mi padre y a mi hermano, que desde pequeña me enseñaron los valores de la responsabilidad y honestidad que son han sido muy importantes a lo largo de mi vida y me ha permitido seguir en toda mi vida estudiantil destacándome en cada cosa que me propongo.

A Dios, por siempre brindarnos salud y prosperidad en todo momento, por darme paciencia y fuerzas para no rendirme a lo largo de mi carrera, sin duda, ha sido lo esencial para ahora convertirme en una profesional.

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de titulación se la dedico a mis padres y a mi hermano, por estar siempre conmigo, en las buenas y en las malas, por haberme dado siempre su apoyo para seguir adelante en mi trabajo y en mis estudios, por nunca dejar que me rinda en el camino y por haberme enseñado a ser responsable y siempre destacarme en todo lo que hago.



## RESUMEN

En materia de Familia, niñez y adolescencia, se conoce que las pensiones alimenticias, tienen un fin que va encaminado al desarrollo y cuidado integral de un niño/a o adolescente, en cumplimiento al interés superior del niño. Sin embargo, esta pensión, es solicitada y otorgada, de conformidad a la capacidad económica del alimentante, ya que, los menores dependen totalmente de las actividades económicas que generen sus padres.

El artículo innumerado 16.2 del Código de la niñez y adolescencia, donde establece acerca de los subsidios y otros beneficios legales, y la obligación que tiene el alimentante, de pagar dos pensiones alimenticias adicionales en los meses de septiembre y diciembre de cada año (Régimen educativo Sierra) y los meses de abril y diciembre de cada año (Régimen educativo Costa y Galápagos). Así mismo, pago también lo realizarán los alimentantes que no trabajen bajo relación de dependencia.

El Estado, a su vez, a través de la normativa que expide la función legislativa, muchas veces no brinda las facilidades de pago a los alimentantes que lo requieren, para poder cumplir con su obligación y cubrir con todas las necesidades básicas de su hijo/a, sin tomar en cuenta que los métodos de eficacia empleados pueden tener más efectividad al momentos de garantizar el interés del menor, tal como lo establece el Art. 69 numeral 4 de la Constitución del Ecuador, donde garantiza que el propio Estado protegerá a los padres jefes de hogar en el ejercicio de sus obligaciones, prestando más atención a las familias disgregadas, como muchos de los casos de padres o madres que solicitan una pensión alimenticia.

Así mismo, en el desarrollo de este artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, se verifica que en su aplicación, basada con la realidad económica familiar del Ecuador, carece de proporcionalidad, incumpliendo el Art. 3.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por consiguiente, al ser una normativa que pondría en riesgo la proporcionalidad del pago adicional de pensiones, se convierte en una dificultad económica para muchos alimentantes en el Ecuador, inobservando a muchos el derecho a tener una vida digna establecido en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República, por poner en una situación de dificultad a la persona obligada a prestar alimentos.

Por lo que, en la aplicación de este artículo, objeto del presente trabajo de investigación, se podría ver afectados derechos constitucionales de los alimentantes, que, si bien es cierto no priman a diferencia del interés superior de los niños/as, pero tampoco dejan de ser importantes para el Estado Ecuatoriano que garantiza los derechos de todas las personas.

El presente trabajo, es realizado bajo la investigación mixta, es decir, de manera cualitativa y cuantitativa, aplicando el método deductivo, analítico sintético, descriptivo, histórico, y documental, con la finalidad de determinar una propuesta viable para precautelar ambos derechos Constitucionales protegidos por Norma Suprema y normas internacionales, creando facilidades para el pago de estas pensiones alimenticias adicionales.

**PALABRAS CLAVE:** DERECHO A LA ALIMENTACIÓN, FAMILIA, DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

## **ABSTRACT**

In the area of family, children and adolescents, it is known that alimony has an objective that is aimed at the development and comprehensive care of a child or adolescent, in compliance with the best interests of the child. However, this pension is requested and granted, in accordance with the financial capacity of the feeder, since minors are totally dependent on the economic activities generated by their parents.

The article 16.2 of the Code of Children and Adolescents, where it states about subsidies and other legal benefits, and the obligation of the feeder, to pay two additional alimony in the months of September and December of each year (Sierra Education Regime) and the months of April and December of each year (Costa and Galapagos education regime). Payment will also be made by feeders who do not work under dependency.

The State, in turn, through the regulations issuing the legislative function, often does not provide payment facilities to the feeders who require it, in order to be able to fulfill its obligation and meet all the basic needs of its child, without taking into account that the methods of effectiveness used may be more effective in ensuring the interests of the child, as provided for in Article 69 numeral 4 of the Ecuadorian Constitution, where it ensures that the State itself will protect parents heads of household in the exercise of their obligations, paying more attention to disintegrate families, such as many of the cases of parents applying for alimony.

Likewise, in the development of this unnumbered article 16.2 of the Code of Children and Adolescents, it is verified that its application, based on the family economic reality of Ecuador, lacks proportionality, in breach of Article 3.2 of the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control; and, therefore, being a regulation that would jeopardize the proportionality of the additional pension payment, it becomes an economic difficulty for many feeders in Ecuador, disobeying many with the right to have a dignified life established in Article 66 numeral 2 of the Constitution of the Republic, by putting the person obliged to provide food in a difficult situation.

Therefore, in the application of this article, the subject of this research work, constitutional rights of feeders could be affected, which, while true, do not prevail unlike

the best interests of children, but are also not important to the Ecuadorian State that guarantees the rights of all persons.

This work is carried out under mixed research, that is, qualitatively and quantitatively, applying the deductive, synthetic analytical, descriptive, historical, and documentary method, in order to determine a viable proposal to precaution both Constitutional rights protected by the Supreme Standard and international standards, creating facilities for the payment of these additional alimony.

**KEY WORDS:** RIGHT TO FOOD, FAMILY, HUMAN RIGHTS, ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS.

## ÍNDICE GENERAL

<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b> .....	ii
<b>CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO</b> .....	iv
<b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES</b> .....	v
<b>CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR</b> .....	vi
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	vii
<b>DEDICATORIA</b> .....	viii
<b>RESUMEN</b> .....	ix
<b>ABSTRACT</b> .....	xi
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	2
<b>1.1 TEMA</b> .....	2
<b>VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</b> .....	2
<b>1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	2
<b>1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	6
<b>1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	7
<b>1.5. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS</b> .....	7
1.5.1. OBJETIVO GENERAL .....	7
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	7
<b>1.6. JUSTIFICACIÓN</b> .....	8
<b>1.7. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	10
<b>1.8. HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER</b> .....	10
<b>1.9. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES</b> .....	10
1.9.1. VARIABLE INDEPENDIENTE .....	10

1.9.2. VARIABLE DEPENDIENTE .....	10
<b>CAPÍTULO II</b> .....	11
<b>2.1. MARCO TEÓRICO</b> .....	11
2.1.1. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO DE ALIMENTOS .....	11
2.1.4. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	12
2.1.5. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO A UNA VIDA DIGNA	15
2.1.6. ANTECEDENTE LEGISLATIVO A LA OBLIGACIÓN QUE TIENE EL ESTADO CON LA FAMILIA .....	15
2.1.4. ANTECEDENTE LEGISLATIVO ACERCA DEL ART. INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA .....	18
<b>2.2. MARCO CONCEPTUAL</b> .....	20
2.2.1. LA FAMILIA .....	20
2.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS .....	25
2.2.4. CLASES DE ALIMENTOS .....	30
2.2.5. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	33
2.2.6. OBLIGADOS A LA PRESTACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS .....	34
2.2.7. TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS .....	35
2.2.8. BONIFICACIÓN DE DÉCIMO TERCERO SUELDO.....	38
2.2.9. BONIFICACIÓN DE DÉCIMO CUARTO SUELDO .....	39
2.2.10. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS AL ALIMENTANTE .....	41
2.2.11. VALORACIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS DEL ALIMENTANTE.....	43
2.2.12. DERECHO A UNA VIDA DIGNA .....	43
2.2.13. OBLIGACIÓN DEL ESTADO CON LA FAMILIA.....	45
2.2.14. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	48
<b>2.3. MARCO LEGAL</b> .....	51

2.3.1. MARCO LEGAL ECUATORIANO.....	52
<b>2.3.1.1. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO....</b>	<b>52</b>
<b>2.3.1.2. CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO .....</b>	<b>53</b>
<b>2.3.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR .....</b>	<b>54</b>
<b>2.3.1.4. LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>55</b>
<b>2.3.1.6. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 002-16- SCN-CC, CASO NO. 0153-13-CN .....</b>	<b>56</b>
2.3.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL .....	61
<b>2.3.2.1. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>61</b>
<b>2.3.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS .....</b>	<b>62</b>
2.3.3. DERECHO COMPARADO .....	63
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>74</b>
<b>3.1. MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>74</b>
3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN. ....	74
3.1.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	75
3.1.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN. ....	75
3.1.4. MÉTODOS DE BÚSQUEDA. ....	76
3.1.5. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	76
<b>3.1.6. POBLACIÓN Y MUESTRA.....</b>	<b>77</b>
<b>ENCUESTA A ABOGADOS AFILIADOS AL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS. ....</b>	<b>79</b>
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>104</b>
<b>INFORME FINAL .....</b>	<b>104</b>
4.1. CONCLUSIONES GENERALES.....	104
4.2. RECOMENDACIONES.....	107

4.3. PROPUESTA REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	109
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>112</b>
<b>ANEXOS Nro. 1.....</b>	<b>118</b>
<b>ANEXO Nro. 2.....</b>	<b>120</b>

## ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1: TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS 2020.....	38
--	----

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 POBLACIÓN A UTILIZAR PARA LAS ENCUESTAS .....	78
TABLA 2 LISTADO GENERAL DE PREGUNTAS.....	79
TABLA 3 RELACIÓN JURÍDICA ENTRE ALIMENTANTE Y ALIMENTADO... ..	82
TABLA 4 DIFICULTAD DEL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ADICIONAL.....	83
TABLA 5 VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ALIMENTANTE .....	84
TABLA 6 VALOR DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ADICIONAL.....	85
TABLA 7 PAGO DE PENSIÓN ADICIONAL PARA HIJOS QUE NO HAN DEMANDADO ALIMENTOS .....	86
TABLA 8 VULNERACIÓN DE DERECHOS A HIJOS QUE NO HAN DEMANDADO ALIMENTOS .....	87
TABLA 9 DOS O MÁS DEMANDAS DE ALIMENTOS EN CONTRA DEL ALIMENTANTE.....	88
TABLA 10 ALIMENTANTE QUE NO TRABAJA BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA.....	89
TABLA 11 DERECHO AL BUEN VIVIR.....	90
TABLA 12 OBLIGACIÓN DEL ESTADO CON LA FAMILIA.....	91



TABLA 13 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	92
TABLA 14 REFORMA DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	93
TABLA 15 REFORMA DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA A BASE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	94

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 RELACIÓN JURÍDICA ENTRE ALIMENTANTE Y ALIMENTADO .....	82
GRÁFICO 2 DIFICULTAD DEL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ADICIONAL.....	83
GRÁFICO 3 VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ALIMENTANTE .....	84
GRÁFICO 4 VALOR DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ADICIONAL .....	85
GRÁFICO 5 PAGO DE PENSIÓN ADICIONAL PARA HIJOS QUE NO HAN DEMANDADO ALIMENTOS .....	86
GRÁFICO 6 VULNERACIÓN DE DERECHOS A HIJOS QUE NO HAN DEMANDADO ALIMENTOS .....	87
GRÁFICO 7 DOS O MÁS DEMANDAS DE ALIMENTOS EN CONTRA DEL ALIMENTANTE .....	88
GRÁFICO 8 ALIMENTANTE QUE NO TRABAJA BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA.....	89
GRÁFICO 9 DERECHO AL BUEN VIVIR.....	90
GRÁFICO 10 OBLIGACIÓN DEL ESTADO CON LA FAMILIA .....	91
GRÁFICO 11 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	92
GRÁFICO 12 REFORMA DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA .....	93
GRÁFICO 13 REFORMA DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA A BASE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	94

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación se encuentra estructurado en IV capítulos, donde se explica la problemática en cuestión del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, entorno a las dificultades del pago por parte de los obligados de pensiones alimenticias, y la omisión de un debido equilibrio con los derechos de los niños/as, adolescentes y los alimentantes.

En el capítulo I, se presenta el tema “Vulneración de Derechos Constitucionales en la aplicación del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia”, donde se plantea la problemática, planteamiento de objetivos, y la hipótesis o idea a defender del presente trabajo.

En el capítulo II, se describe el marco teórico, comenzando por los antecedentes básicos del derecho de alimentos, hasta la procedencia del pago adicional de pensiones de alimentos, siguiendo con el marco conceptual, y marco legal, para la sustentación y desarrollo del tema.

En el capítulo III, hace referencia al marco metodológico empleado para la investigación del presente trabajo, incluyendo encuestas a los abogados afiliados al Colegio de Abogados de Guayas, y entrevistas a tres juzgadores de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil.

Por último, el capítulo IV, establece las conclusiones, recomendaciones, y la propuesta de reforma, que busca encontrar un equilibrio entre el cumplimiento del interés superior del niño/a y adolescente, y los derechos de los alimentantes.

# CAPÍTULO I

## DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1 TEMA

**VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

### 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las pensiones alimenticias constituyen una obligación de gran importancia en su cumplimiento por parte del alimentante, en garantía del interés superior del niño, por tanto, ese padre o madre, tiene la obligación del sustento del menor. Sin embargo, la normativa de nuestro país, y por ende su aplicación a través los órganos judiciales, no toma en consideración que la garantía del cumplimiento de la prestación de alimentos y de sus adicionales, también depende de las facilidades de pago que la propia ley podría otorgar al alimentante con la finalidad que pueda cumplir con su obligación y con todas las necesidades básicas del menor que le permita su desarrollo.

El planteamiento del problema del presente proyecto de investigación denominado **VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, se basa en la problemática con la aplicación de este artículo y en la inobservancia de los derechos Constitucionales del alimentante, que no dejan de ser importantes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y que, tomando en cuenta, la realidad económica que viven las familias, pone en cuestionamiento si, en la aplicación de la normativa se cumple de manera oportuna el pago de la doble pensión alimenticia, donde menciona la obligación que tiene el alimentante, de pagar dos pensiones alimenticias adicionales en los meses de septiembre y diciembre de cada año (Régimen educativo Sierra) y los meses de abril y diciembre de cada año (Régimen educativo Costa y Galápagos); y, que este pago también se realizará aunque el/la

demandado/a no trabajen bajo relación de dependencia. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Si bien es cierto existe el principio del interés superior del niño, niña y adolescente y que estos pertenecen al grupo de atención prioritaria, sin embargo, los derechos de los alimentantes no tienen que dejar de ser inobservados, por lo cual, la creación de métodos oportunos para el cumplimiento de sus obligaciones, son tan importantes como el mismo principio del interés superior del menor, ya que, generar facilidades en pagos adicionales, ayudaría a un cumplimiento eficaz de la norma, evitando la mora en los meses en específico, es decir, que siempre debe existir una proporcionalidad en base que ambas partes se les garantice sus Derechos Constitucionales, no en igualdad, porque está claro que un menor jamás se encontrará en las mismas condiciones que un adulto, sino con la única finalidad del cumplimiento del pago adicional de pensiones de alimentos, sin poner en perjuicio económico al obligado, tomando en cuenta que la pensión alimenticia, y en consecuencia, el pago adicional, es calculado plenamente de la actividad e ingresos económicos del alimentante, por lo que, es considerable que este pago sea basado también la realidad económica de una familia y al gasto real que se genera en esas fechas en específico, sin mencionar que no todos cuentan con un trabajo bajo relación de dependencia, por el cual, no van a recibir ese valor.

Esta aplicación genera un problema en el pago óptimo del adicional de pensiones alimenticias, ya que, si se toma en cuenta la realidad económica de una familia promedio en el Ecuador, tener que pagar más de lo que recibe por alguna bonificación, crea un perjuicio a la economía de esa familia o de una persona determinada. Así mismo, la falta de realidad de gastos con respecto al pago de diciembre, que si bien es cierto, responde a la celebración de las festividades navideñas y fin de año, donde se puede establecer que dichas fechas no son una necesidad básica para la subsistencia del menor, como lo es, la alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta; por lo que, se considera que dicho valor se reduzca a la realidad de gastos que genera esas fechas, y cumplir con la recreación del menor dentro de su desarrollo integral, sin menoscabar sus derechos.

Por lo que, este artículo genera un análisis del efectivo cumplimiento del pago adicional de pensiones, que si es proporcional en relación al valor que recibe el alimentante, si va acorde a la realidad de gastos y económica del pueblo Ecuatoriano, y si se vulneraría los derechos Constitucionales del alimentante como el derecho a tener

una vida digna consagrado en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República, donde asegura todos los elementos básicos y necesarios para la vida, como salud, alimentación, vestido, trabajo, entre otros; el derecho a las personas integrantes a la familia consagrado en el Art. 69.4 de la Constitución, del cual, el Estado protege a los padres de familia en el ejercicio de sus obligaciones; y por último el principio Constitucional de proporcionalidad, consagrado en el Art. 3.2 de la LOGJCC, donde establece que las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución, es decir, cuando existan contradicciones entre principios o normas, se aplicará el principio de proporcionalidad, donde se verificará que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, 2009)”

Ahora bien, el artículo 16 numeral segundo del Código de la Niñez y Adolescencia establece el pago de un adicional de pensión alimenticia en los meses correspondientes al pago del décimo tercer y décimo cuarto sueldo, cuyos meses varían de acuerdo a la región en que se encuentre el obligado. También dispone que este pago lo realizarán los alimentantes que no trabajen bajo relación de dependencia, lo que lleva a un análisis de la problemática que se genera en los siguientes puntos:

Primero, se sabe que el décimo tercer sueldo corresponde a la época navideña y de fin de año, y que el pago es aproximadamente un sueldo del trabajador que labora bajo relación de dependencia, por lo que, si bien es cierto es una temporada de recreación y conexión familiar que influye en el desarrollo integral de un niño/a o adolescente, sin embargo, no constituye a una necesidad básica del menor, entonces, para una pensión alimenticia que sea mayor a un salario básico unificado, el valor sería excesivo y que realmente no constituye a un gasto que involucre ocupar la totalidad del adicional, y que muchas veces es mal gastado por quien lo administra.

Segundo, con el pago correspondiente a los meses de abril (Costa) y septiembre (Sierra), es decir, con el pago de décimo cuarto sueldo, la legislación ecuatoriana, ha determinado que este pago constituye a una remuneración básica unificada, es decir, para el año 2020, la cantidad de \$400,00; por lo que, al establecerse el pago adicional como el mismo valor a pagar por pensiones alimenticias, perjudica a los alimentantes que tengan por pensión un valor mayor a una remuneración básica unificada, así como también,

aquellos casos que puedan tener más de una demanda por pensiones de alimentos, el cual, el valor podría superar la bonificación recibida en ese mes, y dependiendo de la cantidad de demandas que el alimentante tenga, por lo que, en ambos casos, el obligado/a pagaría un valor superior al que recibe.

Tercero, la ley establece que aun cuando el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, y no tenga posibilidades para cumplir con la obligación, este tendrá que pagar la pensión adicional fijada en los meses señalados, sin lugar a poderla prorratear, sin necesidad que se solicite una audiencia de apremio personal para fijar facilidades de pago en una deuda ya conformada, por el cual, esta opción podría darle posibilidades a cumplir con la obligación de una forma más eficaz y oportuna, y al mismo tiempo cumplir con la necesidad del menor.

Por último, el cuarto punto, la ley debería prever que cuando un trabajador reciba su pago de décimo tercer y décimo cuarto sueldo de manera mensual, el pago de la pensión adicional también lo haga de la misma manera, ya que, si el obligado recibe las bonificaciones de forma mensual, ya cuando lleguen los meses del pago, no podrá cubrir con el valor, por lo que, la obligación de los agentes de retención en coordinar los pagos de pensiones adicionales, le da una opción al alimentante a establecer la forma de pago, sin perjudicarse y al mismo tiempo cumpliendo con las necesidades del menor.

Este artículo en particular, genera estas problemáticas que se deben tomar en cuenta, porque su finalidad principal, es prever el cumplimiento de la obligación con el niño/a o adolescente, y el Estado si debe tomar en cuenta que, en su normativa establezca formas eficaces que garanticen un pago y cumplimiento oportuno, tratando de reducir el índice de mora, ya que, cuando un alimentante no cuenta con las facilidades para pagar y que este se encuentre dentro de su capacidad económica, terminan siendo perjudicados los menores que, al caer en mora, no recibirán la pensión correspondiente que va a cubrir con sus necesidades.

Así mismo, se debe tomar en cuenta que los niños/as o adolescentes, nunca recibirán de manera igualitaria una pensión de alimentos, ya que esta siempre dependerá de la capacidad económica que los padres tengan, así como demás cargas familiares que tenga el alimentante.

Por lo que, con lo referido con anterioridad, nace la pregunta que, si realmente el Estado protege a los padres de familia en el ejercicio de sus obligaciones con sus hijos al imponer disposiciones como lo es el Art. Innumerado 16.2 del Código de la niñez y adolescencia, y dificultar el ejercicio del cumplimiento del pago del adicional de pensiones alimenticias en los meses correspondientes al pago de décimo tercer y cuarto sueldo, para las personas que trabajen o no bajo relación de dependencia.

Así mismo, la aplicación de derechos y principios que gozan todas personas, en conjunto con el cumplimiento del principio de interés superior del niño, niña y adolescente, deben ir siempre de la mano, y a pesar que una prevalece más que la otra, no quiere decir que se inobserve los derechos del alimentante que la misma Constitución garantiza.

En cuanto a los métodos empleados dentro de este proyecto de investigación, estos serán: Histórico, deductivo, analítico sintético, descriptivo y documental, con un enfoque investigativo mixto, es decir, cualitativo y cuantitativo, que servirán para la obtención y recolección de datos, con la finalidad de llegar a la conclusión que es necesario REFORMAR el Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, en base a la información recopilada, se realizará las recomendaciones, conclusiones y reformas, que, de acuerdo a los resultados, se buscará un equilibrio, con la finalidad que sean pertinentes para la REFORMA en el Código de la Niñez y Adolescencia, asegurando las garantías a los Derechos Constitucionales del alimentante y el interés superior del niño, niña y adolescente.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿La aplicación del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia está vulnerando los Derechos Constitucionales del alimentante a tener una vida digna, el derecho a las personas integrantes a la familia, y el derecho al debido proceso en su garantía del principio de proporcionalidad?

## **1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

- ¿Qué derechos Constitucionales se estaría vulnerando al alimentante en la aplicación del artículo innumerado 16 #2 del Código de la Niñez y Adolescencia?
- ¿Cómo repercute para al alimentante, la aplicación del artículo innumerado 16 #2 del Código de la Niñez y Adolescencia?
- ¿Reformar el art. 16 #2 del Código de la niñez y la adolescencia podría garantizar la aplicación de derechos y principios Constitucionales del alimentante?
- ¿Una propuesta de reforma de ley del art. 16 #2 del Código de la niñez y la adolescencia podría ser la solución para garantizar los derechos Constitucionales del alimentante?

## **1.5. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS**

### **1.5.1. OBJETIVO GENERAL**

1.- Analizar la vulneración de Derechos Constitucionales del alimentante en la aplicación del Art. 16.2 del Código de la niñez y la adolescencia, por ser una disposición desproporcionada al pago de la pensión alimenticia adicional.

### **1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1.- Examinar la afectación que tienen los alimentantes involucrados en la aplicación del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

2.- Determinar cuáles son los derechos y principios Constitucionales de los alimentantes que se vulnera con la aplicación del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3.- Analizar el criterio por el Juez Constitucional en la consulta realizada por la Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia respecto al artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.



4.- Proponer la reforma del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, modificando el artículo con lineamientos que garanticen los derechos Constitucionales de los alimentantes, tomando en cuenta los derechos de los niños/as y adolescentes.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN**

El presente proyecto de investigación se justifica en la necesidad que existe de reformar el artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, al imponer el pago adicional de la pensión alimenticia fijada, en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos, aun cuando el alimentante no cuente con un trabajo en relación de dependencia, inobservando que estas bonificaciones se pagan solamente cuando una persona se encuentre bajo relación de dependencia.

Por lo que, esta necesidad de reforma, radica, que, respecto al pago adicional de diciembre, que responde a las fechas de navidad y fin de año, esto no justifica una necesidad básica del menor que afecte su subsistencia, por lo cual, hay casos que, como pensión adicional, el pago resulta ser excesivo que realmente no constituye a un gasto total, a diferencia de una pensión alimenticia, y que muchas veces es mal gastado por quien lo administra.

En relación al pago correspondiente a los meses de abril (Costa) y septiembre (Sierra), es decir, el pago de la bonificación de décimo cuarto sueldo, la legislación ecuatoriana, ha determinado que este pago constituye a una remuneración básica unificada; es decir, para el alimentante que tenga una pensión superior al salario básico unificado, al establecerse el pago adicional como el mismo valor a pagar por pensiones alimenticias, perjudica económicamente al obligado, así como también, aquellos casos que puedan tener más de una demanda por pensiones de alimentos, el cual, el valor podría superar la bonificación recibida en ese mes, y dependiendo de la cantidad de demandas que el alimentante tenga, por lo que, en ambos casos, el obligado/a pagaría un valor superior al que recibe.

Por otro lado, la ley establece que aun cuando el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, y no tenga posibilidades para cumplir con la obligación, este tendrá que

pagar la pensión adicional fijada en los meses señalados, sin lugar a poderla prorratar, sin necesidad que se solicite una audiencia de apremio personal para fijar facilidades de pago en una deuda ya conformada, y en el hipotético caso que las partes lleguen a un acuerdo para poder prorratar esta deuda, caso contrario, el problema seguiría, por el cual, esta opción podría ser viable y darle posibilidades a cumplir con la obligación de una forma más eficaz y oportuna, y al mismo tiempo cumplir con la necesidad del menor.

Por último, la ley debería prever a los agentes de retención, no paguen los décimo tercer y cuarto sueldo de forma mensual, cuando tienen que pagar un acumulado en los meses correspondientes al pago adicional de pensión, o si la legislación logra dar las posibilidades de prorratar este adicional, así mismo, los agentes de retención, de esa forma si paguen a sus trabajadores de forma mensual, ya que, le da posibilidades de dar un óptimo pago, sin perjudicar su propia economía.

Este artículo en particular, genera estas problemáticas que necesitan ser tomadas en cuenta, y buscar mecanismos eficaces y óptimos para el cumplimiento de las obligaciones de los padres, ya que, su finalidad principal, es cumplir con brindar las necesidades básicas a los niños/as y adolescentes, por lo que, el Estado si debe tomar en cuenta que, en su normativa establezca formas eficaces que garanticen un pago y cumplimiento oportuno, tratando de reducir la mora en las pensiones de alimentos en general.

El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de los alimentarios en base a la capacidad económica del padre de familia obligado a pagar pensiones alimenticias, es decir, que se debe garantizar a los padres de familia, sujetos de esta obligación, disposiciones accesibles a sus capacidad económica para satisfacer las necesidades básicas de los alimentarios, ya que, dependen plenamente del cumplimiento de las obligaciones de acuerdo a la capacidad económica del obligado.

En ese sentido, en esta investigación se propone reconocer los derechos de los alimentantes, con la finalidad de que el cumplimiento de la disposición enmarcada en el artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia sea más accesible garantizando el cumplimiento de los derechos Constitucionales de los alimentantes, reconociendo el interés superior del niño.

## **1.7. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

La delimitación del trabajo investigativo será Espacial y temporal, teniendo como Espacial que se llevará a cabo en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil; y temporal desde el año 2015 hasta el 2019.

## **1.8. HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

En aras de que el interés superior del niño es un principio prioritario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero en aras también de garantizar los principios que conforman el debido proceso y dentro de él, el de proporcionalidad, así como, el derecho a tener una vida digna, plateamos en esta investigación como idea a defender que, si se reforma el artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia el Estado garantizaría estos derechos del alimentante, en cumplimiento del pago oportuno del adicional de pensión alimenticia.

## **1.9. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES**

### **1.9.1. VARIABLE INDEPENDIENTE**

Vulneración de Derechos Constitucionales a tener una vida digna, el derecho a las personas integrantes a la familia, y el derecho al debido proceso en su garantía del principio de proporcionalidad del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

### **1.9.2. VARIABLE DEPENDIENTE**

La garantía de no vulneración de los derechos a una vida digna, y al principio de proporcionalidad de los alimentantes.

## **1.10. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL/FACULTAD.**

Línea 2. Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación

Línea de Facultad: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

## **CAPÍTULO II**

### **2.1. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.1. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO DE ALIMENTOS**

Así como todas las ramas del derecho van evolucionando a lo largo de la historia, el derecho de alimentos no se queda atrás. El ser humano, desde su nacimiento necesita de la ayuda de sus padres para subsistir, hasta que durante su crecimiento se vuelve autosuficiente para poder cubrir sus necesidades por sí solo. Sin embargo, esta responsabilidad nunca termina, es más, se convierte en recíproca, ya que, mientras pasa el tiempo, así como los padres deben alimentos a los hijos, los hijos también deben alimentos a los padres, tal como establece actualmente el Código Civil Ecuatoriano, en el art. 349 donde menciona que se deben alimentos: 1. Al cónyuge; 2. A los hijos, 3. A los descendientes; 4. A los padres; 5. A los ascendientes; 6. A los hermanos; y, 7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no ha sido rescindida o revocada...

La prestación de una pensión de alimentos se genera por una causa moral, es decir, no solamente se origina por alguna causa legal, ya que, es un deber del Jefe de familia la conservación del derecho a la vida y la calidad de vida que le da a sus consanguíneos.

Con respecto a la historia en Grecia y Roma se vivieron algunos conceptos en relación al origen del derecho de alimentos.

Es así que, en Grecia el padre tenía la obligación de encargarse de su familia. Así mismo, al crecer, los descendientes estaban en la obligación de brindar el derecho de alimentos a los ascendientes. Sin embargo, “si el padre no había dado una educación de calidad o inducía a sus hijos a la prostitución y en caso de ser hijos de concubina, este derecho se extinguía.” (Hornblower & Spawforth, 2008)

En Roma, toda la familia se encontraba sometida por el pater familias, este tenía la potestad sobre su familia, es decir de su esposa e hijos procreados en justas nupcias. Así mismo, en el derecho Romano, se destacó por regular la necesidad del Derecho de alimentos, tal como instituciones del Emperador Justiniano, se establecía que “La tutela

es, según la definió Servio, la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho Civil, para proteger a aquel que por causa de su edad no puede defenderse a sí mismo” (Silva, 2000)

En lo legal, el derecho de alimentos aparece en la Época Imperial y se daba solamente entre parientes consanguíneos, es decir, entre padres e hijos legítimos y entre hermanos y cónyuges. Solamente cuando existe una imposibilidad de prestar el derecho de alimentos por los padres, esta obligación le correspondía a los ascendentes maternos, más no a los paternos. Este derecho comprendía la vivienda, vestido, alimento y todo lo necesario para poder subsistir; la educación se lo daba de forma voluntaria.

En el Ecuador, la aparición del derecho de alimentos comenzó desde la publicación del Código Civil, por lo que posteriormente con el Código de menores, que se ha ido reformado a través de la historia, ha venido revolucionando las reformas con respecto al derecho de alimentos y otras figuras que involucran como tal la materia, es así que desde el 2003 aparece el Código de la Niñez y Adolescencia, en el cual, los tribunales de menores llegan a formar parte de la Función Judicial y toma el nombre de Juzgados de la niñez y adolescencia. Es así, que en el 2009 con la aparición del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgados de familia se denominan como los conocemos hoy en día, Juzgados de familia, mujer, niñez y adolescencia.

El Derecho de alimentos, ha ido evolucionando a través de la historia, y ha logrado ser una figura muy protegida por el Estado y tratados internacionales ratificados en el Ecuador, sin embargo, aún existen reformas que son necesarias para la completa garantía de los derechos Constitucionales que se han venido consagrando desde su aparición de la Constitución garantista del 2008.

#### **2.1.4. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Alemania fue uno de los escenarios más destacados en la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que en los Tribunales Constitucionales lo utilizaban para reglar los poderes públicos que ponían en riesgo los derechos humanos de las personas, a tal punto, que en esa época, las sentencias debían ser elaboradas siempre en base al principio de proporcionalidad.

Este principio se ha convertido en la base muy importante para la interpretación de los derechos fundamentales, así como su correcta aplicación en el mundo jurídico.

“De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.” (Pulido, 2014)

En las reformas de la Constitución del Ecuador, se puede observar que en la del año 1993, hacía mención a la proporcionalidad solamente para el sistema tributario, es así, que se reforma y aparece el principio de proporcionalidad en el año 1997 como un derecho básico, tal como establece a continuación:

Art. 22.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

19. La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

c) Nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la Ley. En caso de conflicto de dos Leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando esta fuere posterior a la infracción.

La Ley penal establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las penas;

En caso de duda, la Ley penal se aplicará en el sentido más favorable al reo.

El régimen penal tendrá por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados. (Constitución Política de la República del Ecuador , 1997)

Aquí se hace referencia al principio de proporcionalidad solamente en materia penal y en base a la aplicación de las penas, y lo establece como derechos necesarios de las personas.

En la reforma de la Constitución de 1998, el principio de proporcionalidad aparece de manera muy similar a la reforma del año 1997, es decir, se mantiene el hecho que su

aplicabilidad es solamente para la ley penal y la aplicación de las penas, aunque ya no es mencionada de manera específica, pero en este caso, forma parte del debido proceso que conocemos hoy en día, tal como se establece en el siguiente articulado:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

Con la aparición de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional publicada el 22 de octubre de 2009, establece al principio de proporcionalidad como una regla básica para la interpretación de las normas Constitucionales, en base a la garantía de los derechos fundamentales, que menciona lo siguiente:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

2. Principio de proporcionalidad.- 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 ORGANICA DE

### **2.1.5. ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO A UNA VIDA DIGNA**

El derecho a una vida digna, tiene relación con la reproducción de la vida y con los derechos humanos, es decir, contar con buena salud física y mental, y educación, llegar a la felicidad, la satisfacción con la vida y el bienestar, con gratificación del tiempo entre trabajo y paga recibida y ocio. Así mismo, considera la supremacía del trabajo con el fin del desarrollo, y la economía debe estar implicada en la aplicación de este derecho, por la obtención de recursos que satisfaga todas las necesidades básicas que complementen este derecho.

El “Buen Vivir” aparece en el marco constitucional de Ecuador y Bolivia con los procesos constituyentes promovidos, en 2008 y 2009 respectivamente, en donde, nuevos movimientos políticos habían llegado al poder, comprometiéndose a realizar varios cambios en los sistemas político, económico y social.

Se oficializa el término “Buen Vivir” en los textos constitucionales para la formulación de políticas públicas, con la finalidad de alcanzar su aplicación. Sin embargo, el concepto del “Sumak Kawsay” ha estado presente en la construcción de la identidad de los pueblos indígenas como parte de un conjunto de culturas y conocimientos, que tienen relación con los elementos de su territorio, y el ser humano. Esta cultura y conocimiento ancestral contiene una serie de valores y principios que configuran la propia existencia de los pueblos indígenas.

### **2.1.6. ANTECEDENTE LEGISLATIVO A LA OBLIGACIÓN QUE TIENE EL ESTADO CON LA FAMILIA**

A lo largo de la historia, los Estados tienen la obligación de proteger y crear normativa y políticas públicas para la familia, de conformidad a sus Constituciones y tratados internacionales, por lo que, actualmente, en muchos países del mundo, se puede observar la obligación que tiene cada Estado por la protección de la familia, donde le reconocen y garantizan derechos en beneficio de la misma.

Dicha normativa, siempre tiene que ir acorde a la posibilidad y cumplimiento de las tres finalidades de la familia:



- 1.- Natural, que se refiere a la unión de un hombre con una mujer con el objetivo de procrear;
- 2.-Moral, es decir, los lazos afectivos y cuidados que crean los miembros de la familia;
- 3.-Carácter económico, es decir, el proveer alimentos, vivienda, etc.

Con respecto a la finalidad de carácter económico, involucra el derecho que tienen todas las familias, que son, el derecho al trabajo y el derecho a un salario familiar suficiente, estos derechos significan el gran sostenimiento que deben tener todas las familias para gozar de un buen vivir, y cubrir todas las necesidades básicas de sus miembros, es decir, que el carácter económico influye en los salarios mínimos generales, que son recibidos por el jefe de familia y que obligatoriamente son tomados en cuenta, ya que, deben ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

En función de las finalidades de la familia, los Estados tienen la obligación de proteger y desarrollar tan importante institución mediante su regulación y creación de las leyes ordinarias, en los que jamás podrían vulnerar derechos establecidos en ordenamientos constitucionales e incluso en los tratados internacionales, por lo que, las leyes creadas con la finalidad de la familia, deben estar encaminadas a la protección de la misma y no en perjuicio que dificulte el desarrollo de las obligaciones que tienen con sus miembros.

Por esta razón, se ha observado que cada vez un número mayor de constituciones en el mundo contemplan esta institución en su texto, reconociéndole derechos e imponiendo obligaciones al Estado en beneficio de las familias.

Es así que Eduardo Soto Kloss establece lo siguiente:

"El estado tiene el deber jurídico/obligación de proteger a la familia y de propender a su fortalecimiento, y ello en toda actividad estatal, sea en su función legislativa a través de leyes que la protejan y fortalezcan, como en su función administrativa a través de la aplicación de aquéllas y de las medidas específicas que deba adoptar en su misión de satisfacer las necesidades públicas concretas a través de la prestación de bienes y servicios; pero también esa obligación pesa

sobre el órgano jurisdiccional y contralor, puesto que ellos también son, obviamente, órganos del Estado" (Soto, 1994)

En un camino por las reformas de la Constitución del Ecuador, se puede encontrar esta institución de la obligación del Estado con la familia en el Ecuador, donde se hace referencia, primero en la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, CODIFICACION 1993, que establece la figura de la familia y se menciona en el Art. 22, que el Estado protege a la familia y le garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan a la consecución de sus fines, así como también en el Art. 25 establece que el Estado protege a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna y vigila el cumplimiento de las obligaciones recíprocas de padres e hijos.

Es así, que en la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, CODIFICACION 1996, mantiene el mismo concepto que en la Constitución de 1993, solamente cambia la numeración del articulado.

En la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, CODIFICACION 1997, se mantiene las mismas disposiciones de la Constitución de 1993 mencionadas con respecto a la familia.

Con respecto a la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 1998, cambia la sintaxis del artículo 40, en el cual, menciona que el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, así como también promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, es decir, que amplía su concepto y habla de corresponsabilidad que exista con las personas involucradas en la crianza de los hijos.

En la Actual Constitución del Ecuador del 2008, se puede verificar que se agregó un artículo donde establece la institución más detallada de la obligación que tiene el Estado con la Familia, es así que, especifica en 7 ítems los derechos de las personas integrantes de la familia, las cuales, se resume en:

- Se promueve la responsabilidad materna y paterna del cuidado de los hijos en todos sus aspectos.

- Se reconoce el patrimonio inembargable
- El Estado garantiza la igualdad de derechos en las decisiones tomadas con respecto a la sociedad conyugal.
- El estado protege a madres y padres en el ejercicio de sus obligaciones.
- El Estado promueve la corresponsabilidad materna y paterna
- Mismos derechos entre los hijos sin considerar filiación o adopción.
- No se exige declaración sobre la filiación en el momento de la inscripción de nacimiento.

Por lo que, se puede observar que, al pasar los años en el mundo se ha ido implementando esta figura de la obligación que tiene el Estado con la familia, comenzando en la Declaración de los Derecho Humanos de 1948, e implementándose en las Constituciones de muchos países que se acogen a esta institución, incluyendo Ecuador, que de acuerdo a las reformas de la Constitución, se ha ido implementando y cambiando los conceptos de la familia y la protección que el Estado les brinda, finalizando en la actual Constitución donde se especifica detalladamente los derechos de los miembros de la familia y la obligación que tiene el Estado de proteger a la misma en el ejercicio de sus obligaciones con los hijos.

#### **2.1.4. ANTECEDENTE LEGISLATIVO ACERCA DEL ART. INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Antes de la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia que tenemos hoy en día vigente, respecto al Artículo innumerado 16.2, se encontraba vigente en el artículo 136 del Código de la Niñez y la Adolescencia publicado en el Registro Oficial No. 737, de 3 de enero del 2003, que establecía lo siguiente:

“Una pensión de asistencia adicional por cada una de las remuneraciones adicionales que establezca de ley y que en ningún caso excederán del monto efectivo que perciba el obligado por cada una de ellas. Habrá derecho a pensiones adicionales aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia. Cuando las remuneraciones adicionales tengan un monto variable según los ingresos del trabajador, o el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, la

pensión de asistencia adicional será igual al monto de la pensión fijada por el Juez.” (Código de la Niñez y la Adolescencia , 2003)

Como se puede observar, la ley si especificaba que el monto por la pensión alimenticia adicional no debía exceder el valor que el obligado reciba por concepto de subsidios o beneficios.

Así mismo, para equilibrar el pago adicional del décimo cuarto sueldo, se publicó en el Registro Oficial No. 399- Quito, de fecha 17 de noviembre 2006 que establecía lo siguiente:

“Art. 1.- El monto de la décimo cuarta pensión alimenticia será fijado por el Juez en cada causa, independientemente de la pensión alimenticia mensual, teniendo en cuenta el número de hijos con derecho a percibir alimentos.

Art. 2.- La décimo cuarta pensión alimenticia, no podrá exceder de la décimo cuarta remuneración que rija para los servidores y trabajadores al tiempo en que deba ser cumplida, y, si fueren varios los beneficiarios, la suma de las pensiones de cada uno de éstos no podrá exceder del valor total de aquella remuneración.” (Código de la Nílez y Adolescencia , 2006)

Como se puede observar, la ley si tomaba en cuenta el tema que comúnmente pasa en el Ecuador, es decir, que existen varios alimentantes que tienen más de una demanda por pensión alimenticia, en el cual, en la normativa expedida en el 2006, si especificaba que el pago no podía exceder a la suma recibida por el trabajador en el décimo cuarto sueldo.

Sin embargo, el problema surge cuando se publica la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Registro Oficial del 28 de julio del 2009, que es la que tenemos vigente actualmente y que establece el artículo innumerado 16.2, donde nace la problemática de la presente investigación, en el cual, la normativa ordena a pagar el doble de la pensión alimenticia cuando los alimentantes reciban o no el décimo tercer y cuarto sueldo, sin tomar en cuenta que este valor puede exceder al valor que el obligado reciba y sin prever los casos en que el alimentante tenga más de una demanda por pensiones alimenticias, obligándolo a pagar la doble pensión las veces que este haya sido demandado, creándole un grave perjuicio a la economía del alimentante tenga o no el monto mínimo establecido en la tabla de pensiones alimenticias.

## **2.2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.2.1. LA FAMILIA**

El Ecuador se ha caracterizado por ser un país muy protector de la familia, a tal punto que se trata de mantener las tradiciones y conservar esa unión tan trascendental que es un elemento fundamental en el desarrollo de la sociedad, con la finalidad de mantener un orden y respeto de los derechos de todos sus miembros.

“Tomando como modelo la evolución de la familia en Roma, es posible señalar una época en la que las familias se nucleaban en torno a un jefe común constituyendo un clan, en el que se desarrollaban y cumplían todas las funciones necesarias para su propia subsistencia. En una etapa posterior el clan se desprende de las funciones políticas, que pasan al Estado, y se reduce el número de sus integrantes, agrupándose ahora bajo la figura de un antecesor común- el pater familiae- que tiene a su cargo las funciones religiosas, económicas, sociales y jurídicas.” (Azpiri, 2000)

Algunos conceptos de familia se pueden destacar los siguientes:

“Un conjunto de personas formado principalmente por una pareja y sus hijos, y también por todas las personas que tienen parentesco consanguíneo o político con ellos.” (Azpiri, 2000)

El derecho de familia como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. (Azpiri, 2000)

En la legislación ecuatoriana, hace referencia como función de la familia el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 9 que establece lo siguiente:

“Art. 9.- Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.” (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Así mismo, la Constitución de la República del Ecuador hace mención del reconocimiento de la familia, en el Art. 67, donde se reconoce la familia en sus diversos tipos y el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan sus fines y se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Todos los Estados suscriptores de derechos humanos, tienen la responsabilidad y la obligatoriedad de proteger a todos miembros de la familia en forma que sus derechos no sean vulnerados por ningún motivo por la sociedad o por el Estado, ya sea por acción u omisión de algún derecho fundamental e innato de las personas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce a la familia como un elemento fundamental para la sociedad y el Estado, por el cual, establece en su Artículo 16 numeral 3 lo siguiente:

“Artículo 16

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Por la responsabilidad que tienen los Estados con las familias que lo integran, se ha denominado como “Estado de Familia”, en el cual, existen diversas opiniones del tema.

“El Estado, a través de las leyes, actúa básicamente protegiendo a la familia de las vicisitudes económicas que puedan atentar contra su integridad, estableciendo la inembargabilidad de los sueldos, por ejemplo, o evitando que el hogar sea ejecutado por deudas, o bien cumpliendo en forma subsidiaria sus funciones en el supuesto de que la familia no se encuentre en condiciones de hacerlo...” (Azpiri, 2000)

Díaz de Guilarro afirma que el estado de familia es la posición que ocupa una persona dentro de la familia (Guijarro, 2011); mientras que Zannoni establece que, es el conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas en virtud de su emplazamiento familiar, los que, por estar a ellas atribuidos, procuran la

tutela de su individualidad familiar (como persona) ante el orden jurídico. (Zannoni, 2004)

El Estado Ecuatoriano tiene la obligación de proteger a la familia, por ser un Derecho Constitucional e internacional, en el cual, a través de la normativa vigente se aplica derechos y obligaciones del Estado y la familia, pero que siempre tienen que ir en relación a los derechos fundamentales de las personas.

En el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, también se encuentra el deber que tiene el Estado con la familia, en el Art. 10, que establece lo siguiente:

“Art. 10.- Deber del Estado frente a la familia.- El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.”  
(CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Por ello, la familia constituye en un elemento fundamental para el desarrollo de la sociedad, y una característica muy importante para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescente, por lo que, al ser la familia tan relevante para el Estado, tiene la responsabilidad y la obligación de velar por sus derechos Constitucionales de todos los miembros de la familia, a través de la normativa expedida por el mismo.

### **2.2.2. DERECHO DE ALIMENTOS**

El derecho de alimentos ha evolucionado alrededor del mundo, conociéndolo en la actualidad como un derecho innato de las personas y reconocido en las Constituciones de cada Estado y en normas internacionales.

Esta obligación de proveer alimentos “*proviene de la sociedad romana antigua, la cual, a través de la figura del pater familias, ejercía el dominio total y absoluto sobre los miembros de la familia, en virtud de la patria potestad que ostentaba.*” (Gutierrez, 2004)

“La prestación de alimentos en la civilización romana se entendía como una obligación natural asociada con el deber moral de los parientes de una persona a socorrerla en caso de necesidad. La obligación alimentista se funda en razones de alto nivel moral e impuestas por una ley natural, un deber moral, que se va transformando en jurídico.” (Gaitán, 2014)

El derecho de alimentos influye para todas las personas por ser una necesidad básica para vivir. Para los niños/as y adolescentes, este derecho es fundamental para su desarrollo integral, que, para su cumplimiento, dependen del cien por ciento de la economía de sus padres y de qué maneras estas pueden cumplirla, ya sea en alimentos necesarios o congruos.

El Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano conciben al derecho a alimentos como connatural a la relación padres-hijos, y señala que implica proporcionar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades del alimentante, a través de la cancelación de una pensión de alimentos. Entre las necesidades del alimentante cubiertas por esta pensión, se encuentran: alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, cultura, recreación y deportes. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Entre los diversos conceptos de derechos de alimentos que se conoce, están los siguientes:

“... el derecho de alimentos guarda estrecha relación con el derecho a una vida digna y al desarrollo integral...” (Sentencia No. 048-13-SCN-CC, 2013)

“Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos físicos, psíquico...” y, “...son el elemento que permite la subsistencia y el desarrollo de una persona.” (Pérez, 2007)

“Es el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (el deudor), se halla en posibilidad de ayudarla. Habitualmente, este deber es recíproco...” (Marcel, 1999)

“Los alimentos son una prestación que, generalmente en dinero, se debe por una persona a otra, de acuerdo con el mandato de la ley, para que la segunda pueda con ella satisfacer sus necesidades más elementales o primeras o primarias, tales como la alimentación, la educación, la salud, la diversión, etc.” (Parra, 2017)



“Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente.” (De Pina, 2008)

Fernando Albán Escobar, establece acerca del derecho de alimentos lo siguiente:

“El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los/as progenitores/as y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción.” (Alban F. , 2010)

“La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.” (Rojina, 2007)

García Sarmiento, propone “distinguir en loa alimentos, elementos puramente personales y elementos económicos, si bien todos tienen valoración en dinero. Y destaca que los primeros son la formación integral, la educación y el establecimiento y también la recreación; los segundos son los que “exigen gastos básicamente pecuniarios (sic) prestaciones como el sustento o comida adecuada para el desarrollo físico, mental y social”, la vivienda, las atenciones médicas.” (Garcia E. , 1991)

Dentro del objeto del derecho de alimentos se cumple cuando el alimentante entrega el dinero necesario para vivir, que le permita una vida digna al alimentado, siempre fijando ese monto de dinero de conformidad a las capacidades económicas del alimentante.

Es decir, que las condiciones para que el derecho de alimentos se deba es que, el alimentario debe necesitarlas y no poder ser capaz de obtenerlo por sí mismo; y el alimentante debe encontrarse en las condiciones y medios sostenibles y adecuados para proporcionar alimentos al alimentario, en el cual, estos no solamente incluyen alimentos como tal, sino que también incluyen la vestimenta, estudios, salud, vivienda.

“En cuanto a la cifra de la pensión que debe concederse, depende de las necesidades del que reclama los alimentos, y de la fortuna de quien los debe. La

fórmula empleada por la ley es suficientemente amplia, para permitir al juez ponderar todas las circunstancias, tales como el estado de las partes, su salud, sus cargas familiares, etc., en una palabra, todo lo que puede aumentar la cifra de la pensión a favor del acreedor, o disminuirla a favor del deudor.

Acontece con frecuencia que el actor se dirige contra personas tan pobres como él, y que no pueden proporcionar una pensión suficiente para sus necesidades, es imposible condenarlos a más, pues esto sería iniciar un círculo vicioso, colocándolos a ellos mismos en la necesidad de reclamar alimentos a quien se los ha pedido.” (Marcel, 1999)

“La primera condición para que se deban alimentos, es pues, la de que puedan realmente darse. Quien está en la pobreza, o no tiene lo suficiente para cubrir sus propias necesidades, no puede ser constreñido a satisfacer las ajenas...” (Larrea D. , 2008)

El derecho de alimentos, si bien es cierto es un derecho innato y cubre con las necesidades básicas de las personas, donde les asegura una vida digna, sin embargo, para el cumplimiento de este derecho y para la fijación de un monto para cubrirlo, es muy necesario la determinación de la capacidad económica del alimentante, es decir, como se dijo en líneas anteriores, no se podría imponer un valor que supere del monto que reciba una persona, ya que esta tiene que cumplir con su propio derecho de alimentos y el de su familia.

### **2.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS**

Los derechos de alimentos, en el Código de la Niñez y Adolescencia, establecen sus características en el Artículo 3 que menciona lo siguiente:

Art. 3.- Características del derecho.- 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. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

El derecho de alimentos al ser un derecho inherente de las personas, en especial de los niños, niñas y adolescentes, se caracteriza de la siguiente manera:

- **Personalísimo:** esta característica hace referencia a la inherencia que constituye el derecho de alimentos, es decir, que obedece a una finalidad personal para satisfacer las necesidades básicas de una persona en particular.

“El carácter activo y pasivo de la obligación alimenticia son inherentes a su persona, puesto que las circunstancias personales que los atan, esto es, la relación de parentesco, origina la existencia de la relación obligatoria” (Lanzarot, 2010)

Sin embargo, del concepto que se desprende, es importante tomar en cuenta que en nuestra legislación, específicamente en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 5, donde establece la responsabilidad subsidiaria en casos de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado, y para ellos menciona un orden, en el cual, se establecerá la obligación de pagar pensiones alimenticias en los casos mencionados anteriormente, estos son: los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y que no reciban pensión alimenticia por encontrarse estudiando y se le imposibilite realizar alguna actividad productiva, o sea una persona con discapacidad; y los tíos/as.

- **Irrenunciables:** Como se había mencionado en párrafos anteriores, el derecho a de alimentos es de carácter inherente al hombre, es decir, que es esencial, necesario y permanente para la subsistencia de una persona, más aún cuando se trata del grupo de atención prioritaria como lo son los niños/as y adolescentes.

“...el fundamento principal en el que se basa la irrenunciabilidad del derecho de alimentos radica en el interés público o social y en la necesidad de no perjudicar a un tercero ajeno al acto de renuncia.” (Lanzarot, 2010)

Esta característica le corresponde mucho el cumplimiento del Estado en prevalecer los derechos de los niños/as y adolescentes en virtud del interés superior de niño y del desarrollo integral en que se encuentran, esto es, que la irrenunciabilidad del derecho de alimentos no es procedente por ninguna circunstancia ya que se estaría afectado directamente al derecho que por su naturaleza es inherente al ser humano, en especial a este grupo de atención

prioritaria por cubrir necesidades básicas para la subsistencia y desarrollo, como lo son alimentos, salud, educación, vivienda, vestimenta.

- **Inembargable:** Esta característica hace referencia en favorecer especialmente al alimentario por consagrar la primacía del objeto de la obligación de pagar alimentos, es decir, que estos valores deben ser destinados a satisfacer estrictamente las necesidades vitales del menor. El embargo impediría que el alimentario pueda satisfacer sus necesidades básicas y permitir su desarrollo integral con normalidad.

Eugenio Llamas Pombo, hace referencia a la inembargabilidad de la pensión alimenticia con lo siguiente:

...el embargo originaría un doble perjuicio, ya que por una parte el alimentista cacería de recursos para cubrir los gastos alimenticios del beneficiario y esto por ende, recargaría la obligación sobre el beneficiario quien tendría que satisfacer su obligación dos veces. (Llamas, 2009)

Con respecto a este pronunciamiento, no se podría de ninguna manera permitir el embargo de los que está destinado para el pago de las pensiones alimenticias, tal como lo menciona Llamas Pombo, el alimentante tendría que satisfacer la obligación dos veces, sea para su propia existencia y/o para los dependientes de ese alimentario, ya que, primero, el valor fijado por pensiones de alimentos va en concordancia a su capacidad económica para satisfacer sus propias necesidades para llevar una vida digna tal y como lo garantiza la Constitución del Ecuador y tratados Internacionales, y para satisfacer al alimentario que en este caso son los niños/as y adolescentes, o hijo con discapacidad, según sea el caso.

En definitiva, la prohibición de embargo va mucho más allá de que el derecho de alimentos sea un derecho inherente al ser humano, también va acorde al perjuicio que este ocasionaría al tratar de cumplir continuamente con la obligación de pensiones alimenticias y con su propia subsistencia.

- **Imprescriptibles:** Dentro de las características establecidas en el Art. 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, se menciona a que este derecho de alimentos es imprescriptible, es decir, esto asegura al alimentario el poder acceder al derecho a recibir pensiones alimenticias, siempre y cuando haya interpuesto la acción

judicial, esto es, la demanda por pensiones alimenticias, del cual, será obligatorio su pago a partir de la calificación de la demanda, interponiendo una pensión provisional hasta la audiencia única, en donde fijan la pensión definitiva que debe pagar el alimentante. Si el beneficiario no interpone su demanda por pensiones alimenticias, la acción de interponerla caducaría, por ejemplo, una persona no podría demandar alimentos después de los 18 años, si no se encuentra estudiando y realizar alguna actividad económica o después de los 21 años.

Así mismo, cabe mencionar que en el Artículo 32 del Código de la Niñez y Adolescencia, hace referencia a la caducidad del derecho para percibir alimentos, en el cual, ubica las siguientes causales:

Art. 32.- Caducidad del derecho.- El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

- **Obligación privilegiada:** Esta característica hace referencia a la prelación de derechos.

El Código de la Niñez y Adolescencia, hace referencia en su Art. 30 que establece que “la prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y se preferirá a cualquier otra obligación.” (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Así mismo, en el Código Civil Ecuatoriano, hace referencia, en el Art. 2374 numeral 6, a la prelación de créditos de la primera clase de créditos que comprende a “los créditos de alimentos a favor de menores;” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

El derecho de alimentos se caracteriza “como un derecho irrenunciable, intransmisible por causa de muerte, no susceptible de compensación o transacción, inembargable, etc.” (Benítez, 2017)

Se establecen como las principales características del derecho de alimentos las siguientes:

- a) Constituyen un derecho especial
- b) no son comerciales
- c) No admiten compensación
- d) Se diferencian de las pensiones alimenticias atrasadas
- e) Tienen carácter permanente
- f) Su monto es relativo y variable
- g) Los alimentos son inembargables
- h) Se pueden cobrar mediante apremio personal
- i) La obligación alimenticia es divisible

(Larrea D. , 2008)

Con respecto a las características establecidas en su libro por el Dr. Juan Larrea Holguin, se puede apreciar que, aparte de las características que se encuentra en la legislación ecuatoriana de la materia, los especifica mucho más, por cuanto, se puede determinar que se encuentra en lo correcto al establecer que el derecho de alimentos es un derecho especial, por ser este un derecho inherente al ser humano, en el que, destina la garantía del derecho a la vida digna; los derechos de alimentos no son comerciales y no admiten compensación, al respecto se establece que si bien es cierto, las pensiones alimenticias cumple con las características mencionadas, sin embargo, estas pueden ser acordadas en base al monto y la forma en que se darán los alimentos y hacer una transacción sobre aquello, siempre y cuando no sea inferior al mínimo establecido en la Tabla de pensiones alimenticias, y que mismo acuerdo, será aprobado por el Juez para que tenga pleno valor. Así mismo, con respecto a la prohibición de compensación, el Código Civil hace referencia en el Art. 363 que, “El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él.” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

Esta prohibición se extiende también a la característica de intransferible del derecho de alimentos, porque no constituye una obligación líquida, ni pura, ni de plazo vencido, sino que debe determinarse su monto de conformidad a la tabla de pensiones

alimenticias y a la capacidad económica del alimentante por lo que, está condicionada a la permanencia de las circunstancias económicas de ambas partes, por lo que, demanda para el futuro, sin embargo, con respecto a la característica que se diferencian con las pensiones alimenticias atrasadas, se debe mencionar que estas si son comerciables, renunciables o se pueden compensar, y el derecho de demandar alimentos si se puede transmitir por causa de muerte, tal como lo establece el Art. 364 del Código Civil:

Art. 364.- No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor. (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

Con respecto a las demás características establecidas en el libro del Dr. Juan Larrea Holguin, son similares a las que se han mencionado en libelos anteriores, y queda claro que los derechos de alimentos son aquellos que mientras la acción de interponer la demanda por pensiones alimenticias no caduque, este será permanente y su monto variará dependiendo de la capacidad económica del alimentante, quien, una vez establecido el monto permanente, estará obligado a cancelar todas pensiones, sin perjuicio que el atrasado de dos o más pensiones, le da derecho al representante del alimentario a solicitar el apremio personal. Así mismo, dicha obligación alimenticia es considerada divisible, por la responsabilidad subsidiaria que la normativa establece, en caso de faltar los obligados principales y a la capacidad económica de los mismos, en virtud que la misma se puede dividir entre ellos hasta completar el valor total de la pensión alimenticia fijada.

#### **2.2.4. CLASES DE ALIMENTOS**

Como se ha visto en líneas anteriores, el derecho de alimentos se constituye como el deber que tiene una persona con otra a prestar alimentos, pero no solamente los dichos como tal, sino también, abarca mucho más allá que solo alimentación, ya que, incluyen la vivienda, estudios, salud, vestimenta, hasta incluso el ocio, es decir, que son todos aquellos elementos que influyen en la obtención de una vida digna, que es un derecho Constitucional de todas las personas.

Este derecho de alimentos, al evolucionar a través del tiempo se ha creado clases que los clasifican y se determinan de mejor manera para una mejor conceptualización.

Estas divisiones de los alimentos se clasifican en congruos o necesario; devengado o futuros; provisionales o definitivos.

Así mismo, el Código Civil Ecuatoriano hace mención de la clasificación de los alimentos, en el artículo 351:

“Art. 351.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

Existen diversos conceptos de la clasificación de los alimentos, entre ellos se desarrolla lo siguiente:

Los alimentos congruos se definen como: los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Mientras que son necesarios: “los que le dan lo que basta para sustentar la vida”. (Larrea D. , 2008)

El Artículo 352 del Código Civil Ecuatoriano establece acerca de los alimentos congruos:

“Art. 352.- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

“Se llaman alimentos devengados, los que corresponden a un periodo de tiempo que ya han transcurrido, y son alimentos futuros los que refieren al tiempo que aún no llega. Esta clasificación se refiere más exactamente a las pensiones alimenticias: devengadas o futuras.” (Larrea D. , 2008)



“Los alimentos provisionales son los que señala el Juez desde que aparezca en la secuela del juicio fundamento razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras que ventila el juicio. Los alimentos provisionales se deben restituir si resulta que el reclamante no tuvo derecho para pedirlos, salvo que haya actuado de buena fe o con fundamento razonable para demandarlos” (Larrea D. , 2008)

De los alimentos provisionales, el Código Civil Ecuatoriano establece:

“Art. 355.- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

Por último, cuando se resuelve un juicio de alimentos, y cesan los alimentos provisionales, de acuerdo a lo desarrollado en la audiencia y a las pruebas debidamente anunciadas y practicadas en juicio acerca de la capacidad económica del alimentante, el Juez, bajo su criterio y respetando los Derechos Constitucionales de ambas partes, fija una pensión alimenticia definitiva, que si bien es cierto, puede cambiar de acuerdo a los incidentes que se creen dentro del juicio de alimentos, por no causar ejecutoria, sin embargo, estos son considerados definitivos .

“Se llaman en cambio, los alimentos definitivos los que se fijan en la sentencia que termina el juicio. Sin embargo, los alimentos definitivos, ni lo son nunca en sentido absoluto, porque siempre cabe modificación de su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado, o por variaciones notables del costo de vida, desvalorización de la moneda, etc., por lo cual aún los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional.” (Larrea D. , 2008)

## 2.2.5. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Todas las personas tenemos derecho a recibir alimentos en todas sus formas, es decir, comida, vestimenta, vivienda, salud, educación y ocio; sin embargo, no todas las personas tienen derecho a reclamar ante la vía judicial este derecho, ya que, deben cumplir con ciertas particularidades que establece la legislación ecuatoriana para ejercer ese derecho.

El Código Civil ecuatoriano, establece a quien se deben alimentos, pero de manera general, ya que puede tratarse de alimentos congruos o necesarios.

Sin embargo, en lo que respecta a la materia objeto de la presente tesis, en el Código de la Niñez y Adolescencia, establece lo siguiente:

“Art. 4.- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
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.”

Estas personas deben tener la capacidad para recibir alimentos, es decir, cumplir con los requisitos que establece el código de la niñez y adolescencia, y que por su naturaleza no sean capaces de poder solventar esas necesidades básicas por si solos, es por eso, que la misma legislación los clasifica y especifica en qué condiciones una persona es poseedora de poder reclamar ante la vía judicial una pensión alimenticia.

## **2.2.6. OBLIGADOS A LA PRESTACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS**

Para el cumplimiento de las pensiones alimenticias, es importante que exista quien deba cumplirlas, una persona con la capacidad legal que pueda obligarse por sí misma sin autorización de otra, y que al mismo tiempo posea la capacidad económica suficiente para cubrir las pensiones establecidas por el Juez, en base a las necesidades básicas del niño/a, adolescente o adulto/a con discapacidad.

Para la determinación de los obligados a la prestación de alimentos, se comienza con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 69 en los numerales 1 y 5, donde el Estado promueve y vigila la maternidad y paternidad responsable, para asegurar el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

La Constitución como la Carta Magna de la Nación, establece la obligación de padres y madres de otorgar a sus hijos las condiciones adecuadas de acuerdo a sus necesidades básicas para garantizarles un desarrollo integral, en base a sus derechos a llevar una vida digna; les otorga a los padres a corresponsabilidad para el cumplimiento del derecho de alimentos, que como se sabe no es solamente la alimentación. Sin embargo, en la práctica se puede observar, que en el juicio de alimentos, esta responsabilidad recae en gran parte en solamente uno de los padres y no en ambos como lo establece la Constitución.

No obstante, los figura como titulares de la prestación de alimentos, tal como lo establece el Artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, que “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad...” (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Así mismo, el mismo articulado del Código de la Niñez y Adolescencia y el código Civil, hace referencia a las personas obligadas a prestar alimentos, pero el CNA establece un orden de responsabilidad subsidiaria, en caso de faltar los titulares de prestación del derecho de alimentos, que son los abuelos/as, 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 los tíos/as.

Se puede observar que, para toda determinación de la pensión a los titulares del pago de alimentos, se toma en cuenta la capacidad económica que tienen los responsables subsidiarios y la capacidad que tiene la juzgadora de regular de manera proporcionada en la que estos parientes deban pagar la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada.

### **2.2.7. TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS**

En el Ecuador, el Ministerio de Inclusión económica y social es la cartera de Estado encargado de definir la tabla de pensiones alimenticias, en el cual, hasta el 31 de enero de cada año, están en la obligación de reformar los valores correspondientes que registrarán los rubros por pagos de pensiones alimenticias, de conformidad al porcentaje de inflación anual determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC.

Esta tabla de pensiones alimenticias está dividida en 6 niveles y cada nivel corresponde la determinación de los ingresos económicos que tenga el alimentante, así mismo, cada nivel se divide en la edad del alimentado y la cantidad de hijos, del cual, se determine el porcentaje que le corresponda de acuerdo a la capacidad económica del deudor.

Para la determinación que define la tabla de pensiones alimenticias, se regula en el Art. Innumerado 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el cual, se observa varios parámetros, en el cual, entre ellos están, las necesidades básicas del menor; la capacidad económica de los alimentantes; la estructura y distribución del gasto familia que tenga el alimentante, así como de sus derechohabientes; y la inflación.

“Un primer criterio para la fijación del monto de la pensión alimenticia es el objetivo, a saber, lo que cuesta el mantenimiento de la vida, cubriendo aquellas necesidades que los alimentos deben satisfacer. Estas necesidades son: la comida, vestido, habitación y, tratándose de alimentario menor de dieciocho años, enseñanza primaria y aprendizaje de alguna profesión u oficio. Se agregan también los gastos de enfermedad, y algunos tratadistas incluyen los de sepelio.

Interviene para la fijación del monto de la pensión, otro criterio, y es el de la capacidad económica del alimentante. Se ha de tener en cuenta sus posibilidades.” (Larrea D. , 2008)

No obstante, se puede evidenciar que uno de los elementos más importantes de la tabla de pensiones alimenticias, y la cual, determina una pensión definitiva, es la capacidad económica del alimentante, ya que, aparte de cubrir con las necesidades básicas de un menor, debe cubrir las propias necesidades innatas del alimentante, así como la de su familia, inclusive hijos menores de edad que sus representantes no hayan demandado alimentos por la vía judicial, por cuanto, a pesar que prima el interés superior del niño, no se puede menoscabar los derechos Constitucionales de las personas, en este caso del alimentante, es por eso, que se toma mucho en cuenta sus ingresos económicos, ya que, sin estos, sería imposible cubrir con una pensión de alimentos, así como sus adicionales que la ley prevenga.

“... la pensión debe ser fijada en cantidad suficiente para que el titular del derecho de alimentos vea satisfechas sus necesidades básicas de alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, cultura, recreación, deporte, rehabilitación y ayuda técnicas, hasta el mismo punto en que ellas deberían ser atendidas en condiciones de igualdad respecto de otros titulares cuyos padres tengan posibilidades económicas equivalentes, y en las mismas condiciones en que serían satisfechas de no haberse producido las causas para demandarla.” (Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 004, 2013)

“... se puede concluir que la cuantía y forma de la pensión se fija por parte del Juez de acuerdo a las siguientes reglas:

A) Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios extraordinarios y, a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida.” (Simon, 2009)

“Respecto a la capacidad económica, el juez debería hacer un análisis de los ingresos ordinarios y extraordinarios y de los recursos que se pueden colegir de la forma de vida del obligado... pese a que el caso más frecuente es el de demanda de alimentos contra el padre, el juez debería hacer un análisis respecto a ambos

progenitores. En la práctica, surgen dos elementos del comportamiento judicial: el primero es que para el cálculo de la pensión de alimentos únicamente se tiene en cuenta la capacidad económica del cónyuge demandado, no la del actor; el segundo es que el juez, de hecho, considera sueldo y capacidad económica como sinónimos.” (Avila & Corredores, 2010)

Con respecto al criterio establecido en el libro de Derechos y Garantías de la niñez y adolescencia, se considera que es un criterio acertado, en relación a la valoración de los ingresos de ambos padres y no solamente de uno, tal como establece en la Constitución del Ecuador en el Artículo 69.

Y el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 9 que menciona lo siguiente:

“Art. 9.- Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.” (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

La aplicación de la determinación de la pensión alimenticia, como el pago adicional que actualmente se maneja en nuestra legislación, es la tabla de pensiones alimenticias que, año a año se actualiza a los porcentajes de inflación determinado por el INEC, y que cubre todas las necesidades básicas de alimentación, salud, educación, vestido y vivienda. La tabla de pensiones alimenticias del 2020 fija los mismos porcentajes, sin embargo, se calcula en base a la remuneración básica del presente año, es decir, \$400,00. También, este año se ha establecido en la tabla una sección donde se especifica el valor extra que debería pagar el alimentante en casos de hijos con discapacidad, con la finalidad de cubrir gastos de rehabilitación y ayudas técnicas, y este porcentaje se fija de acuerdo al porcentaje de discapacidad que el menor tenga y claramente, a la capacidad económica que tenga el alimentante.

(MIES, 2020)

## Tabla de pensiones alimenticias mínimas - 2020

NIVEL 1				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 1	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 1 SBU HASTA 1.25 SBU					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	28.13% del ingreso	29.50% del ingreso	4,56% de 1.00 SBU	5,23% de 1.00 SBU	6,63% de 1.00 SBU	
2 hijos/as	39.73% del ingreso	43.15% del ingreso	USD \$ 18,23	USD \$ 20,91	USD \$ 26,52	
3 o más hijos/as	52.20% del ingreso	54.25% del ingreso				
NIVEL 2				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 2	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 1.25003 SBU HASTA 3 SBU					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	34.85% del ingreso	36.97% del ingreso	10,68% de 1.00 SBU	12,26% de 1.00 SBU	15,55% de 1.00 SBU	
2 o más hijos/as	47.47% del ingreso	49,53% del ingreso	USD \$ 42,74	USD \$ 49,04	USD \$ 62,19	
NIVEL 3				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 3	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 3.00003 SBU HASTA 4 SBU					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	38,51% del ingreso	40,85% del ingreso	18,23% de 1.00 SBU	20,92% de 1.00 SBU	26,53% de 1.00 SBU	
2 o más hijos/as	54,44% del ingreso	56,78% del ingreso	USD \$ 72,94	USD \$ 83,69	USD \$ 106,13	
NIVEL 4				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 4	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 4.00003 SBU HASTA 6.5 SBU					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	39,81% del ingreso	42,23% del ingreso	25,34% de 1.00 SBU	29,30% de 1.00 SBU	37,16% de 1.00 SBU	
2 o más hijos/as	56,19% del ingreso	58,61% del ingreso	USD \$ 102,15	USD \$ 117,21	USD \$ 148,64	
NIVEL 5				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 5	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 6.50003 SBU HASTA 9 SBU					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	41,16% del ingreso	43,66% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU	
2 o más hijos/as	56,92% del ingreso	59,42% del ingreso	USD \$ 121,73	USD \$ 139,67	USD \$ 177,13	
NIVEL 6				REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
NIVEL 6	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 9.00003 SBU EN ADELANTE					
	Edad del/la alimentado/a		Moderada	Grave	Muy Grave	
Alimentados	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante	30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad	
1 hijo/a	42,55% del ingreso	45,14% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU	
2 o más hijos/as	57,27% del ingreso	59,86% del ingreso	USD \$ 121,73	USD \$ 139,67	USD \$ 177,13	

Ilustración 1: Tabla de pensiones alimenticias 2020. Fuente: (Social, 2020)

### 2.2.8. BONIFICACIÓN DE DÉCIMO TERCERO SUELDO

En el Ecuador una de las bonificaciones que todo trabajador en relación de dependencia debe recibir es el décimo tercer sueldo, que corresponde a la doceava parte de las remuneraciones percibidas durante un año calendario, en el cual, podrán ser pagada de forma mensual o acumulada, en el caso que sea acumulada deberá ser pagada hasta el 24 de diciembre de cada año, y será calculado en base a la remuneración percibida desde el 1 de diciembre hasta el 30 de noviembre del año siguiente, por cuanto, a los trabajadores que no cumplan el año calendario en una misma compañía o que hayan sido separados de la misma antes de la fecha establecida para este pago, se les pagará una parte proporcional a los trabajadores. Cabe recalcar que no forma parte de las remuneraciones el pago de utilidades, pago mensual de fondo de reserva, viáticos o subsidios ocasionales, décimo tercer y décimo cuarta remuneración, compensaciones económicas para el salario digno, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social, tal como lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo.

Esta bonificación se caracteriza por ser un beneficio directo y real, es decir, de este pago no se descuenta el valor del seguro social ni afecta al impuesto a la renta, por lo que, es un beneficio netamente efectivo para el trabajador, tal como lo establece el Art. 112 del Código de Trabajo ecuatoriano:

“Art. 112.- Exclusión de la decimotercera remuneración.- El goce de la decimotercera remuneración no se considerará como parte de la remuneración anual para el efecto del pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y Jubilación, ni para el pago de las indemnizaciones y vacaciones prescritas en este Código, ni para el cálculo del impuesto a la renta del trabajo.” (Código de Trabajo, 2005)

Este pago del décimo tercer sueldo se originó por la costumbre de las fechas navideñas y de fin de año, en el cual, en algunas empresas se entregaba un bono navideño, en el cual, muchas veces consistía de dinero, hasta que esta costumbre fue reclamada por el movimiento obrero para todos los trabajadores, creando así esta bonificación, en el Gobierno del Presidente Carlos Julio Arosemena Monroy, mediante Decreto de 23 de noviembre de 1962.

“En principio su aplicación fue restringida, ya que sólo fue decretada en beneficio para los trabajadores afiliados a las Cajas del Seguro, hoy IESS, es decir para el sector privado; a partir de 1963 se dispuso también para los empleados públicos. Desde 1968 se amplía el beneficio para todos los trabajadores afiliados o no. Y desde agosto de 1973 se amplía este beneficio a los trabajadores jubilados.” (López, 2017)

### **2.2.9. BONIFICACIÓN DE DÉCIMO CUARTO SUELDO**

Otra Bonificación que en Ecuador es pagada a los trabajadores en relación de dependencia es el décimocuarto sueldo, que fue creado por iniciativa del Dr. Carlos Julio Arosemena en el año 1998 y fue establecido mediante ley No. 68-010, publicada en el Registro oficial No. 41 de 29 de Octubre de 1968, con la finalidad de ayudar a la economía de los trabajadores padres de familia en la época de matriculación escolar.

Al principio esta bonificación eran beneficiados solo los trabajadores públicos y afiliados al IESS, hasta que se amplió a todos los trabajadores de forma general.



Mediante Ley No. 153 de enero de 1984, el Congreso Nacional, determinó que el cálculo de la bonificación del décimocuarto sueldo debería equivaler a dos salarios mínimos vitales, y que se pagaría hasta el 15 de septiembre de cada año en todo el país.

El Dr. Marco Proaño Maya dictó una ley interpretativa que entró en vigencia en enero 2003, en el cual, establece que el décimocuarto sueldo sea equivalente solo a una remuneración mínima unificada. Sin embargo, esta bonificación fue congelada en dos salarios mínimos vitales, que por efectos de la dolarización, equivalía a 8,00 dólares americanos.

Mediante la publicación del Registro Oficial No. 117 de 3 de julio de 2003, proyecto que fue presentado por el Presidente de la República, Coronel Lucio Gutiérrez, se decretó que el décimocuarto sueldo será una remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general y para el servicio doméstico, que se encuentre vigente a la fecha de pago, y que deberá ser cancelada hasta el 15 de septiembre en las provincias de la Sierra y el Oriente ecuatoriano, y hasta el 15 de abril para las provincias de la Costa y de la Región Insular del país, disposición que hasta la actualidad se mantiene.

Esta bonificación quedó establecida en el Artículo 113 del Código de Trabajo ecuatoriano, donde establece que el décimocuarto sueldo se recibirá sin perjuicio de las remuneraciones percibidas por el trabajador, en el cual, equivale a una remuneración básica unificada, será pagada de manera mensual y solamente de manera acumulada a petición escrita del trabajador dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

Si el trabajador recibe esta bonificación de forma acumulada, deberá ser pagada hasta el 15 de marzo en la Región Costa e Insular, y hasta el 15 de agosto en la Región Sierra y Amazónica, es decir, que el pago de esta bonificación se limita al régimen escolar adaptado en cada circunscripción territorial.

Al igual que el décimo tercer sueldo, el décimo cuarto goza de los mismos beneficios de exclusión establecidos en el artículo 112 del Código de Trabajo, es decir, que es un beneficio directo y real, y que no se descuenta el valor del seguro social ni afecta al impuesto a la renta.

No obstante, cabe recalcar que un trabajador que no cumpla el año calendario en una compañía o sea separado de la misma antes de las fechas establecidas para este pago, se le pagará una parte proporcional al trabajador.

## **2.2.10. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS AL ALIMENTANTE**

La problemática en la presente tesis, como se ha mencionado, es acerca de la vulneración de derechos Constitucionales en el Artículo 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde menciona acerca de los subsidios y otros beneficios legales, y la obligación que tiene el alimentante, de pagar dos pensiones alimenticias adicionales en los meses de septiembre y diciembre de cada año (Régimen educativo Sierra) y los meses de abril y diciembre de cada año (Régimen educativo Costa y Galápagos). Este pago también lo realizarán los alimentantes que no trabajen bajo relación de dependencia.

Uno de los derechos Constitucionales es el derecho a una vida digna que se encuentra consagrado en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se ve perjudicado al momento que la disposición del Art. 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone un pago adicional de pensión alimenticia a un alimentante sin trabajo bajo relación de dependencia y sin facilidades de pago. Otro aspecto a considerarse, es cuando el obligado tenga más de una demanda por pensiones de alimentos, el valor por adicional incrementa dependiendo de la cantidad de demandas que el alimentante tenga, por lo que, esta disposición es perjudicial a la economía del alimentante, y por consiguiente a la obtención de sus necesidades básicas para alcanzar el buen vivir consagrado en la Constitución, ya que, basados en la realidad económica de la familia, un pago extra desequilibra la economía, más aun cuando el obligado no reciba una bonificación que pueda cubrir ese gasto, o reciba menos de la cantidad que se pretende pagar, por lo cual, la inexistencia de facilidades de pago perjudica a la óptima obtención de los preceptos del buen vivir.

Así mismo, la ley debería prever que cuando un trabajador reciba su pago de décimo tercer y décimo cuarto sueldo de manera mensual, el pago de la pensión adicional también lo haga de la misma manera, ya que, si el obligado recibe las bonificaciones de forma mensual, ya cuando lleguen los meses del pago, no podrá cubrir con el valor, por lo que, la obligación de los agentes de retención poder en coordinar los pagos de pensiones adicionales, le da una opción al alimentante a establecer la forma de pago, sin perjudicarse y al mismo tiempo cumpliendo con las necesidades del menor.

El segundo derecho está establecido en el Artículo 69 numeral 4 de la Constitución del Ecuador, esto es la obligación que tiene el Estado a proteger los derechos de las

personas integrantes de la familia en el ejercicio de sus obligaciones, y con mayor atención a las familias disgregadas. El Estado, a través de la legislación vigente en el país, tiene el deber que estas no sean violatorias de derechos, por lo que, la aplicación del Artículo 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, dificulta a la persona demandada por pensiones alimenticias poder cumplir con la obligación, ya que, al ser un pago que puede superar la capacidad económica del alimentante, se dificulta la posibilidad de pagar dicha obligación, poniendo en desmedro su economía y provocando la mora con las demás pensiones alimenticias, del cual, termina perjudicando al menor por no recibirlas.

Este derecho no solamente está establecido en nuestra Constitución, sino que también está en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, donde menciona que:

“... los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

El principio de proporcionalidad, establecido en el Art. 3.2 de la LOGJCC, es inobservado en la aplicación del Art. 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, debido a que en este artículo no se miden los parámetros que si el alimentante pueda tener más de una demanda por pensiones alimenticias, no se toma en consideración que con el pago correspondiente a los meses de abril (Costa) y septiembre (Sierra), es decir, con el pago de la bonificación de décimo cuarto sueldo, la legislación ecuatoriana, ha determinado que este pago constituye a una remuneración básica unificada, es decir, para el año 2020, la cantidad de \$400,00; es decir, al establecerse el pago adicional como el mismo valor a pagar por pensiones alimenticias, perjudica a los alimentantes que tengan por pensión un valor mayor a una remuneración básica unificada, así como también, aquellos casos que puedan tener más de una demanda por pensiones de alimentos, el cual, el valor podría superar la bonificación recibida en ese mes, y dependiendo de la cantidad de demandas que el alimentante tenga, por lo que, en ambos casos, el obligado/a pagaría un valor superior al que recibe.

Así mismo, el pago del adicional de diciembre, se observa que no constituye una necesidad básica del menor que limite su subsistencia, por lo que, no es proporcionable al gasto real que hace en la época, para quienes tengan una pensión alimenticia elevada.

Lo que se busca en la aplicación del Art. 16 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, es prever es el cumplimiento de la obligación con el niño/a o adolescente, y el Estado si debe tomar en cuenta que, en su normativa establezca formas eficaces que garanticen un pago y cumplimiento oportuno, procurando reducir la mora, ya que, cuando un alimentante no cuenta con las facilidades para pagar y que este se encuentre dentro de su capacidad económica, terminan siendo perjudicados los menores que, al caer en mora, no recibirán la pensión correspondiente que va a cubrir con sus necesidades.

### **2.2.11. VALORACIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS DEL ALIMENTANTE**

Una manera de determinar cómo se vulnera los derechos Constitucionales del alimentante, es estableciendo a través de encuestas y entrevistas que se realizarán en el siguiente capítulo del presente trabajo de Investigación.

### **2.2.12. DERECHO A UNA VIDA DIGNA**

El Buen Vivir se define en relación con las necesidades que tiene el ser humano, de las cuales, se divide en necesidades primarias y secundarias, es así que, las primarias son las satisfacciones básicas y vitales de las personas, que vinculan el aspecto humano con lo económico, por la necesidad de tener obtener todos los servicios que aseguran el goce del derecho a una vida digna; así mismo, en las necesidades secundarias son aquellas que su satisfacción aumentan el bienestar de las personas y varían a los estilos de vida de cada uno, por lo que, es importante recalcar que el bienestar de una persona, no solamente consiste en la mera supervivencia.

La palabra “buen vivir” o *sumak kawsay*, apareció con la Constitución de la República en el año 2008, “...por ende, sus contenidos apuntan hacia radicales transformaciones sociales, económicas, y políticas, en comunión con el cuidado y preservación del medio ambiente” (Acosta, El buen vivir. Una vía para el desarrollo, 2009)

“La introducción a la concepción del Buen Vivir supone un cambio de paradigma, en cuanto representa una alternativa a la cultura jurídico- política convencional y una alternativa de desarrollo.” (Acosta, El buen vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi, 2010)

El Derecho al Buen Vivir, incluye los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador, y se encuentra como uno de deberes primordiales del Estado en su Art. 3:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Así mismo, la Constitución consagra al derecho del buen vivir dentro de los derechos al agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social. Todos estos garantizan el cumplimiento de una vida digna, sin embargo, para la obtención de los mismos, influye el aspecto económico y ciertas medidas que el aparato legislativo crea a través de la normativa, que algunas veces vulneran derechos y van en desmedro de su economía y patrimonio, impidiendo el correcto desarrollo del derecho a tener una vida digna.

“...La dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos.” (SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, 2016)

El reconocimiento de la dignidad de las personas es uno de los principios más importantes del derecho internacional, es un derecho que debe tomarse en cuenta en todo tipo de actividad humana, “sea esta política, económica, jurídica, social, cultural o de cualquier índole.” (SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, 2016), es así que en la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

Art. 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, **la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad** y al libre desarrollo de su personalidad. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) (Las negritas y el subrayado se agregan.)

“La dignidad humana no puede desconocerse y debe protegerse mediante la normativa y decisiones del poder público, porque tiene vinculación con derechos intrínsecos del ser humano; por tanto, la dignidad es un concepto amplio, que desarrolla el derecho a la vida digna, según el cual, el Estado debe garantizar a las ciudadanas y los ciudadanos ecuatorianos una vida digna, por medio de un salario para el trabajador que le permita satisfacer sus necesidades, y así poder desarrollarse en distintos ámbitos de la sociedad.” (SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, 2016)

En la Declaración de Derechos Humanos, también se reconoce a la vida digna y se relaciona con la obtención de una justa y satisfactoria remuneración para cubrir con las necesidades básicas para solventar una vida digna de su persona y de su familia.

“Artículo 25

1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Es así, que cualquier vulneración de derechos Constitucionales, puede poner en desmedro a la garantía del cumplimiento del Derecho a una Vida Digna, que, aunque el Estado llegue a proveer las condiciones físicas para el ejercicio del derecho a una Vida Digna, estas no son del todo gozadas por todas las personas, ya que depende en gran parte de la economía de las personas para llegar a una existencia que les de dignidad humana y no solamente lo justo para sobrevivir, si no, lo suficiente para poder llevar una vida de bien estar y sostenible para el futuro.

### **2.2.13. OBLIGACIÓN DEL ESTADO CON LA FAMILIA**

La familia es considerada como el núcleo básico de formación y desarrollo integral para los niños, niñas y adolescentes, es un aspecto fundamental para su crianza y la cobertura de todas sus necesidades básicas como lo son, alimentación, educación, recreación, vestimenta, salud, vivienda, etc. Por tal razón, el Estado está en la obligación

de proteger a estos miembros que conforman la sociedad, como lo es la familia, proteger en el sentido de garantizar los derechos de los padres e hijos, asegurar el cumplimiento de las obligaciones que tienen los padres con sus hijos, así como proteger en el ejercicio de los mismos, tal como lo establece el Art. 69 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

Así mismo, la Convención sobre los derechos del niño establece en el art. 18 lo siguiente:

“... los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

El Estado está en la obligación de proveer las condiciones adecuadas para el desarrollo de las obligaciones y responsabilidades de los padres, en el sentido que no le sea imposible o complicado su cumplimiento, es decir, que a través de las leyes, el Estado por medio del poder legislativo, deben crear normas que no vulneren derechos Constitucionales, no solo a los hijos, sino también a los padres, ya que de ellos depende el cumplimiento total del abastecimiento de las necesidades básicas que todo niño/a o adolescente requiere. Y la determinación de esta obligación siempre se basa en la capacidad económica que tengan los padres, por lo que, toda normativa que se encuentre encaminada al cumplimiento de las obligaciones de los padres con sus hijos, debe obligatoriamente ir de la mano con las posibilidades que tienen los padres de cumplirla a través de su capacidad económica.

“... El legislador ha resaltado a la familia defendiéndola como el núcleo básico de la formación social y el medio natural en donde se desarrollan niños, niñas y adolescentes, resulta un corolario jurídico la protección del Estado hacia la familia y hacia el niño. Todo el esfuerzo y dedicación de las instituciones públicas que forman parte del Estado, estarán dirigidas a cumplir con este objetivo jurídico macro que es la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas sociales y económicas para asegurar al núcleo de la sociedad de los recursos financieros, logísticos, humanos, y de esta manera, pueda cumplir con sus deberes y responsabilidades.” (Alban, Guerra, & García, 2008)

Es así que la Corte Constitucional también se pronunció al respecto y mencionar que “En relación con el rol que debe ejercer el Estado, este es considerado el responsable de general condiciones necesarias para que la familia pueda cumplir cabalmente con sus obligaciones respecto a la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.” (Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 2017)

Todos los derechos y obligaciones establecidos en la legislación ecuatoriana deben ser acorde a los derechos establecidos en la Constitución y normas internacionales, por lo que, su aplicación en ningún motivo puede vulnerar los derechos que garantiza la ley.

“Señala que existe una necesidad de que los gobiernos adopten medidas para que los derechos y las obligaciones de los hombres y de las mujeres para con los hijos sean las mismas, cualquiera fuere el estado civil de los progenitores.” (Moroy, 2014)

Para la Corporación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo al tratar el mejoramiento de la condición de la mujer, se detiene en las responsabilidades y participación del hombre en este proceso y destaca acerca de los gobiernos lo siguiente:

“...deberían adoptar medidas para asegurar que los niños reciban apoyo financiero de sus padres, entre otras cosas velando porque se cumpla las leyes relativas al pago de alimentos”, considerando, entre otras acciones, las de modificar sus leyes y políticas a fin de que los padres cumplan realmente con sus responsabilidades económicas, en cuanto el instrumento considera la falta de apoyo financiero una relación “abusiva” contra la familia que deberá proscribirse.” (Naciones Unidas, 5 a 13 de septiembre 1994)

Así mismo, otra acepción acerca de la obligación que tiene el Estado con la familia de asegurar y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones para el desarrollo y bien estar de todos los miembros de su familia, es el siguiente:

“... reconocen el papel fundamental e institucional que cumple la familia en la vida de niños, niñas y adolescentes. Se considera que sólo ésta puede satisfacer las necesidades materiales, psicológicas y afectivas de los menores de edad para su desarrollo. También se definen las responsabilidades del Estado en el apoyo del



cumplimiento de los deberes del padre y madre, quienes tienen la responsabilidad prioritaria en el respeto, protección y cuidado de los hijos, así como de la promoción y exigibilidad de sus derechos.

El Estado debe dar prioridad a las políticas destinadas a brindar apoyo a las familias para que cumplan con las responsabilidades a ellas asignadas... garantizar el desarrollo de las políticas públicas para que el Estado cumpla su rol frente a la familia, estos dispositivos administrativos y judiciales protegen a la familia que no sufran interferencias ilícitas, pero al mismo tiempo para garantizar que cumpla con sus responsabilidades frente a los niños.” (Simon, 2009)

#### **2.2.14. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

El principio de proporcionalidad se ha convertido en la base muy importante para la interpretación de los derechos fundamentales, así como su correcta aplicación en el mundo jurídico.

“De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.” (Bernal, 2014)

En las reformas de la Constitución del Ecuador, se puede observar que en la del año 1993, hacía mención a la proporcionalidad solamente para el sistema tributario, es así, que se reforma y aparece el principio de proporcionalidad en el año 1997 como un derecho básico, tal como establece a continuación:

Art. 22.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

19. La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

c) Nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la Ley. En caso de conflicto de dos Leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando esta fuere posterior a la infracción.

La Ley penal establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las penas;

En caso de duda, la Ley penal se aplicará en el sentido más favorable al reo.

El régimen penal tendrá por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados. (Constitución Política de la República del Ecuador , 1997)

En la reforma de la Constitución de 1998, el principio de proporcionalidad aparece de manera muy similar a la reforma del año 1997, es decir, se mantiene el hecho que su aplicabilidad es solamente para la ley penal y la aplicación de las penas, aunque ya no es mencionada de manera específica, pero en este caso, forma parte del debido proceso que conocemos hoy en día, tal como se establece en el siguiente articulado:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

Con la aparición de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional publicada el 22 de octubre de 2009, establece al principio de proporcionalidad en el artículo 3 numeral 2, como una regla básica para la interpretación de las normas Constitucionales, que menciona lo siguiente:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

2. Principio de proporcionalidad.- 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 ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, 2009)

El principio de proporcionalidad es una de las garantías más importantes cuando dos normas se encuentran en colisión, tal como se menciona en lo siguiente:

“En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.”  
(Villaverde, 2008)

Al evaluar el derecho fundamental, se lo debe hacer bajo el juicio de proporcionalidad que comprende en tres características que son: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Idoneidad: “El principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir” (Alexy, 2010)

Necesidad: La Corte Constitucional, al analizar el parámetro de necesidad, ha establecido que “una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida que siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas... (Sentencia No. 003-H-SIN-CC, 2013)

Proporcionalidad en sentido estricto: Este determinará la importancia de la intervención sobre un derecho fundamental que se justifica solamente en virtud de la importancia del fin que persigue la medida; es decir, los beneficios de la medida deben ser suficientes como para “compensar” el sacrificio de un derecho. (Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 2017)

“La proporcionalidad en sentido amplio como hemos visto anteriormente pregona la posibilidad de dar tanto en cuanto se recibe a modo de contraprestación. En cambio, la proporcionalidad en sentido estricto conlleva una concepción más compleja y se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas...” (Alexy R. , 2008)

Con respecto a la proporcionalidad de los derechos de los niños/as y adolescentes en relación a las demás personas, la Corte Constitucional del Ecuador también se ha pronunciado mencionando:

“Lo que pretende el principio de trato prioritario es que, al contrastar los derechos en conflicto, se considérela situación particular de vida y madurez de los niños, niñas y adolescentes. Lo cual no excluye la consideración de otros elementos que permitan obtener una solución lo menos lesiva posible a los derechos en colisión.

Es el criterio de esta Corte que para resolver la antinomia descrita, no es posible aplicar los métodos tradicionales como especialidad, jerarquía o temporalidad de la norma, ya que se trata de dos normas que regulan temas distintos, que gozan de igual jerarquía y que fueron promulgadas al mismo tiempo.” (Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 2017)

### **2.3. MARCO LEGAL**

En el presente tema de “*Vulneración de Derechos Constitucionales en la Aplicación del Artículo Innumerado 16.2 Del Código De La Niñez Y Adolescencia*”, se incorporará la legislación Ecuatoriana e internacional que respalda lo mencionado durante toda la investigación, así como también una sentencia de una consulta constitucional, en el cual, se analizará su contenido y opiniones al respecto.

## **2.3.1. MARCO LEGAL ECUATORIANO**

### **2.3.1.1. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO**

El **artículo innumerado 16 numeral 2** del Código de la niñez y adolescencia, donde menciona acerca de los subsidios y otros beneficios legales, y la obligación que tiene el alimentante, de pagar dos pensiones alimenticias adicionales en los meses de septiembre y diciembre de cada año (Régimen educativo Sierra) y los meses de abril y diciembre de cada año (Régimen educativo Costa y Galápagos). Este pago también lo realizarán los alimentantes que no trabajen bajo relación de dependencia.

Este artículo, objeto del presente trabajo vulnera los derechos del alimentante por cuanto, existen diferentes variantes que no se observan al momento de la aplicación de este artículo, como son: primero, en el pago adicional del mes de diciembre, no constituye a una necesidad básica del menor que limite su subsistencia, y para las pensiones alimenticias que son altas, ese adicional no se encuentra fijado en base al gasto real que ocasiona esas fechas, es decir, llega a ser excesivo para lo que realmente se podría comprar para satisfacer el concepto de la navidad y fin de año con el menor.

Segundo, con el pago correspondiente a los meses de abril (Costa) y septiembre (Sierra), es decir, con el pago de décimo cuarto sueldo, la legislación ecuatoriana, ha determinado que este pago constituye a una remuneración básica unificada del año en curso, es decir, para el año 2020, la cantidad de \$400,00; por lo que, al establecerse el pago adicional como el mismo valor a pagar por pensiones alimenticias, perjudica a los alimentantes que tengan por pensión un valor mayor a una remuneración básica unificada, por lo cual, tendrían que pagar por adicional más de lo que recibieron en la bonificación correspondiente, para los casos de alimentantes que trabajen bajo relación de dependencia. Además, hay casos en los que puede existir más de una demanda por pensiones de alimentos, el cual, el valor podría superar la bonificación recibida en ese mes, y dependiendo de la cantidad de demandas que el alimentante tenga, por lo que, en ambos casos, el obligado/a pagaría un valor superior al que recibe.

Tercero, la ley establece que aun cuando el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, este tendrá que pagar la pensión adicional fijada en los meses señalados, aun cuando no tenga posibilidades para cumplir con la obligación sin lugar a poderla prorratear sin necesidad que se solicite una audiencia de apremio personal para fijar

facilidades de pago en una deuda ya conformada, por el cual, esta opción podría darle posibilidades a cumplir con la obligación de una forma más eficaz y oportuna, y al mismo tiempo cumplir con la necesidad del menor.

Cuarto, la ley debería obligar a los agentes de retención a coordinar los pagos de décimo tercer y décimo cuarto con los meses correspondientes al pago adicional de pensiones de alimentos, es decir, que cuando un trabajador reciba su pago de décimo tercer y décimo cuarto sueldo de manera mensual, el pago de la pensión adicional también lo haga de la misma manera, ya que, si el obligado recibe las bonificaciones de forma mensual, cuando lleguen los meses del pago, no podrá cubrir con el valor; y es importante establecer que, aunque se determina la fecha para que un trabajador pueda solicitar el pago de décimos de forma acumulada, la realidad es que muchos trabajadores por desconocimiento no lo hacen, o empresas que no respetan la normativa y que a pesar que el trabajador solicita acumulado siguen pagando de forma mensual, perjudicándolo al momento que tenga que pagar el adicional de pensión, por lo que, la obligación de los agentes de retención en poder coordinar los pagos de pensiones adicionales, le da una opción al alimentante a establecer la forma de pago, sin perjudicarse y al mismo tiempo cumpliendo con las necesidades del menor.

### **2.3.1.2. CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO**

En el **Artículo 111** del Código de Trabajo, hace referencia de cuánto corresponde al valor a recibir por concepto de décimo tercer sueldo o bono navideño, y en qué fecha este se recibe de acuerdo a la región de domicilio.

Por cuanto, el décimo tercer sueldo puede ser pagado de manera mensual o de forma acumulada, a pedido del trabajador, mediante una solicitud escrita al empleador los primeros 15 días del mes de enero de cada año. Este bono de forma acumulada será pagado hasta el 24 de diciembre de cada año.

Corresponde la parte proporcional a la doceava parte de las remuneraciones que perciban durante el año calendario, es decir, aproximadamente la remuneración con el cual, el trabajador fue contratado.

La remuneración al que se refiere se calcula de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Trabajo, es decir, lo que compone la remuneración, que son los pagos por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en

beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

En el **artículo 113**, ibídem, hace referencia con respecto al derecho del décimo cuarto remuneración, en el cual, el trabajador recibirá el valor equivalente a la doceava parte de la una remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general, es decir, en lo que corresponde al año 2020, se está hablando de un valor de \$400,00.

Este bono el trabajador lo recibirá de manera mensual, y únicamente podrá recibir de forma acumulada a pedido del trabajador, mediante una solicitud escrita al empleador los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

Si el pago se lo realiza de forma acumulada, este deberá ser entregado al trabajador hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e Insular, y hasta el 15 de agosto en las regiones de la Sierra y Amazónica. Para el pago de la décima cuarto remuneración, se observará el régimen escolar adoptado en cada una de las circunscripciones territoriales.

Esta bonificación, también se pagará a los jubilados por sus empleadores, a los jubilados del IESS, pensionistas del Seguro Militar y de la Policía Nacional.

En el caso de que un trabajador, saliere o fuese separado de su trabajo antes de las fechas establecidas para el pago, recibirá la parte proporcional de la décima cuarta remuneración al momento del retiro o separación.

### **2.3.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

En la Constitución del Ecuador del 2008, se encuentra los derechos y garantías que brinda el Estado a las personas, entre los cuales, en el **Artículo 66** se encuentra, que el Estado, reconoce y garantiza, el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

No obstante, estos derechos que incluyen el derecho a una vida digna, todos van de la mano con el factor económico de una persona para tener la posibilidad de poder proveerse y gozar de cada una de las necesidades básicas para su propia subsistencia y la de su familia.

En el **Artículo 69** del mismo cuerpo legal, hace referencia acerca de los derechos de las personas integrantes de la familia, en el cual, en el numeral 4 menciona que el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

Entiéndase por ejercicio de sus obligaciones, a la prestación de alimentos, educación, vestuario, y todas las necesidades básicas de un hijo o hija, en el cual, los padres o el/la jefe de hogar, al ser personas capaces de conseguir medios económicos para sustentar a una familia, están en la obligación de mantener a su familia y así mismo en el goce de su derecho a la vida digna. Por tal razón, esta institución de la obligación que tiene el Estado con la familia en proteger a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones, lo hace a través de las normas y políticas públicas para que las familias tengan todos los medios, posibilidades y facilidades para obtener sus necesidades básicas y cumplir con el derecho a una vida Digna que establece en varias Constituciones de muchos países y en tratados internacionales.

#### **2.3.1.4. LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

En el **Artículo 3** de la presente norma hace referencia a los métodos y reglas de interpretación constitucional, en el cual, establece que las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución, además que, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador.

Así mismo, el mismo artículo habla del principio de proporcionalidad, y hace referencia que la medida en cuestión, verifique y proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Para el caso en concreto, el principio de proporcionalidad juega un papel fundamental, ya que el pago adicional de pensión alimenticia no es proporcional, en los casos de que el alimente tenga más de una demanda de alimentos y cuando en el pago del décimo cuarto sueldo, el alimentante tiene que pagar el adicional, un valor superior a la remuneración básica. Así como también, para el pago del adicional de diciembre, para las



pensiones alimenticias de medias a altas, el valor es excesivo para cubrir un gasto que no es una necesidad básica del menor que vaya a limitar su subsistencia, y no va acorde al gasto real que genera esta fecha.

#### **2.3.1.6. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, CASO NO. 0153-13-CN**

El 4 de septiembre 2012, la jueza de la Unidad Judicial No. 3 del cantón Guayaquil, avocó conocimiento.

o de la demanda de prestación de alimentos interpuesta por la señora AA en contra del señor NA por sus 3 hijos y estableció una pensión provisional de \$158,35.

El 1 de noviembre 2012 se fija la pensión definitiva por el valor de \$800,00.

El 4 de abril 2013 la señora AA expresa que la empresa agente de retención, en la que el señor NA trabaja le realizó la entrega del décimo cuarto sueldo, pero solo se le entregó la cantidad de \$318,00 (salario básico 2013), más no la duplicidad de la pensión alimenticia, tal como lo establece el Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que solicitó se oficie a dicha empresa para que los beneficios legales como décimo tercer y cuarto sueldo corresponden a un valor igual a la pensión.

En el auto del 5 de abril 2013, la jueza de la Unidad Judicial No. 3 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, decidió no declarar procedente lo requerido, por cuanto, señaló que el beneficio del décimo cuarto sueldo, es lo pagado a los trabajadores en relación a un salario básico unificado, esto es \$318,00, de la misma forma, los beneficios pagados por el alimentante, se realizan en relación al porcentaje fijado por la juzgadora, a fin de proteger a los otros hijos que en presente o en futuro pueda tener el accionado, toda vez que el cálculo como el pago de beneficios adicionales, se hace de acuerdo al porcentaje señalado en la tabla de pensiones alimenticias, no como erróneamente lo expresa la parte accionante.

Mediante escrito del 11 de abril 2013, la accionante solicita la revocatoria del auto del 5 de abril 2013, pero la jueza negó lo requerido.

El 23 de abril 2013, la jueza de la Unidad Judicial No. 3 del cantón Guayaquil, remitió a la Corte Constitucional la consulta de norma para determinar la

constitucionalidad del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, por considerar que se encuentra en contradicción con los artículos 11 numeral 2 (derecho a la igualdad) y el Art. 328 (salario justo) de la Constitución de la República del Ecuador.

La jueza consultante señala que al cancelar dos pensiones iguales en el mes de abril o (para el caso de la Costa y Galápagos), se estaría afectando la economía y subsistencia del alimentante, por cuanto, tendría que cancelar un valor que no percibió en el mes señalado como remuneración, ya que el salario básico del 2013 es solo 318,00 y el alimentante suministra como prestación de alimentos la cantidad de \$800,00, por lo que se estaría vulnerando el derecho a un salario justo establecido en el art. 328 de la Constitución.

La jueza de la Unidad Judicial No. 3 del cantón Guayaquil de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, expresó su decisión de suspender la causa, respecto a la pensión adicional del mes de abril 2013, y dispuso se remita la misma a la Corte Constitucional para su consulta y que se determine su aplicabilidad o no de la norma indicada.

La Corte Constitucional considera que no existe vulneración al derecho a la igualdad porque primero los sujetos no tienen circunstancias idénticas, porque varía en razón de sus ingresos y número de hijos e hijas, ya que pagan distintos rangos de pensión, entonces no se encuentran en circunstancias fácticas totalmente parecidas, sin embargo, se trata de manera igual a pesar de la diferencia, esto porque le obliga a todos a pagar dos pensiones alimenticias adicionales en el año, sin determinación de la cantidad establecida por la tabla de alimentos.

En relación del sujeto obligado a prestar alimentos con sus hijos e hijas, se puede determinar que no son destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas, porque los menores son un grupo de atención prioritaria, debido a su crecimiento físico y psicológico, que no pueden social ni legalmente asumir obligaciones por sí solos, es decir, que no comparten ningún elemento en común, ya que los niños, niñas y adolescentes son grupos de atención prioritaria que se encuentran totalmente protegidos por el Estado.

Establece que el legislador ha previsto aquel pago, porque cerca de los meses que tienen la obligación de pagar estos rubros, los alimentantes deben atender gastos extraordinarios, relacionados con el inicio de la etapa escolar y la celebración de festividades a nivel mundial.

De ahí que la pensión alimenticia, sea mayor o inferior, exclusivamente al décimo cuarto sueldo, no puede considerarse como una vulneración de los derechos constitucionales del alimentante, porque la pensión alimenticia ha sido establecida por las diferencias de la realidad fáctica del obligado a otorgarla. Así pues, se entiende que si la pensión alimenticia es inferior al décimo cuarto sueldo, ello atiende a una situación económica austera del padre o madre alimentante, y si bien es superior, de igual manera atiende a la situación económica provechosa del alimentante.

Con respecto al derecho al salario justo establecido en el Art. 328 de la Constitución del Ecuador, la Corte realiza un test de proporcionalidad, en el cual, se determina si la medida protege un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

En referencia a que si la medida protege un fin constitucionalmente válido, la Corte se refiere que la medida es constitucionalmente válida, porque la misma Constitución se refiere a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por encima de los derechos de las demás personas, es decir, de los alimentantes, quienes bajo el precepto establecido en el art. 69 de la Constitución del Ecuador, deben con responsabilidad afrontar las obligaciones para con sus hijos e hijas.

Con respecto a que si la medida es idónea, la Corte se pronuncia que si esta logra proteger un fin constitucionalmente válido, es una medida idónea y concluye que es eficaz para promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y que sus progenitores tengan una maternidad y paternidad responsable.

Con respecto a la necesidad de la medida, la Corte Constitucional se pronuncia en virtud del cual, si se comprueba que no existe otra medida que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas, por lo tanto, establece que el pago de pensión alimenticia atiende a la realidad económica del alimentante y como ya se explicó, bien puede, en el caso del décimo cuarto sueldo, ser superior o inferior, en estricta observancia de manera proporcional, a los ingresos del sujetos obligado. Por lo que, se determinó que la medida es necesaria y menos restrictiva, a favor del desarrollo integral de este grupo de atención prioritaria.

Con respecto al examen de proporcionalidad en el sentido estricto, se debe establecer si el derecho a una vida digna por medio de un salario justo de los alimentantes, se podría ver afectado desproporcionalmente por la determinación de dos pensiones alimenticias adicionales en el año, a favor de los niños, niñas y adolescentes. Por lo que, la Corte hace referencia que con la medida del doble pago de pensión alimenticia busca atender gastos relacionados con el inicio de clases y fin de año con diversas actividades por festividades a nivel mundial, y que es importante recalcar que el pago de pensiones alimenticias atiende a la realidad económica del alimentante en relación a su salario o ingresos, y que en su defecto dicha pensión alimenticia, bien puede ser mayor o menor al décimo cuarto sueldo, en el caso de que lo recibiese; por lo tanto, no causa un desmedro grave a su economía, porque de manera proporcional se ha establecido al pago de la pensión alimenticia. Por tanto, no existiría una restricción al derecho de una vida digna, ya que se colige que el monto fijado por concepto de alimentos está relacionado con el salario e ingresos de los alimentantes. Se concluye que el pago de dos pensiones alimenticias adicionales al año, contiene un debido equilibrio entre la protección del derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por el cual dicha sentencia resuelve lo que se transcribe:

### *“III. DECISION*

*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 expide la siguiente:*

#### *SENTENCIA*

- 1. Negar la consulta de norma.*
- 2. Devolver el expediente a la Unidad Judicial No. 3 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, a fin de que su juez continúe la sustanciación de la referida causa.*
- 3. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión en las instancias pertinentes de la función judicial.*
- 4. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.*

5. *Notifíquese, publíquese y cúmplase,*” (SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, 2016)

Respecto a la sentencia en mención, se debe partir que la consulta Constitucional realizada, hace referencia solamente respecto al pago de abril o septiembre, que es cuando un trabajador bajo relación de dependencia, recibe la bonificación de décimo cuarto sueldo, y la Jueza invoca dos derechos Constitucionales que son, el derecho a la igualdad, establecido en el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y, el derecho al salario justo, que se encuentra en el art. 328 *ibídem*.

Como se puede observar, la Corte Constitucional, en referencia al derecho de igualdad, analiza los derechos entre el alimentante y el beneficiario, así también, entre alimentantes; y sostiene que no hay vulneración de derechos en ninguno de los dos casos, por cuanto, analiza que, respecto a los alimentantes y los beneficiarios, que son los niños/as y adolescentes, no gozan de ninguna similitud, por ser un grupo de atención prioritaria. De este apartado, dentro de esta investigación, se está de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional, ya que, no puede existir una vulneración al derecho de igualdad, porque los menores y los adultos, evidentemente no se encuentran en situaciones similares, porque uno depende económicamente del otro.

Respecto al derecho de igualdad entre alimentantes, la Corte Constitucional establece que existe igualdad, porque todos los obligados tienen que pagar la pensión adicional, pero se diferencian en relación a la cantidad fijada de pensión en virtud a la tabla de alimentos. Se cree que referente a este comentario de la Corte, que no vulnera el derecho a la igualdad, en razón a que todos los alimentantes tienen que pagar el adicional y que todas las cantidades son fijadas acorde a la tabla de alimentos.

En relación a la vulneración del derecho al salario digno, la Corte Constitucional realiza un examen de proporcionalidad, donde concluye que el pago se encuentra equilibrado, y que el pago de pensiones alimenticias atiende a la realidad económica del alimentante en relación a su salario o ingresos, que en su defecto dicha pensión alimenticia, bien puede ser mayor o menor al décimo cuarto sueldo, en el caso de que lo recibiese; por lo tanto, no causa un desmedro grave a su economía. De aquel comentario, no se cree que realmente el pago adicional referente a los meses de abril o septiembre se encuentre acorde a la realidad económica del alimentante, porque el cálculo de las pensiones va en relación a sus ingresos mensuales y consecuentemente a la tabla de

alimentos, que no es lo mismo al ingreso extraordinario que recibe por concepto de décimo cuarto sueldo, y que corresponde solamente a una remuneración básica, de tal forma, que se reitera que el pago debe ser hasta el mismo valor que recibe el alimentante.

Si bien es cierto, el interés superior del niño/a y adolescente prevalece por los demás derechos, sin embargo, no deja de ser importante los derechos de las demás personas, que están siendo vulnerados por un pago adicional que no se encuentra debidamente proporcionado y que pone en perjuicio económico a los obligados, por lo que, se considera una forma viable de cumplir con las necesidades del menor y ayudar al obligado a poder financiar un pago que no tenga posibilidades de cumplir, es brindar las facilidades de cumplimiento en base con su capacidad económica en los meses determinados, de este modo, salvaguardar ambos derechos.

## **2.3.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL**

### **2.3.2.1. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 16**

**3.** La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece la obligación que tiene el Estado en proteger a la familia, por ser un elemento fundamental en la sociedad, por lo que, los Estados ratificados a esta, establecen en sus Constituciones la protección que tiene el Estado con la familia y que este lo hará a través de la normativa que expida, en el cual, tendrá que ser acorde a los derechos de cada ciudadano, sin que estos sean vulnerados.

**Art. 22.-** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su

dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Claramente en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace alusión al derecho que tiene todas las personas a una vida digna, en el cual, establece la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, que incluyen cuestiones básicas como el trabajo, educación, alimentación, agua, salud, seguridad social, vivienda, cultura, entre otros. Así mismo, que dichos derechos, sean facilitados por esfuerzos de cada Estado en la organización de sus recursos.

### **Artículo 25**

1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace referencia al derecho a una vida digna, en el cual, establece que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su propia subsistencia y la de su familia, garantizando todas las necesidades básicas que estas implican, para lo cual, el factor económico implica en la satisfacción de dichas necesidades.

### **2.3.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS**

#### **Artículo 10**

Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.

Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al

solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor. (CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS, 1989)

La Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, ratificada en el Ecuador, hace mención acerca que los alimentos deben tener una proporcionalidad a la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante, es decir, que aquello que corresponda a la pensión de alimentos debe ser de manera proporcionada, sin poner en perjuicio al alimentante ni al alimentario.

### **2.3.3. DERECHO COMPARADO**

En las legislaciones de los países consultados, se ha podido verificar la existencia o ausencia de algún pago adicional en las pensiones alimenticias por subsidios y otros beneficios legales, y cómo opera el pago de pensiones, en especial, el pago objeto del presente tema, es decir, aquel que obligue a los alimentantes a pagar una pensión extra en los meses donde un trabajador bajo relación de dependencia recibe un bono, llamado en el Ecuador décimo tercer y décimo cuarto sueldo. Además, se debe tomar en cuenta que en los países consultados, la conceptualización de bonos que reciben los trabajadores se denominan de forma diferente o no los reciben, es decir, que existen casos que en su legislación no existe tal bonificación en la época navideña o en la época escolar.

No obstante, se ha recopilado normativa relacionada al tema, que a pesar de no ser igual, guardan algún tipo de semejanza con el Artículo 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, se puede comparar y conocer las especificaciones de los artículos pertinentes en los siguientes países:

#### **PERÚ:**

En la legislación peruana, se ha verificado tanto las bonificaciones que reciben los trabajadores, como la legislación que regula las pensiones alimenticias, en este caso, la Ley General Laboral, Código de los Niños y Adolescentes y el Código Civil Peruano, del cual, establecen lo siguiente:



## **LEY GENERAL LABORAL**

**Artículo 196.** Cómputo de pagos anuales o semestrales. Para el cómputo de remuneraciones o beneficios de periodicidad anual o semestral, a la remuneración regular deben adicionarse las otras remuneraciones fijas, así como un dozavo (1/12) o un sexto (1/6), respectivamente, de las remuneraciones variables u ocasionales percibidas en dicho lapso, siempre que estas hayan sido percibidas por lo menos seis meses durante los doce meses anteriores, o tres meses durante los seis meses anteriores, según corresponda; salvo acuerdo de partes.

### **Sub-capítulo III : Gratificaciones de fiestas patrias y navidad**

**Artículo 206.** Contenido El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones por año, que se abonan una en el mes de julio, con ocasión de fiestas patrias, y otra en el mes de diciembre, con ocasión de Navidad, de cada año, por un importe equivalente al de una remuneración mensual, en la forma prevista en el artículo 196° (cómputo de pagos anuales o semestrales).

### **Sub capítulo IV Asignación familiar**

**Artículo 209.** Procedencia y monto A falta de previsión expresa en el convenio colectivo, que establezca un beneficio superior, el trabajador con uno o más hijos menores de edad o que cursan estudios superiores y hasta la edad máxima de veinticuatro (24) años, tiene derecho a una asignación familiar, adicional a las otras remuneraciones. El monto de la asignación familiar es equivalente a diez por ciento (10%) de la remuneración mínima. Para quien percibe menos de la remuneración mínima por no trabajar en jornada ordinaria completa, la asignación es equivalente a diez por ciento (10%) de su remuneración. (LEY GENERAL LABORAL PERÚ, 2006)

Como se puede observar, la legislación laboral Peruana establece bonos a sus trabajadores denominados de una forma diferente a los de Ecuador, por ejemplo, en el artículo 206 se refiere a las gratificaciones de fiestas patrias y Navidad, en el cual, el trabajador tiene derecho a recibirlas, una en el mes de julio, con ocasión de fiestas patrias, y otra en el mes de diciembre, con ocasión de Navidad, de cada año, por un valor equivalente al de una remuneración mensual, en la forma establecida en el artículo 196 de esta normativa, en el cual, establece acerca de los cálculos de pagos anuales o

semestrales, que incluyen los beneficios de periodicidad anual o semestral, que se suman a la remuneración regular, es decir, que corresponden a un dozavo (1/12) o un sexto (1/6), respectivamente, para lo cual, uno de los requisitos indispensables es que el trabajador se encuentre laborando en el mes en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso de sus vacaciones. En caso que el trabajador cuente con menos de 6 meses de servicio, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados.

Así mismo, la legislación laboral peruana, establece como bono una asignación familiar adicional a las otras remuneraciones, que consiste en que el trabajador con uno o más hijos menores de edad o que cursan estudios superiores hasta los 24 años, en el cual, el monto es equivalente al 10% de la remuneración mínima, y en caso que el trabajador reciba menos de la remuneración mínima por no trabajar en jornada ordinaria completa, la asignación es equivalente a 10% de su remuneración.

Por cuanto, se puede establecer que con respecto a los beneficios sociales que recibe un trabajador en Perú, son diferentes a los del Ecuador, ya que, reciben un bono por fiestas patrias y un bono por asignación familia, que no se encuentran establecidos en la legislación ecuatoriana. Únicamente el bono navideño guarda semejanza con el décimo tercer sueldo que se recibe en el Ecuador.

## **CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

La legislación peruana refiere un breve capítulo acerca de los alimentos, ya que, el Código Civil regula también asuntos de alimentos en Perú, sin embargo, esta normativa no establece algún pago adicional que tenga que hacer el alimentante cuando recibe los bonos detallados en el acápite anterior.

No obstante, tras la revisión de la normativa, con respecto a la definición de alimentos la legislación peruana hace referencia a los alimentos en el artículo 92 de la presente normativa, que incluye lo siguiente:

**Artículo 92.-** Definición.- Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. (CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES PERÚ, 2000)

## CÓDIGO CIVIL

**Artículo 481.-** Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

**Artículo 483.-**El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, este deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente. (CÓDIGO CIVIL PERÚ, 1991)

En observación del Código Civil Peruano, en el tema que corresponde, es evidente que no existe algún pago de pensión adicional cuando un trabajador recibe un bono, solamente hace referencia al pago de pensión alimenticia normal, en donde toma en cuenta de manera proporcionada las necesidades de quien las pide y las posibilidades que tenga el alimentante en darlas, especialmente a las circunstancias de las obligaciones a que se halle sujeto el deudor, tampoco investigan rigurosamente el monto de los ingresos del alimentante, es decir, no cuentan con una tabla de alimentos así como la tiene el Ecuador, el cálculo de los alimentos es diferente, manejándose con un porcentaje máximo del 60% de los ingresos, en donde dependerá de la cantidad de hijos y las circunstancias que se encuentre el menor, es decir, si tiene discapacidad o alguna enfermedad crónica. Sin embargo, según el diario Correo de Perú, con respecto al cálculo de pensiones alimenticias establece lo siguiente:

“La pensión mínima de alimentos en el caso de que el menor no tenga ninguna dificultad o enfermedad es de 20%, pero para los niños que tienen desnutrición o alguna incapacidad el porcentaje será mayor. Además dependerá de la cantidad de hijos y los problemas físicos o mentales que enfrenta el menor.” (Robles, 2020)

Así mismo, la legislación peruana establece que se puede exonerar del pago de alimentos si sus ingresos se disminuyen, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentado el estado de necesidad, por lo que, en el primer caso se propone a los demás obligados a prestar alimentos, en el cual, guarda relación con Ecuador, refiriéndose a estos en el siguiente orden:

- 1.- Hermanos mayores de edad
- 2.- Abuelos
- 3.- Parientes colaterales hasta el tercer grado (tíos)
- 4.- Otros parientes del niño o adolescente.

Por lo que, se puede observar, que en ninguna normativa pertinente de Perú se puede encontrar que el alimentante tenga que pagar un valor adicional por recibir bonos en el trabajo, únicamente se basan en el cálculo de la pensión de alimentos, en los ingresos del obligado a pagarlas, tomando en cuenta las necesidades del alimentado y la capacidad económica que tenga el alimentante, y esta solo incrementa o disminuye en caso que dichos ingresos varíen en el tiempo, no por recibir bonos que no todos los alimentantes puedan recibir o que los reciban de manera total o proporcionada en relación al tiempo de trabajo.

## **COLOMBIA:**

En la legislación de Colombia, se ha verificado las bonificaciones que reciben los trabajadores, y la legislación que regula las pensiones alimenticias, en este caso, el Código Sustantivo de Trabajo, y el Código de la Infancia y Adolescencia, del cual, establecen lo siguiente:

## **CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO**

Como se puede verificar, Ecuador maneja los bonos a los trabajadores de una manera distinta como lo hace Colombia, así como también, se denominan diferente, en el cual, en el Código Sustantivo de Trabajo, se los encuentra de la siguiente manera:

### **CAPITULO VI: PRIMA DE SERVICIOS**

**Artículo 306.-** Principio general.

1o) Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

a) Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

b) Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

2o) Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior. (Nota 1: El aparte señalado en negrillas fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-100 de 2005. En la misma Providencia se declaró inexecutable el primer aparte resaltado. Nota 2: El aparte resaltado y subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-825 de 2006, Providencia confirmada

en la Sentencia C-826 de 2006.). (CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO COLOMBIA, 1961)

Como se observa en Colombia le llaman a los bonos recibidos a los trabajadores como “Prima de servicio”, en el cual, para las empresas con capital de 200.000 pesos colombianos o superior, el pago corresponde a un mes de salario pagadero por semestre en un año, en el cual, este se paga una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre.

Así mismo, si el capital es menor a 200.000 pesos colombianos, el pago corresponde a 15 días de salario, pagadero en la misma forma que el párrafo anterior forma.

Por lo que, se puede observar que los trabajadores de Colombia reciben un solo bono que es dividido en dos pagos, es decir, cada 6 meses, y que equivale a un salario adicional, que lo sacan dividiendo el salario por 180 días y dividir la cifra por 360.

## **CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA**

**Artículo 130.** Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en

cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria. (CODIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA COLOMBIA, 2006)

El Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia hace referencia de las medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el cual, establece que el Juez podrá ordenar el pago hasta el 50% de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, en las cuales, la prima de servicio establecida en el acápite anterior, forma parte de las prestaciones sociales, por lo que, puede descontarse también el 50% de las prestaciones sociales.

En la práctica del derecho de familia en Colombia, el porcentaje a descontar podría ser menor, y varía el cálculo, por lo que, realizan en base a las necesidades del menor, es decir, que tampoco, al igual que Perú, no cuentan con una tabla de alimentos como Ecuador, sin embargo, la normativa establece que se descontará hasta el 50%, es decir, que el porcentaje puede variar. Así mismo, con el porcentaje de las prestaciones de servicios, donde establece que el Juez podrá ordenar el descuento de hasta el 50%, pero la norma no es muy clara con respecto al descuento que realiza de las prestaciones de servicio, sin embargo, se puede observar que solamente dicho valor lo podría descontar a los alimentantes que se encuentren trabajando y que reciban dicho valor, por el cual, el Juez dará la orden al empleador de descontarlas.

“Según Jimmy Jiménez, abogado de familia de Integrity Legal, la cuota debe ser justa y no puede estar orientada hacia el enriquecimiento de quien tiene la custodia.

“Si un niño gasta \$1 millón mensualmente, no se puede pretender que la cuota alimentaria sea más que eso. Hay abogados que dicen que la cuota de alimentos debe ser 50/50. Sin embargo, esto vulnera el criterio de equidad y es que quien más gana debe hacer un aporte mayor. En promedio, la cuota es de entre 20% y 30% del nivel de

ingresos del padre o la madre, he visto de 50%, pero es muy raro”, expresó el experto.” (González, 2019)

Es así, que se puede detallar, que a pesar que Colombia, establezca en su normativa el descuento al alimentante de hasta el 50% de su salario y de las prestaciones sociales, que incluyen las primas de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías y Dotación; esta normativa no es clara, ya que solamente la menciona someramente que este valor podrá ser descontado, sin embargo, se puede asimilar que evidentemente este valor puede variar respecto a la pensión normal de alimentos, y que taxativamente no establece que este valor de las prestaciones de servicios, sea el mismo valor que la pensión de alimentos permanente.

## **ARGENTINA**

En la legislación de Argentina, se ha verificado las bonificaciones que reciben los trabajadores, y la legislación que regula las pensiones alimenticias, en este caso, la Ley de Contratos de Trabajo, y el Código Civil y Comercial de la Nación, del cual, establecen lo siguiente:

### **LEY DE CONTRATO DE TRABAJO**

En la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, establece en el capítulo III el sueldo anual complementario, en el cual, establece lo siguiente:

**“Art. 121. —Concepto.**

Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el Artículo 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario.

**Art. 122. —Épocas de pago.**

El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas: la primera de ellas con vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año.

El importe a abonar en cada semestre será liquidado sobre el cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto



dentro de los dos (2) semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año.

A fin de determinar la segunda cuota del sueldo anual complementario, el empleador debe estimar el salario correspondiente al mes de diciembre. Si dicha estimación no coincidiera con el salario efectivamente devengado, se procederá a recalcular la segunda cuota del sueldo anual complementario.

La diferencia, que resultare entre la cuota devengada y la cuota abonada el 18 de diciembre se integrará al salario del mes de diciembre.” (LEY DE CONTRATO DE TRABAJO ARGENTINA, 2015)

Como se puede observar, Argentina conoce los bonos recibidos a los trabajadores como “sueldo anual complementario” o “aguinaldo”, en el cual, se calcula obteniendo la remuneración mensual más alta percibida por el trabajador dentro del semestre a pagar, dividido para 12 y multiplicado por los meses trabajados. Este pago se lo realiza en dos cuotas que son pagados semestralmente, es decir, en junio y diciembre.

Evidentemente, hay una diferencia con los bonos de Ecuador, ya que, la conceptualización de los bonos en Argentina, no son llamados “décimo tercer sueldo o bono navideño y décimo cuarto sueldo o bono escolar”, es decir, lo llaman como un sueldo complementario que es pagado de manera semestral, lo que diferencia a nuestro país con respecto a los bonos recibidos a los trabajadores.

## **CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

En el Código Civil de Argentina, regula con respecto a los alimentos que se deben a los hijos menores de edad, del cual, se lo encuentra en el capítulo quinto “Deberes y Derechos de los Progenitores. Obligación de Alimentos.”, del cual, de lo más relevante al tema, se establece lo siguiente:

**“ARTICULO 658.-** Regla general. Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

**ARTICULO 659.-** Contenido. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado.”  
(CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA, 2014)

El Código Civil argentino, establece acerca de los alimentos que deben los progenitores a sus hijos menores de edad y mayores de edad hasta los 21 años, de conformidad a las reglas determinadas en la ley.

Esta obligación de alimentos comprende en todas las necesidades básicas que el menor requiere, y que estas deben ser proporcionales a las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentado.

En Argentina tampoco cuentan con una tabla de alimentos, y la ley tampoco prevé un porcentaje que establezca cuál es el monto que correspondería a cada menor según los ingresos del obligado. Sin embargo, si no existe algún acuerdo entre los padres por el monto de la pensión alimenticia, el Juez valora los ingresos del obligado y las necesidades del menor, y de acuerdo a su criterio, fija un porcentaje que correspondería al monto de pensión alimenticia y que oscila entre un 20% y un 30% de los ingresos del alimentante.

Respecto al aguinaldo o sueldo anual complementario, que reciben los trabajadores argentinos, la ley no prevé algún pago adicional, tal como lo establece en Ecuador.

Como se pudo observar en los tres países consultados, es decir, Perú, Colombia y Argentina, establecen diferentes bonos a sus trabajadores, los montos para fijar las pensiones guardan un tipo de semejanza entre los tres países, pero no cuentan con una tabla de alimentos como el Ecuador; y respecto a un pago adicional de pensión de alimentos por el cobro de estos bonos, la ley en cada país, no es clara o no prevé este pago, por lo que, se puede determinar que son totalmente diferentes a las de Ecuador, ya que, en algunos casos y a criterio del Juez, los bonos recibidos y detallados en cada país, son incluidos a las pensiones de alimentos, pero solamente a los obligados que reciben la bonificación.

## CAPÍTULO III

### 3.1. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

En la presente tesis, se ha utilizado los siguientes tipos de investigación, el cual nos muestra de manera esquematizada el análisis de la investigación planteada:

**Histórico.** - El tipo de investigación histórico analiza acontecimientos del pasado y los relaciona con el presente, pero que son de vital importancia para la comprensión del tema a tratarse en la actualidad. En función del método histórico se estudió los antecedentes legislativos del derecho de alimentos, del principio de proporcionalidad, del derecho a una vida digna, de la obligación que tiene el Estado con la familia, y antecedente legislativo acerca del art. innumerado 16.2 del código de la niñez y adolescencia.

**Documental.**- Héctor Ávila Baray en su obra Introducción a la Metodología de la Investigación citando a Baena dice:

“La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” “Es una técnica que permite obtener documentos nuevos en los que es posible describir, explicar, analizar, comparar, criticar entre otras actividades intelectuales, un tema o asunto mediante el análisis de fuentes de información”. (Ávila, 2006)

Con este método analizamos toda la información obtenida y que ha sido objeto del presente tema de investigación.

**Descriptiva.**- Con la aplicación de este método se describirá el objeto de estudio en sus características cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo. “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de las personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (Hernández, Fernandez, & Baptista, 2006)

### 3.1.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

Este método capta cualidades y atributos de la Población que es objeto de estudio en la presente investigación.

**Analítico Sintético.-** En este método se analizará cada parte del objeto de estudio de la presente investigación, descomponiéndolo en piezas individuales que permitirán obtener una mejor y detallada comprensión del tema, para posteriormente llegar a una síntesis respecto a la investigación en general hasta alcanzar la verdad del conocimiento. Por lo tanto, las características o detalles individualizados del objeto de estudio, una vez que fueron analizado, se unirán nuevamente con la finalidad de determinar la veracidad del presente trabajo de investigación.

**Deductivo.-** En este proyecto de investigación se aplicó el método deductivo que “Es una forma de razonamiento que parte de una verdad universal para obtener conclusiones particulares”. (Maya E. , 2014)

Así mismo, “este método de razonamiento consiste en tomar conclusiones generales para obtener explicaciones particulares. El método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etcétera, de aplicación universal y de comprobada validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares” (Bernal, 2010)

### 3.1.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.

Los enfoques aplicados en el presente trabajo de investigación son:

- Cualitativo
- Cuantitativo

**Enfoque Cualitativo:** Este enfoque hace referencia a la finalidad que tiene el investigador en el proyecto a realizar, es decir, que este efectúa una clasificación de información para obtener resultados no numéricos y no estadísticos, mediante la realización de encuestas y entrevistas, del cual, se pondrán comentarios y opiniones en cada una de ellas, donde finalmente se llegará a conclusiones y resultados del tema investigado.

**Enfoque Cuantitativo:** En este enfoque de investigación, la finalidad es buscar resultados mediante la recolección de datos informativos, mediante la medición numérica y datos estadísticos, que tengan importancia en el tema a tratar, para lo cual, se pueda buscar probar la hipótesis planteada en el primer capítulo.

### **3.1.4. MÉTODOS DE BÚSQUEDA.**

Las técnicas de investigación usadas en la presente investigación son las siguientes:

- Bibliografía
- Campo

**Bibliografía:** Los investigadores usan esta técnica para enfocarse en la recolección de información por medio de artículos científicos, libros y documentos, que tienen como finalidad defender la información detallada en el trabajo.

**Campo:** En esta técnica de investigación se recopila información de manera confiable directamente a sujetos investigados y seleccionados, en el cual, puedan brindar hechos primarios, donde el investigador obtiene la información pero no cambia las condiciones existentes, con la finalidad de obtener un mejor criterio del tema a investigarse.

### **3.1.5. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

**Encuestas:** Consiste en la recolección de datos a un “grupo determinado de personas” elegidos por el investigador, con la finalidad de la opinión de los encuestados en un tema determinado, para lo cual, para obtener una información veraz se realizó un banco de preguntas con respuestas cerradas a la población de profesionales en derecho del Colegio de Abogados de Guayaquil que nos sirva como muestra del comportamiento de los criterios de abogados, con respecto a la vulneración de derechos Constitucionales en la aplicación del artículo 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Entrevistas:** Consiste en una conversación, en el cual, intercambias conocimientos y opiniones con la persona entrevistada especialista en el tema específico a investigar, por medio de un cuestionario previamente elaborado.

Este instrumento será aplicado a Jueces de las Unidades Judiciales de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Guayaquil.

**Observación:** Este instrumento consiste en el análisis de la información recopilada con anterioridad, con la finalidad de describir los hechos del tema investigado y plantear conclusiones del caso.

### 3.1.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

En el universo de esta investigación se realizarán encuestas a los abogados del Colegio de Abogados del Guayas, con sede en el cantón Guayaquil, de donde sacaremos la población y muestra empleando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 o^2 N}{e^2 (N - 1) + Z^2 o^2}$$

#### Descripción:

n= tamaño de la muestra

N= población 17.258 (Abogados del Guayas)

Z<sup>2</sup>= nivel de confianza 95% (1,96) <sup>2</sup>

e<sup>2</sup>= error 5% (0,05) <sup>2</sup>

P= Probabilidad de ocurrencia 0,05

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0,05

#### Aplicación de la Fórmula:

$$n = \frac{1,96^2 \times (0,05)^2 \times 16.326}{(0,05)^2 (16.326 - 1) + 1,96^2 \times (0,05)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 16.326}{(0,0025)(16.325) + 0,9604}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 16.326}{40,81 + 0,9604}$$

$$n = \frac{15.679,49}{41,77}$$

$$n = 375$$

**ABOGADOS REGISTRADOS EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL GUAYAS, DATOS PARA OBTENER LA MUESTRA**

*Tabla 1 Población a utilizar para las encuestas*

<b>COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS</b>	<b>UNIVERSO</b>	<b>MUESTRA</b>
	<b>16.326 abogados</b>	<b>375 abogados</b>

**Fuente:** Datos C.A.G. (Guayas, 16 de diciembre 2019)  
**Elaborado por:** Maldonado, M. (2020)

**ENCUESTA A ABOGADOS AFILIADOS AL COLEGIO DE  
ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS.  
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE  
GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**Formato de encuesta**

**Objetivo.-** Se realiza la respectiva encuesta con el fin de conocer el criterio de los

Profesionales del derecho sobre el tema investigado: VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO INNUMERADO 16.2 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

**Tabla 2** *Listado general de preguntas.*

No.	Pregunta	Si	No
1.	¿Tiene conocimiento usted sobre la relación jurídica en torno a alimentos entre el alimentante y el alimentado?	100%	0%
2.	¿En su experiencia, ha tenido inconvenientes en algún juicio de alimentos patrocinado, donde el alimentante se le dificulte el pago de la pensión alimenticia adicional y haya caído en mora en los demás meses de obligación?	76%	24%
3.	¿Cree usted que los valores asignados para el pago de pensiones alimenticias adicionales vulneran derechos constitucionales del alimentante?	54%	46%
4.	¿Usted está conforme que el pago de la pensión alimenticia adicional sea el mismo valor asignado a la pensión alimenticia permanente?	34%	66%
5.	¿Cree usted que está correcto que se pague la pensión alimenticia adicional solo por los hijos que sus representantes legales hayan demandado, dejando fuera a los hijos menores de edad del	31%	69%



	alimentante que no hayan interpuesto demanda en contra del alimentante?		
6.	¿Cree usted que podría existir una vulneración de derechos constitucionales de los hijos cuyos representantes no hayan demandado pensiones alimenticias, al no recibir el pago proporcional que le sea pagado al alimentante?	71%	29%
7.	¿Cree usted que está correcto que el valor asignado para el pago adicional de pensiones alimenticias sea el mismo valor fijado para las pensiones permanentes, sin tomar en cuenta que el alimentante puede tener más de dos demandas por pensiones alimenticias?	27%	73%
8.	¿Cree usted que es correcto que no existan otras alternativas para que el alimentante que no trabaje bajo relación de dependencia pueda cumplir con el pago de pensiones adicionales de manera proporcionada?	19%	81%
9.	¿Cree usted que con el valor asignado para el pago adicional de pensiones alimenticias se estaría perjudicando a la economía del alimentante, dificultando el ejercicio a su derecho Constitucional al buen vivir?	52%	48%
10.	¿Cree usted que el Estado Ecuatoriano, con la aplicación del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, está cumpliendo con el derecho Constitucional que tienen las personas integrantes a la familia, de proteger a los jefes/as de familia en el ejercicio de sus obligaciones, al implementar esta normativa que perjudica la economía de los alimentantes y sus familias?	35%	65%
11.	¿Cree usted que el valor asignado para el pago de las pensiones alimenticias adicionales afecta el principio Constitucional de proporcionalidad?	60%	40%

12.	¿Cree usted que sea necesario establecer una reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de garantizar los derechos del alimentante?	86%	14%
13.	¿Cree usted que la reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia debe incluir porcentajes de pagos proporcionados a base de la situación en que se encuentre el alimentante?	83%	17%

**Elaborado por:** *Maldonado, M. (2020).*

# INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

## Encuestas- Resultados

### Pregunta 1

¿Tiene conocimiento usted sobre la relación jurídica en torno a alimentos entre el alimentante y el alimentado?

**Tabla 3 Relación Jurídica entre alimentante y alimentado**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	375	100%
NO	0	0%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 1 Relación Jurídica entre alimentante y alimentado**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

En la primera pregunta, se puede verificar que el 100% de las personas encuestadas tiene conocimiento acerca de la relación jurídica en torno a alimentos entre el alimentante y el alimentado.

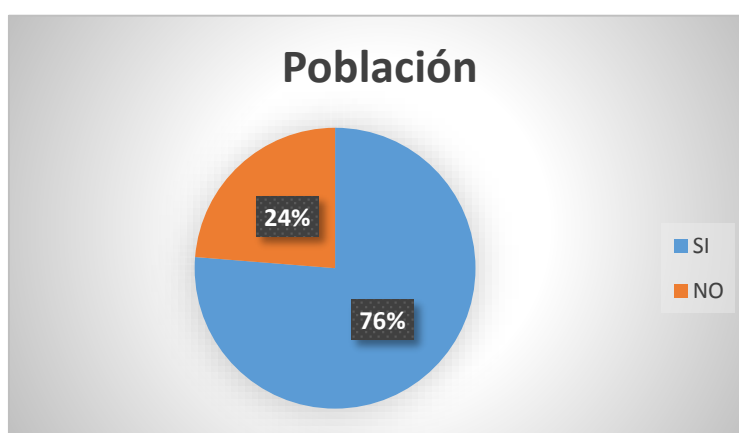
## Pregunta 2

¿En su experiencia, ha tenido inconvenientes en algún juicio de alimentos patrocinado, donde el alimentante se le dificulte el pago de la pensión alimenticia adicional y haya caído en mora en los demás meses de obligación?

**Tabla 4 Dificultad del pago de la pensión alimenticia adicional**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	286	76%
NO	89	24%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 2 Dificultad del pago de la pensión alimenticia adicional**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

En esta pregunta se puede observar que un 76% de los abogados afiliados al Colegio de abogados de Guayas, ha tenido casos en los cuales, el pago adicional de pensiones alimenticias ha causado a los alimentantes dificultad en el pago de la mensualidad por pensiones alimenticias, es decir, que en los meses establecidos para el pago adicional, además deberán pagar la pensión que corresponde al mes en curso, por lo que el valor a depositar en el SUPA, evidentemente incrementa, causando en muchos alimentantes, una dificultad para la obtención de la totalidad del valor a cancelar, por lo que, al tener la obligación de depositar el valor total, muchas veces caen en mora en los meses correspondientes y en los siguientes, y en consecuencia, por parte del alimentante, dando apertura a la solicitud de apremio personal, y por parte del alimentario, no recibir valor alguno por alimentos. Se debe tomar en cuenta que no todos los alimentantes faltan al pago por irresponsabilidad, sino por falta de medios económicos para cumplirlos.

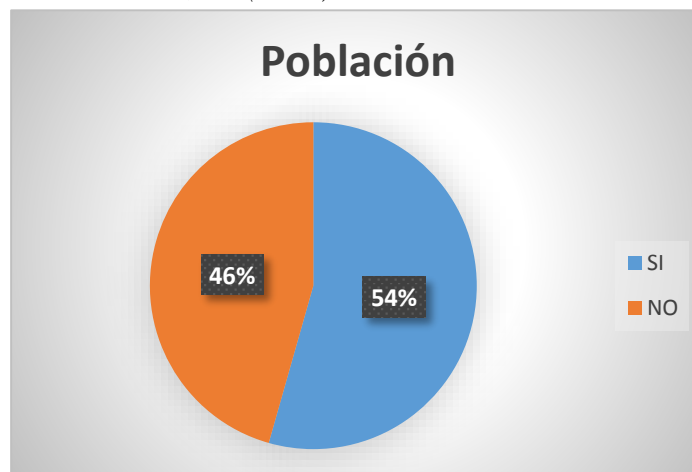
### Pregunta 3

¿Cree usted que los valores asignados para el pago de pensiones alimenticias adicionales vulneran derechos constitucionales del alimentante?

**Tabla 5** *Vulneración de Derechos Constitucionales del alimentante*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	204	54%
NO	171	46%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 3** *Vulneración de Derechos Constitucionales del alimentante*

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

#### Análisis:

En la tercera pregunta hace referencia que si la población cree que el valor asignado como pago de la pensión adicional vulnera los derechos del alimentante, en el cual, el 54%, si cree que se están vulnerando derechos constitucionales, mientras que el 46% de la población no cree lo mismo.

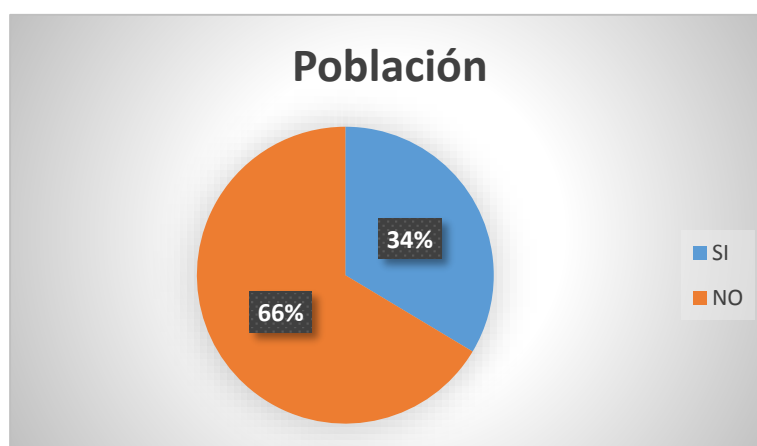
#### Pregunta 4

¿Usted está conforme que el pago de la pensión alimenticia adicional sea el mismo valor asignado a la pensión alimenticia permanente?

**Tabla 6 Valor de la pensión alimenticia adicional**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	126	34%
NO	249	66%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 4 Valor de la pensión alimenticia adicional**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

#### Análisis:

De la revisión de la presente pregunta, se puede observar que un 66% de la población no está conforme con que el valor de la pensión alimenticia adicional, sea el mismo valor asignado a la pensión permanente, mientras que el 34% si está de acuerdo que se pague el doble de la pensión fijada.

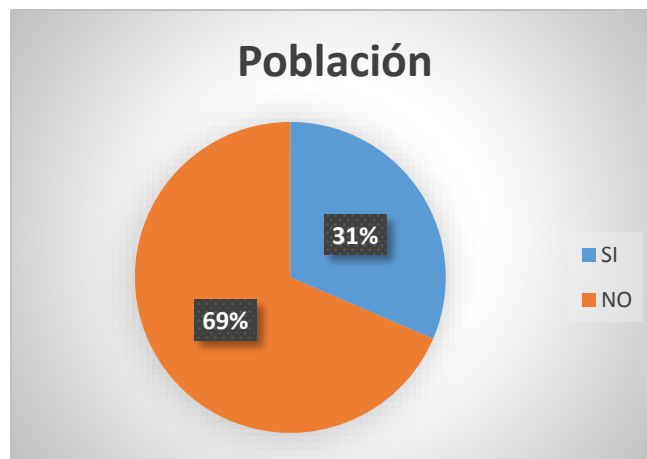
## Pregunta 5

¿Cree usted que está correcto que se pague la pensión alimenticia adicional solo por los hijos que sus representantes legales hayan demandado, dejando fuera a los hijos menores de edad del alimentante que no hayan interpuesto demanda en contra del alimentante?

**Tabla 7 Pago de pensión adicional para hijos que no han demandado alimentos**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	118	31%
NO	257	69%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 5 Pago de pensión adicional para hijos que no han demandado alimentos**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

Como se puede observar, el 69% de los Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas, creen que no es correcto que se deje fuera a los hijos del alimentante que no hayan demandado pensiones de alimentos, tomando en cuenta que, si bien es cierto, el Juez toma en consideración las cargas familiares al momento de fijar una pensión alimenticias, sin embargo, muchas veces el valor por pagar por concepto de pensión adicional de alimentos incrementa por casos en los cuales el alimentante tiene que pagar más de lo que recibe, o tiene varias demandas de alimentos y paga todo lo que recibió por décimo tercero y décimo cuarto, dejando fuera al hijo que su representante no haya demandado. Siempre tomando en cuenta que el pago adicional por pensiones de alimentos corresponde al valor que recibe el alimentante por décimo tercer y décimo cuarto sueldo.

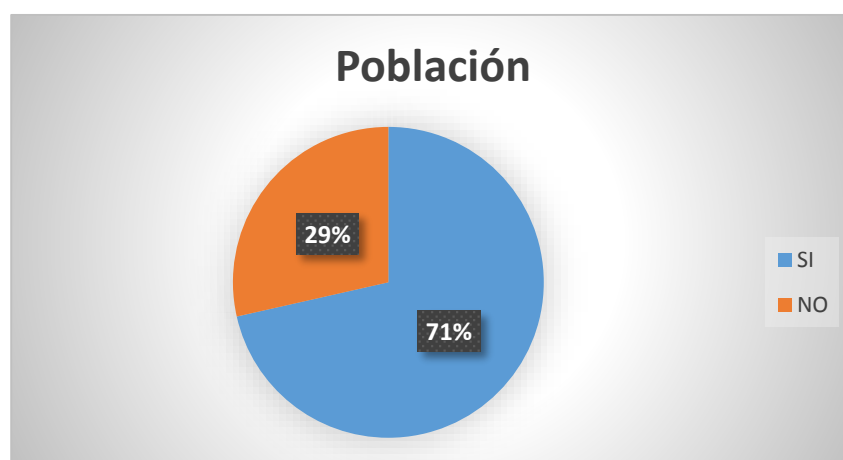
## Pregunta 6

¿Cree usted que podría existir una vulneración de derechos constitucionales de los hijos cuyos representantes no hayan demandado pensiones alimenticias, al no recibir el pago proporcional que le sea pagado al alimentante?

**Tabla 8 Vulneración de derechos a hijos que no han demandado alimentos**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	268	71%
NO	107	29%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 6 Vulneración de derechos a hijos que no han demandado alimentos**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

En esta pregunta se puede observar que el 71% de la población cree que se están vulnerando derechos a los hijos que no hayan demandado pensiones de alimentos, por no recibir, en muchos casos, el pago proporcional que le sea pagado al alimentante por décimo tercero y décimo cuarto; mientras que un 29% piensa que no se vulneran derechos. En esta pregunta se puede observar que el 71% de la población escogida cree que si se vulnera derechos del hijo que no ha demandado, es decir, que evidentemente no existe una debida proporción del pago a realizarse por pensiones adicionales.



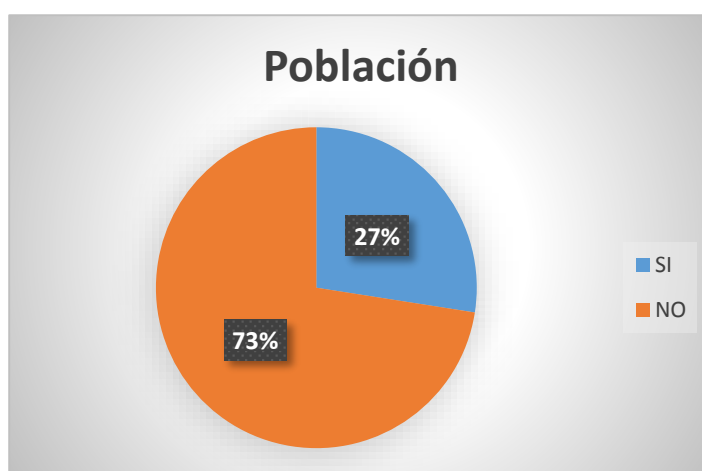
## Pregunta 7

¿Cree usted que está correcto que el valor asignado para el pago adicional de pensiones alimenticias sea el mismo valor fijado para las pensiones permanentes, sin tomar en cuenta que el alimentante puede tener más de dos demandas por pensiones alimenticias?

**Tabla 9** *Dos o más demandas de alimentos en contra del alimentante.*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	103	27%
NO	272	73%
TOTAL	375	100%

**Elaborado por:** Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 7** *Dos o más demandas de alimentos en contra del alimentante*

**Elaborado por:** Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De la revisión de los resultados, se puede observar el 73% de la población cree que no está correcto que el valor fijado por pensiones adicionales sea el mismo valor que una pensión alimenticia permanente, sin tomar en cuenta que el alimentante pueda tener más de dos demandas por pensiones alimenticias, es decir, que a pesar que el Juez fija el valor tomando en cuenta las cargas familiares, este valor no dejará de ser menor a \$112,48, que corresponde al nivel 1, por 1 hijo de 0 a 2 años detallado en la tabla de alimentos del 2020, por cuanto, al tener varias demandas de alimentos, así sea el valor mínimo de la tabla de pensiones, este sumando por las demandas que tenga, evidentemente incrementa su valor, creando un perjuicio al alimentante.

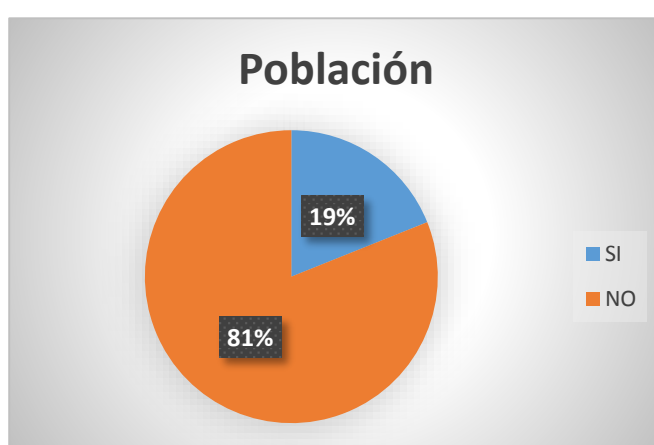
## Pregunta 8

¿Cree usted que es correcto que no existan otras alternativas para que el alimentante que no trabaje bajo relación de dependencia pueda cumplir con el pago de pensiones adicionales de manera proporcionada?

**Tabla 10 Alimentante que no trabaja bajo relación de dependencia**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	71	19%
NO	304	81%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 8 Alimentante que no trabaja bajo relación de dependencia**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

Como se puede observar, el 81% de la población elegida, cree que no es correcto que no existan alternativas para el pago de pensión alimenticia adicional de manera proporcionada, para los alimentantes que no tengan un trabajo bajo relación de dependencia y que evidentemente no van a recibir el valor de décimo tercer y décimo cuarto sueldo.

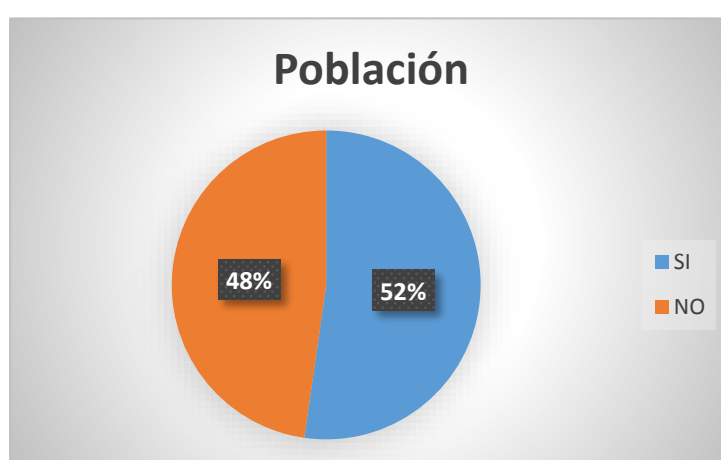
## Pregunta 9

¿Cree usted que con el valor asignado para el pago adicional de pensiones alimenticias se estaría perjudicando a la economía del alimentante, dificultando el ejercicio a su derecho Constitucional al buen vivir?

**Tabla 11 Derecho al buen vivir**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	196	52%
NO	179	48%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 9 Derecho al buen vivir**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De la revisión de los resultados de la pregunta 9, el 52% de la población cree que si se vulnera el derecho Constitucional al Buen Vivir, mientras que el 48% de la población cree que no es así, tomando en cuenta que podría en algunos casos podría existir perjuicio en la economía del alimentante, por cuanto, el derecho al buen vivir, va de la mano de la economía que una persona pueda obtener todas las necesidades básicas para su propia subsistencia y la de su familia, así mismo, las posibilidades a alcanzar todos los derechos que esta involucra.

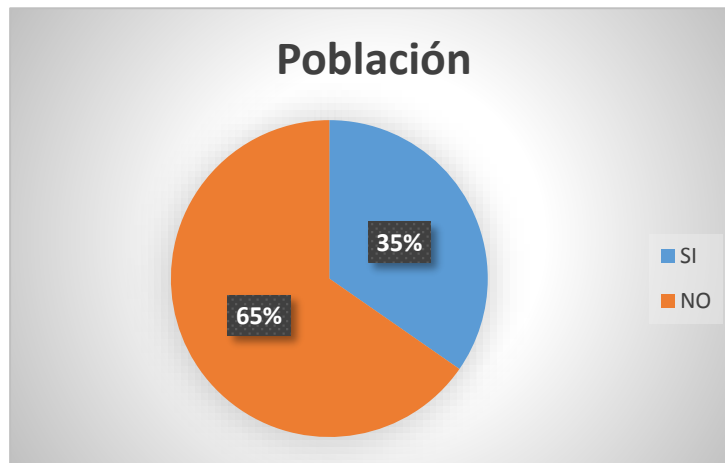
## Pregunta 10

¿Cree usted que el Estado Ecuatoriano, con la aplicación del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, está cumpliendo con el derecho Constitucional que tienen las personas integrantes a la familia, de proteger a los jefes/as de familia en el ejercicio de sus obligaciones, al implementar esta normativa que perjudica la economía de los alimentantes y sus familias?

**Tabla 12 Obligación del Estado con la familia**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	130	35%
NO	245	65%
TOTAL	375	100%

**Elaborado por:** Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 10 Obligación del Estado con la familia**

**Elaborado por:** Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De la revisión de la presente pregunta, se puede observar que los resultados dan que un 65% de la población cree que el Estado no está cumpliendo con la protección que tienen los/as jefes de hogar en el ejercicio de sus obligaciones con sus hijos en la aplicación del Art. 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que no se está facilitando el ejercicio de dichas obligaciones al implementar normativa que pone en aprietos a la economía de la familia al no ser un pago proporcionado en base al valor recibido.

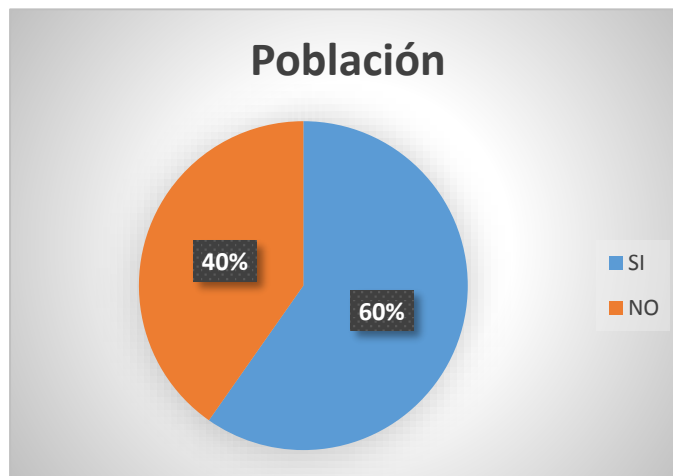
### Pregunta 11

¿Cree usted que el valor asignado para el pago de las pensiones alimenticias adicionales afecta el principio Constitucional de proporcionalidad?

**Tabla 13 Principio de Proporcionalidad**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	224	60%
NO	151	40%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 11 Principio de Proporcionalidad**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De los resultados de la pregunta 11, se puede observar que un 60% de la población escogida, cree que el Artículo 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto al valor asignado por pensiones adicionales, vulnera el principio de proporcionalidad, mientras que el 40% de la población cree que no se vulnera este principio Constitucional, a pesar, que en el artículo mencionado muchas veces el alimentante paga más de lo que recibe en décimo tercer y cuarto sueldo, por concepto del pago de la pensión alimenticia adicional.

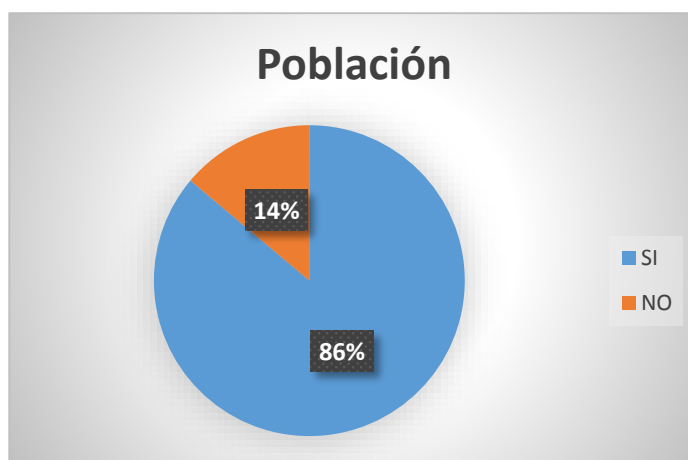
## Pregunta 12

¿Cree usted que sea necesario establecer una reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de garantizar los derechos del alimentante?

**Tabla 14 Reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	323	86%
NO	52	14%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 12 Reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De los resultados producto de la pregunta número 12, se puede observar que el 86% de la población, cree que es pertinente y necesario la reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de garantizar los derechos del alimentante, mientras que solamente el 14% de la población no está de acuerdo con la reforma.

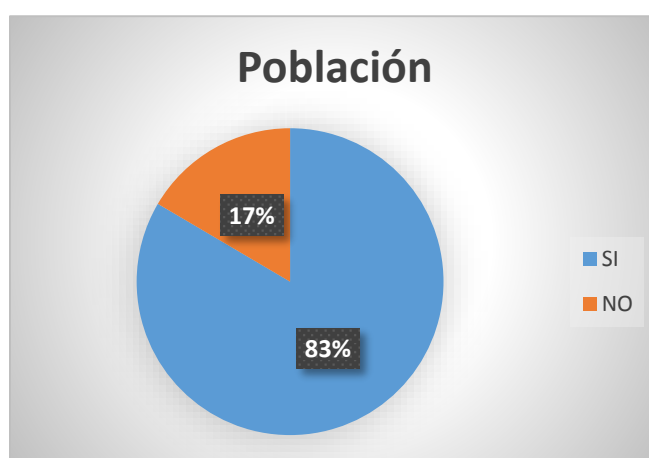
### Pregunta 13

¿Cree usted que la reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia debe incluir porcentajes de pagos proporcionados a base de la situación en que se encuentre el alimentante?

**Tabla 15 Reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia a base del principio de proporcionalidad**

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	313	83%
NO	62	17%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).



**Gráfico 13 Reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia a base del principio de proporcionalidad**

Elaborado por: Maldonado, M. (2020).

### Análisis:

De los resultados de la pregunta número 13, se puede observar que el 83% de la población, cree que la reforma del Artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, debe contener porcentajes en los cuales se respete el principio de proporcionalidad del alimentante y tomando en cuenta la situación que este se encuentre.

## **PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.**

### **Entrevistados:**

- Ab. Erika Medina Aguilera (Jueza de la Unidad Judicial Florida de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil)
- Ab. Natacha Guadamud (Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil)
- Mgs. Juan Pablo Rua Valencia (Juez de la Unidad Judicial Florida de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil)

### **Instrucciones para responder a la entrevista.**

Por favor analizar las preguntas y luego responder de acuerdo a su criterio.

**Objetivo:** Obtener información de los Jueces de las Unidades Judiciales de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, para sustento de mi trabajo de tesis en torno a la Vulneración de Derechos Constitucionales en la aplicación del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

### **PREGUNTA 1**

**1.- *¿Considera usted que el pago adicional de pensiones alimenticias debería ser el mismo valor asignado por pensiones definitivas? ¿Por qué?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

Debería ser diferenciado, seguramente hay casos de personas que podrían cancelar pensiones similares, al momento la ley si dispone la pensión adicional, es lo que se cumple porque está vigente, pero debería ser una situación sumamente diferenciada y no de manera directa porque esa normativa nos crea muchos problemas socio jurídicos.

B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

Yo considero que esta disposición no vulnera derechos del alimentante, y más bien, de la forma como está establecida por el legislador, de que se paguen no doce pensiones alimenticias, sino que catorce pensiones, y lo ha previsto de esta forma para cubrir con los gastos que tienen los menores en los meses de abril y diciembre. Los meses de abril por el inicio de clases, y en diciembre por las festividades de navidad y fin de año. Entonces el legislador ha tratado de cubrir esos gastos que no se encuentran previstos en



la pensión de alimentos, porque en esta fecha, todos estos gastos son adicionales, por ende el legislador los encuadra en esta asistencia extraordinaria que no está contemplado en la pensión de alimentos. Por lo que, considero que no se ha dispuesto en razón de cuánto perciben aquellos alimentantes que se encuentran bajo relación de dependencia o no, sino más bien, va relacionado para cubrir los gastos que el menor necesita, porque está basado en el principio Constitucional del interés superior del niño. Estas pensiones adicionales, no se contemplan en base a lo que percibe el alimentante, sino va en base a los gastos que el menor debe cubrir en esos meses.

C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

Partiendo desde la óptica para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, hay que prever ese principio de interés superior, como lo determina la Constitución en su Art. 35, que son grupos vulnerables. El art. 16 de la ley reformativa del Código de la niñez y adolescencia así lo determina, es por proteger el interés superior del menor. Por lo que, considero que si debe ser el mismo valor de las pensiones alimenticias, siempre y cuando previendo el interés superior del niño.

**Análisis:** Las respuestas (B) y (C) coinciden que la ley ha determinado este pago para proteger el interés superior del niño, y que va en base con las necesidades del menor en esas fechas específico. Sin embargo, la respuesta (A), comparte que este pago debe ser diferenciado, ya que, ciertas personas podrían pagar este adicional, pero no todos, por lo que si crea una problemática al momento de aplicar esta normativa.

**2.- *¿Considera usted el pago adicional de pensiones alimenticias vulnera los derechos de los alimentantes cuando superan el monto recibido por el/la obligado/a?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

En alguna medida podría ser desproporcional, si lesiona el derecho o no, no me atrevería a llegar a ese extremo de lesionar ese derecho del alimentante. Se presume la ley conocida por todos, en consecuencia la Constitución propende a una maternidad y paternidad responsable, en consecuencia, cuando se asume el hecho de tener hijos, sea por acción u omisión, y siendo el marco jurídico por el interés superior del niño, siempre va a propender a su mayor interés, evidentemente las personas adultas son las que deben de sufrir cualquier situación, en lugar de los niños. Por lo que, tanto como lesionar su derecho

no, pero de que definitivamente causa cierta problemática ya que no atiende una situación integral de la realidad familiar.

B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

No considero que vulnera el derecho del alimentante, tanto así que en la Constitución habla que el Estado ecuatoriano debe garantizar la paternidad y maternidad responsable, y los padres decidirán la cantidad de hijos que quieren tener y que pueden educar, mantener, criar; entonces partiendo desde ese punto de vista, a mi parecer, los alimentantes tienen el derecho de decidir cuántos hijos pueden mantener, entonces desde ahí, considero que no vulnera los derechos del alimentante porque desde ese punto de vista, los padres tienen que ver cómo cubren con su responsabilidad.

C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

No considero que se vulnere los derechos de los alimentantes, porque el art. 69 de la Constitución lo determina así, siempre y cuando precautelando lo que dice el Art. 100 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que, no vulnera ningún derecho adicional a los alimentantes, hay que garantizar el interés superior del niño que lo determina la Constitución.

**Análisis:** Se puede coincidir que todas las respuestas concuerdan con respecto a la paternidad y maternidad responsable y que no vulnera los derechos del alimentante. Sin embargo, la respuesta (A), establece además que, este artículo si podría ser desproporcional y que causa problemática que no atiende a la realidad familiar del Ecuador.

**3.- *¿Qué considera cuando un obligado tiene más de dos demandas por pensiones alimenticias y la ley no considera un valor proporcional para el pago de pensiones adicionales en relación al monto que recibe por bonificación?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

Esto como lo indiqué en la primera pregunta, definitivamente este ordenamiento jurídico que tenemos, nos causa problemáticas socio jurídicas muy grande, pero existe una paternidad y maternidad responsable, por lo que, tiene que atenderse que si una persona tiene ingresos por el salario básico, debe tomarse en consideración esa realidad económica al momento de establecerse las pensiones alimenticias, puesto que, cuando existan varios

hijos, y sobre todo varios hijos con distintas madres, que causa una situación de imposibilidad de incumplimiento de esta obligación, entonces si definitivamente podría ser interesante que se pueda revisar esto, a fin de buscar un mecanismo que sea más eficaz y que se dé una tutela integral de los derechos, tanto del derechohabiente como del alimentante.

#### B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

Esta disposición fue creada para garantizar el derecho a la educación de los menores en esa fecha, independientemente del pago que reciba el alimentante por décimo cuarta bonificación, y porque existirían casos en que el alimentante podría considerarse con un excedente y vulneraría el derecho a los niños. Así mismo, con respecto cuando la ley no incluye el caso del alimentante que tenga más cargas, considero que es porque la ley está hecha para lo general, no podemos ir especificando cada caso que haya. Igualmente volvemos al tema de la paternidad y maternidad responsable, que precautelan el interés superior del niño/a.

#### C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

Cuando un demandado tiene más de dos demandas de pensiones alimenticias, siempre y cuando hay que ponderar ese derecho que el padre tiene con sus otras cargas familiares, por lo que, por los mismos hijos, hay que hacer una compensación por los hijos correspondientes, pero si tiene juicios separados por diferentes cargas familiares, hay que prever el interés superior de ese niño, adicionalmente también hay que garantizarle los derechos que tiene el padre porque si bien es cierto, él pasa una pensión alimenticia en una causa, también está pasando otra pensión alimenticia en otra causa, por los dos niños.

**Análisis:** En la respuesta (A), considera que existe una paternidad y maternidad responsable, sin embargo, establece que si debería revisarse esta disposición, por cuanto, existen problemáticas en esta normativa en particular, que no va encaminada hacia la realidad económica.

La respuesta (C), a pesar que considera que tiene que prever el interés superior del niño, establece que también se debe considerar los derechos del padre que paga más de dos pensiones.

La respuesta (B), considera lo contrario, y establece que la ley está hecha para lo general y que no se puede especificar cada caso que haya.

Por cuanto, se puede verificar que existen diversos criterios con este artículo 16.2, pero no es menos cierto que, si se toma en cuenta la realidad económica del país en general, un pago adicional por algunas demandas por pensiones de alimentos, no deja de ser una problemática al momento de cumplir puntualmente con la obligación y poder subsistir con las necesidades básicas de las personas.

***4.- ¿Considera que el pago adicional de pensiones alimenticias genera usualmente una mora en los meses específicos para el pago, al no contar con los recursos económicos suficientes para pagar toda la obligación?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

Definitivamente de modo estadístico si, el Ecuador es un país, que es de conocimiento público, que la mayoría de su población, está sumida en distintos tipos de pobreza, incluso en la clase media, se genera bastante problemática en ese sentido, entonces sí, definitivamente sí.

B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

En mi experiencia lo que te podría mencionar en este caso, lo que más se ve es mora en las pensiones alimenticias mensuales, no tanto en esos meses específicamente, muchos alimentantes adeudan desde la presentación de la demanda, entonces en estos meses, es cierto que los alimentantes que están en relación de dependencia son los que más cumplen porque estas personas tienen agentes de retención y depositan directamente al código SUPA, por lo que, puedo decir, que no veo que en esos meses haya mayor mora por parte de los alimentantes, lo que veo siempre, es que cuando existen atrasos en cuanto a las pensiones de alimentos, no tanto en esos beneficios extraordinarios.

C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

Claro, si se genera a veces mora en el sentido que en abril, que vienen las clases en el régimen Costa, los trabajadores bajo relación de dependencia que no les pagan sus décimos puntuales, entonces, eso genera mora para los obligados de pensiones alimenticias, así como también en el mes de diciembre no pagan al día los décimos correspondientes, entonces eso si le genera un poco de mora a los alimentantes. Si bien

es cierto, la ley prevé que los padres tienen que pasarle las pensiones alimenticias los 5 primeros días de cada mes, pero aquí hay muchas veces que no se cumple con esos términos correspondientes, porque los padres tienen a veces dificultades en su institución, o en su empresa que no le paga puntual.

**Análisis:** Las respuestas (A) y (C) coinciden en que este pago adicional de pensiones alimenticias, si genera mora, al tener que pagar más de lo programado en los demás meses del año. Sin embargo, sus criterios tienen enfoques distintos, es decir, que en la respuesta (A) establece que si se genera mora, por cuanto, existen en el Ecuador distintos índices de pobreza, y que genera problemática en el pago; en cambio en la respuesta (C), establece que se genera mora porque muchas veces no pagan puntual los décimos a los trabajadores.

La respuesta (B), no coincide con las anteriores, ya que, establece que no considera que en esos meses exista mora, más bien, hay usualmente mora, en los pagos regulares que se hace mes a mes de las pensiones alimenticias.

**5.- *¿Considera que se debe reformar el artículo 16 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el sentido que este valor no supere el SBU y que se especifique lineamientos de pago en los casos que el obligado tenga más de dos demandas, y creando alternativas para quien no tenga la capacidad económica de cubrirlos?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

Si, definitivamente, incluso como lo dije, para mí sería muy interesante que se revise el adicional del mes de diciembre que, obedece a las fiestas de navidad y fin de año que son de connotación religiosa y social, más no de una necesidad imperativa de las personas, más la pensión que se cancela en el mes de abril esa obedece a la época del ingreso a clases, por lo que, es un valor que se entrega exclusivamente destinado a los gastos de colegiatura, uniformes, compra de libros, útiles escolares y demás. Entonces si se podría verificar esa situación y analizar un mecanismo más eficaz a través de una reforma en donde se pueda establecer, que estas pensiones adicionales sean un poco más equitativas a la realidad económica de cada sector de familia y cada persona.

B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

Yo no estoy de acuerdo que se vaya a regular este artículo innumerado 16.2, en cuanto a que si el alimentante tiene más hijos, por lo que, en mi experiencia puedo decir que si

estaríamos perjudicando los interés del menor, porque hay muchos alimentantes que tienen muchos hijos, y no se podría dividir esta cantidad, por cuanto, no le alcanzaría para cubrir estas necesidades con el menor. Lo que sí creo, es cuando superen más de 1000, ahí sí podría establecerse un margen o un porcentaje, yo creo que ahí habría que regularlo en ese sentido porque los gastos de útiles escolares representa algo que no está previsto en esos meses, también no es menos cierto que estos no pueden exceder de 1000 a 2500, sea en la posición del colegio que se encuentre, porque es irreal que por útiles, uniformes y todo se vaya a gastar esa cantidad, por lo que, creo que en ese sentido específicamente, es donde tiene que ir la regulación, es decir, cuando las pensiones de alimentos superen ciertos montos.

#### C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

De manera personal, no considero que se debería reformar ese artículo innumerado, por lo que ya está establecido, es decir, que ya han sido reformados, que es de aplicación inmediata, entonces no hay que volverlo a reformar, creo que está bien.

**Análisis:** Con las respuestas (A), (B), y (C), se encuentra tres respuestas diferentes; con la entrevista (A), la Jueza establece que si sería interesante que se revise el adicional que se paga en el mes de Diciembre, por cuanto, ese pago no responde a una necesidad imperativa de las personas, así como lo es en los meses de abril y septiembre que corresponde al inicio de clases, sin embargo, sugiere un análisis donde se revise la realidad económica de acuerdo a las situaciones donde se originan estos pagos.

La respuesta de la entrevista (B), establece que no está de acuerdo que se vaya a regular este artículo innumerado 16 numeral 2, en cuanto a que si el alimentante tiene más hijos, sin embargo, cree que cuando se supere más de 1000, ahí sí podría establecerse un margen o un porcentaje, es decir, de acuerdo al gasto real que conlleva la época escolar.

La respuesta (C) cree que no se debería reformes el artículo.

Estas respuestas varían de acuerdo a los criterios de los juzgadores, sin embargo, comparten dos opiniones que estos gastos deben ir acorde a la realidad económica, es decir, al gasto real que conlleva la época navideña y escolar.

**6.- *¿Considera que el proyecto de reforma del artículo 16 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia debe contener porcentajes al valor asignado en proporción a la situación en que se encuentre el alimentante y al valor que haya recibido por décimo tercero y décimo cuarto sueldo?***

A. Respuesta de la Ab. Erika Medina Aguilera:

Si, debería tomarse en consideración muchos factores, como lo dije, siempre se debe priorizar el principio de interés superior del niño, porque hay personas que no reciben adicionales, que no tienen relación laboral de recibir sueldo o remuneración que tienen su trabajo de manera independiente, hay personas que a través de su trabajo tienen muy buenos ingresos y hay otras personas que tras estos trabajos consiguen cada uno de distinta medida sus medios para subsistir, pero si se debería tomar en consideración esta situación, y no solamente el décimo cuarto sueldo, porque no todas las personas lo tienen, por eso es que la normativa debería buscar o focalizarse en que esos adicionales deben ser cancelados o prorrateados de un modo específico de acuerdo a la ley y el análisis que para el efecto se haga al momento de establecer la pensión alimenticia.

B. Respuesta de la Ab. Natacha Guadamud

No, las leyes son hechas para lo general, no se podría ir especificando los casos específicos y especiales, ya que perjudicaría los derechos de los menores, por lo que, se debe considerar y contemplar es que el menor pueda cubrir los gastos que tiene que cubrir en ese aspecto.

C. Respuesta del Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia

No considero que debería haber porcentajes, porque el sueldo básico unificado varía dependiendo de los años, y siempre hay que prever el interés superior de los niños.

**Análisis:** Con las respuestas (A), (B), y (C), se puede llegar a la conclusión que los tres Jueces de la niñez y adolescencia establecen que se debe prever el interés superior del menor, sin embargo, la respuesta (A) dice que si se debería buscar una forma de que los adicionales sean pagados de una forma prorrateada, en virtud de que existen diferentes situaciones donde el alimentante pueda recibir o no estas bonificaciones que únicamente son canceladas en trabajos bajo relación de dependencia.

Así mismo, por situaciones que se plantearon en preguntas anteriores de que muchas veces, hasta los alimentantes que trabajan en relación de dependencia, se suelen atrasar en los pagos correspondientes a estos meses donde se paga una pensión alimenticia adicional, por cuanto, los agentes de retención no pagan de forma puntual el décimo tercer y cuarto sueldo.



## CAPÍTULO IV

### INFORME FINAL

#### 4.1. CONCLUSIONES GENERALES

En referencia al presente trabajo, y en relación a los métodos de investigación empleados y detallados en el capítulo III, se concluye con lo siguiente:

- El Artículo innumerado 16.2, del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone el pago del adicional de pensión alimenticia, que si bien es cierto, atiende una necesidad del menor, y que, respecto al pago de los meses de abril (Costa y Galápagos) y septiembre (Sierra y Amazonía), responde al inicio de la época escolar; sin embargo, este pago es cubierto por la bonificación de décimo cuarto sueldo que reciben los alimentantes con trabajos bajo relación de dependencia, y que corresponde a una remuneración básica unificada, es decir, respecto al año 2020, es el valor de USD 400,00; por lo que, cualquier pago que se realice, debe ir acorde a las posibilidades económicas de los alimentantes, sin exceder el monto en relación a lo que recibe, y prestar las facilidades del pago para aquellos que no cuenten con ingresos declarados en el proceso. De esta forma, podría existir un óptimo cumplimiento del pago de la asistencia adicional, de manera proporcional a la necesidad y a la capacidad económica para poder otorgarla.
- El pago adicional correspondiente al mes de diciembre, atañe a un pago por festividades de navidad y fin de año, no a una necesidad básica para la supervivencia del niño/a o adolescente, como lo es la alimentación, salud, vivienda, educación, vestimenta, por cuanto, el gasto que incurre poder satisfacer esta ocasión en específico, responde a la recreación del menor, que, si bien es cierto, forma parte de su desarrollo integral, se podría satisfacer con un valor que no sea tan excesivo, por lo que se cree que hasta una remuneración básica podría cumplir con el objetivo de esta festividad.
- Los alimentantes que no trabajan bajo relación de dependencia, evidentemente no reciben ningún tipo de bonificación, por cuanto, el pago de una asistencia adicional pone en perjuicio económico a aquellos que no hayan declarado ningún

ingreso monetario fijo, por lo que, la posibilidad de cumplir con esta obligación disminuye. Así mismo, basándose en la observación de la realidad económica familiar del Ecuador, estos casos abundan en los juzgados, sin embargo, el interés superior de los menores prevalece sobre cualquier derecho, pero con el afán de obtener una efectividad en este pago adicional, y al mismo tiempo, otorgar facilidades, se podría prorratear este valor con la finalidad de cumplir con el deber y otorgar los derechos y garantías a los menores y a los alimentantes, facilitando el ejercicio del cumplimiento de las obligaciones con los hijos/as.

- Basándose a la observación y realidad respecto al pago de los décimos tercer y cuarto sueldo, se considera que se debe coordinar dichos pagos, en virtud que, el agente de retención tenga la obligación de pagar de forma mensual, cuando el pago de asistencia adicional así lo permita; y, de forma acumulada, cuando el alimentante deba pagar de tal manera en los meses correspondientes, sin necesidad que el trabajador ingrese la solicitud para acumular estas bonificaciones dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año.
- Respecto a la Sentencia No. 002-16-SCN-CC, caso No. 0153-13-CN, sobre la consulta Constitucional del pago adicional de pensiones en los meses de abril o septiembre, se concluye y se reitera que el valor no puede ser superior al valor que recibe el obligado, porque si las pensiones son calculadas de acuerdo al ingreso mensual de los alimentantes, este pago extraordinario, debe ser deducido de acuerdo al ingreso extra que se está recibiendo, sin presumir que el alimentante pueda tener o no un capital adicional suficiente para poder cumplir con la obligación.
- De acuerdo a la investigación del Derecho comparado, el Ecuador es el único país con esta disposición, donde no toma en consideración la realidad económica de las familias ecuatorianas, y no presta las facilidades necesarias para cumplir con la obligación establecida por el legislador.
- Es evidente el problema socio jurídico que genera este artículo del Código de la Niñez y Adolescencia, aunque los juzgadores consideren más importante el hecho de precautelar el interés superior del niño, también es importante tomar en consideración los derechos de los alimentantes, establecidos en la Constitución, por lo que, la eliminación de este pago no podría ser una opción, sin embargo, la búsqueda de una forma eficaz para cumplir con la obligación y auxiliar a los

alimentantes que no tengan posibilidades de cubrir con el valor total en los meses correspondientes, es una idea loable para alcanzar el óptimo cumplimiento de este pago adicional; así mismo, con un pago proporcional a la necesidad y gasto real de los menores, con la capacidad económica de los alimentantes, permitiría un goce de los Derechos Constitucionales a obtener una mejor posibilidad para su propia subsistencia y la de su familia, así como las facilidades para el cumplimiento de las obligaciones de los alimentantes con sus hijos/as.

## 4.2. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración los métodos de investigación empleados en el presente trabajo, y a las entrevistas y encuestas realizadas, se emiten las siguientes recomendaciones a la Asamblea Nacional:

- Bajo las problemáticas planteadas, y el desarrollo de la investigación, se recomienda que, en la aplicación del artículo innumerado 16.2 del Código de la Niñez y Adolescencia, se busque mecanismos eficaces para el cumplimiento del pago de asistencia adicional, por medio de la reforma del artículo en mención, con la finalidad de que este pago sea proporcional a las necesidades y gastos reales generados en los meses correspondientes de abril (Costa), septiembre (Sierra), y diciembre (ambas regiones), y a la capacidad económica del alimentante, de esta manera cumpliría con ambos derechos Constitucionales.
- Que el alimentante que no haya declarado ingresos económicos y no pueda cubrir con la obligación de la asistencia adicional, porque carece de un trabajo bajo relación de dependencia, tenga la opción de poder prorratear los valores, con la finalidad de cumplir con el pago.
- Que los agentes de retención tengan la obligación de coordinar los pagos de décimo tercer y cuarto sueldo, con el pago de la asistencia adicional, de tal forma, que si el pago de la asistencia adicional es aceptado en pagar en forma mensual, el pago del décimo tercer y cuarto sueldo, sea pagado de la misma manera; así mismo, si el obligado paga la asistencia de forma total en los meses establecidos, el pago de estas bonificaciones sea pagado acumulado, de forma obligatoria, sin la obligación de presentar una solicitud para cambiar la modalidad de pago dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año.
- Estos cambios a la normativa ayudaría al alimentante a financiarse de mejor manera su propia subsistencia, sin descuidar las necesidades del menor, así como también, al proporcionar estas facilidades, el Estado estaría cumpliendo con la obligación de facilitar el ejercicio de las obligaciones a los jefes de hogar con los hijos, poniendo más atención a las familias disgregadas, como son la mayoría de estos casos que involucran pensiones de alimentos; y por último, se mantiene una

proporcionalidad de un pago que se realiza en base con un valor que el alimentante tenga acceso a cumplir.

- Se considera pertinente establecer que, a pesar que el interés superior de niño/a y adolescente prevalece por los demás derechos, los derechos Constitucionales de las demás personas son garantías que el propio Estado no puede omitir, y la búsqueda del equilibrio entre los derechos de los niños y de los alimentantes, es relevante para un efectivo goce de derechos y el cumplimiento de obligaciones con los menores.

### **4.3. PROPUESTA REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

EL PLENO,

CONSIDERANDO:

Que, el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, conforme lo prevé el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que, según el artículo 3 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, son deberes primordiales del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales, y planificar el desarrollo nacional, erradicando la pobreza con la finalidad de promover el desarrollo sustentable y redistribución de la riqueza y recursos para alcanzar el buen vivir.

Que, las personas son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales conforme al artículo 10 de la Constitución, y el ejercicio de sus derechos se regirá por principios como lo prevé el artículo 11 ibídem.

Que, todas las personas se reconocen y garantiza el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, tal como lo establece el artículo 66 numeral 2 de la Constitución.

Que, todas las personas integrantes de la familia en el Ecuador tienen derecho a que el Estado proteja a los jefes/as de hogar en el ejercicio de sus obligaciones, tal como lo prevé el artículo 69 numeral 4 de la Constitución del Ecuador.

Que, el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece acerca del principio de proporcionalidad cuando existen contradicciones entre principios o normas se aplicará este principio donde se busca el equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Que, en el título V, artículo 16 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que además de las pensiones de alimentos, el obligado tiene que pagar dos pensiones adicionales en los meses de Septiembre y Diciembre para las provincias con régimen educativo de la Sierra, y en Abril y Diciembre para el régimen educativo de la Costa y Galápagos. Este pago lo deben realizar aun cuando el obligado no trabaje bajo de relación de dependencia.

Que, es necesario reformar el artículo innumerado 16 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, con el fin de garantizar los derechos Constitucionales a los alimentantes y al mismo tiempo procurar el cumplimiento de las necesidades de los menores de una forma proporcionada a la capacidad económica del obligado.

Que, de acuerdo al artículo 120 numeral 6 de la Constitución del Ecuador, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

## **CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Refórmese el artículo innumerado 16, numeral 2, del Código de la Niñez y Adolescencia, agregando el siguiente texto:

**Artículo 1.-** Agréguese al artículo innumerado 16, numeral 2, lo siguiente:

Art. 16.- Subsidios y otros beneficios legales.- Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y/o madre, los siguientes beneficios adicionales:

2.- Asistencias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos.

En ningún caso, estas asistencias adicionales excederán el valor del salario básico unificado vigente al año en curso, y será fijado de la siguiente manera:

- a) Para las pensiones de alimentos fijadas que sean hasta una remuneración básica unificada, el valor por pensión adicional será el mismo monto de la pensión definitiva.

- b) Para las pensiones de alimentos que sean mayores a una remuneración básica unificada, el valor de asistencia adicional será hasta la remuneración básica del año en curso.

El pago de las asistencias adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia.

Cuando el/la obligado/a no trabaje bajo relación de dependencia, y justifique la imposibilidad de pago, podrá solicitar prorratear la asistencia adicional, que será pagado con las pensiones alimenticias mensuales correspondientes.

Los agentes de retención tendrán la obligación de coordinar los pagos de décimo tercero y décimo cuarto sueldo con el pago de la asistencia adicional, de manera mensual o acumulada, según sea el caso.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

- Esta ley reformativa entrará en vigor desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, en la sede de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 30 días del mes de noviembre de 2020.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, A. (2009). *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*. Quito: Abya Yala.
- Acosta, A. (2010). *El buen vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*. Quito- Ecuador: Fundación Friedrich Ebert.
- ACOSTA, A. E. (2009). q.
- Alban, F. (2010). *Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Quito- Ecuador: Tercera Edición Actualizada Corregida.
- Alban, F., Guerra, A., & García, H. (2008). *Derecho a la Niñez y Adolescencia*. Quito- Ecuador: Quito Sprint.
- Alexy, R. (2008). *La fórmula de peso, en: Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito- Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alexy, R. (2010). *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*. Colombia, Bogotá: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. El Canon Neoconstitucional, Universidad Externado de Colombia.
- Ávila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Mexico: Edición electrónica.
- Avila, R., & Corredores, M. B. (2010). *Derechos y Garantías de la niñez y adolescencia*. Quito- Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unicef, Organización de Naciones Unidas.
- Azpiri, J. O. (2000). Derecho de Familia. En A. C. Belluscio, *Derecho de familia, vol. I* (pág. 29). Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpiri, J. O. (2000). *Derecho de Familia*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Hammurabi- Jose Luis Depalma.
- Belaúnde, D. G. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Temis.
- Benítez, J. P. (2017). *Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación- administración, economía, humanidades y ciencias sociales Tercera edición*. Colombia: Prentice Hall.

Bernal, C. (2014). *El Principio de Proporcionalidad y derechos fundamentales*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Castro, P. J. (2013). *Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva, en Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito- Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Código Civil Ecuatoriano, Registro Oficial Suplemento 46 (24 de junio de 2005).

CÓDIGO CIVIL PERÚ, D.LEG. 295 (13 de diciembre de 1991).

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA, LEY 26.994 (BUENOS AIRES 01 de OCTUBRE de 2014).

CODIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA COLOMBIA, LEY 1098 (2006).

Código de la Niñez y Adolescencia , R.O. No. 399 (Quito 17 de noviembre de 2006).

CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, REGISTRO OFICIAL 737 (LEY 100 03 de 01 de 2003).

Código de la Niñez y la Adolescencia , Artículo 136 (Registro Oficial No. 737 3 de enero de 2003).

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES PERÚ, Ley N° 27337.- Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (2000).

Código de Trabajo, codificación 17 (Registro Oficial suplemento 167 16 de diciembre de 2005).

CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO COLOMBIA, Decreto 2663 de 1950 y Decreto 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 (1961).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, REGISTRO OFICIAL 449 (DECRETO LEGISLATIVO 0 20 de 10 de 2008).

Constitución Política de la República del Ecuador , Registro Oficial 2 (13 de febrero de 1997).

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 1 (11 de agosto de 1998).

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS, CIUDAD DE MONTEVIDEO, REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY (15 de julio de 1989).

Convención sobre los Derechos del Niño (Tratado Internacional 20 de 11 de 1989).

Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 004, Sentencia 048-13-SCN-CC (2013 de septiembre de 2013).

Corte Costitucional del Ecuador, sentencia No. 048-13-SCN-CC.

De Pina, R. (2008). *Diccionario de Derecho*. México: Ed. Porrúa.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) (Asamblea General 10 de Diciembre de 1948).

Escobar, F. A. (2010). *Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Quito- Ecuador: Tercera Edición Actualizada y corregida.

Gaitán, A. (2014). *La obligación de alimentos*. España: Universidad de Almería.

García, E. (1991). *La jurisdicción de familia y alimentos*. Bogotá: Librería Editorial El Foro de la Justicia Ltda.

García, E. (1991). *La jurisdicción de familia y alimentos*. Bogotá: Librería Editorial El Foro de la Justicia Ltda.

González, J. B. (23 de noviembre de 2019). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/conozca-como-se-fija-una-cuota-alimentaria-de-un-hijo-y-las-sanciones-si-la-incumple-2936303>

Guayas, C. d. (16 de diciembre 2019). *Listado de Abogados*. Guayas-Ecuador: C.A.G.

Guijarro, E. D. (2011). *Tratado de derecho de familia*. Buenos Aires: Tipográfica editora argentina, 1953.

Gutierrez, A. (2004). *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del Derecho de Alimentos Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. México.

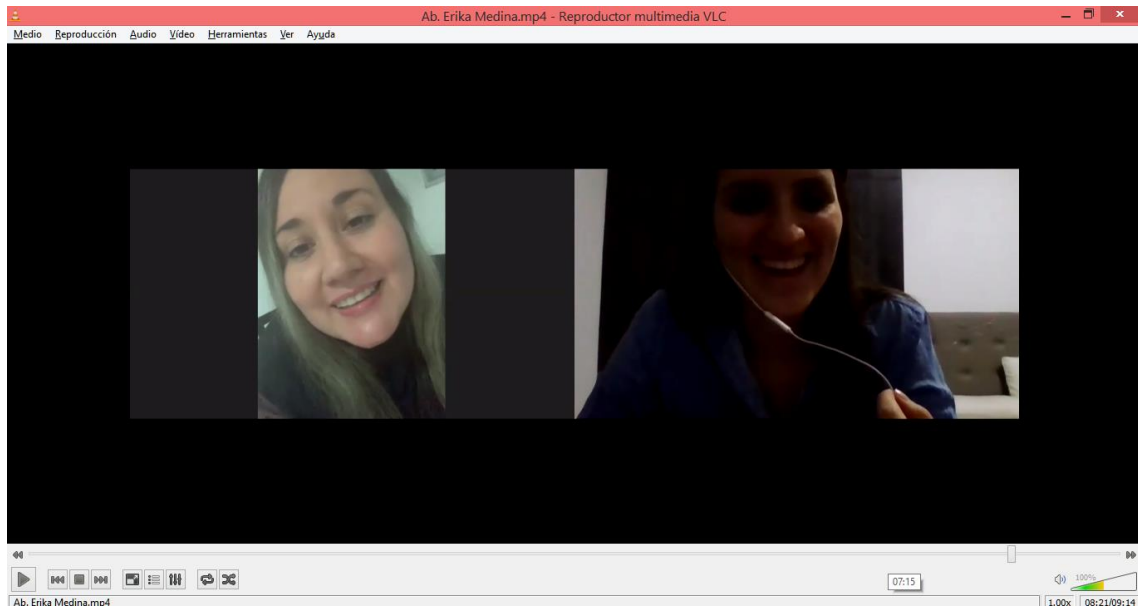
- Hernández, R., Fernandez, C., & Baptista, M. D. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico DF: Mc Graw Hill / Interamericana Editores S.A. de C.V.
- Hornblower, S., & Spawforth, T. (2008). *Diccionario del Mundo Clásico*. Barcelona: CRITICA.
- Lanzarot, A. I. (2010). Consideraciones Generales sobre la obligación legal de alimentos entre parientes. *Revista Critica de Derecho Inmobiliaria*, 8.
- Larrea, D. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador 3 vol. 2*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea, D. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Derecho de Familia Volumen II*. Quito- Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).
- Legal.com.ar*. (05 de enero de 2016). Obtenido de <https://www.legal.com.ar/notas/como-se-calcula-la-cuota-alimentaria>
- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO ARGENTINA, LEY N° 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976 (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.073 B.O. 20 de 01 de 2015).
- LEY GENERAL LABORAL PERÚ, Dictamen de la Comisión de Trabajo recaído en los Proyectos de Ley Nos. 67/2006-CR 128/2006-CR, 271/2006-CR, 378/2006-CR 610/2006-PE, 815/2006-CR, 831/2006-CR y 837/2006-CR (2006).
- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 52 (LEY 0 22 de OCTUBRE de 2009).
- Llamas, E. (2009). Últimas tendencias en derechos de alimentos. En nuevos conflictos en el Derecho de Familia. Madrid: La Ley.
- López, J. V. (2017). *Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito- Ecuador: Cevallos-Editorial Jurídica.
- Marcel, G. (1999). *Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del derecho Primera serie Vol 8*. Mexico DF: Oxford University Press.

- Maya, E. (2014). *Métodos y técnicas de investigación*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Maya, E. (2014). *Métodos y Técnicas de Investigación*. México.
- Mesa, V. N. (2003). *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá- Colombia: Temis.
- MIES. (29 de enero de 2020). *inclusion.gob.ec*. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2020/02/MIES-publico%CC%81-Tabla-de-Pensiones-Alimenticias-del-2020.pdf>
- MisAbogados.com.co. (01 de junio de 2016). Obtenido de <https://www.misabogados.com.co/blog/cuota-alimentaria-descontada-del-sueldo>
- Moroy, M. G. (2014). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Bogotá- Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Naciones Unidas. (5 a 13 de septiembre 1994). El Cairo.
- Parra, J. (2017). *Derecho de Familia*. Bogotá- Colombia: Temis S.A.
- Patiño, I. C. (2016). *Reflexiones jurídicas: Control Constitucional*. Ecuador.
- Pérez, D. A. (2007). *Alimentos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano.
- Quepasasalta. (16 de julio de 2018). Obtenido de <https://www.quepasasalta.com.ar/nota/193235-cuanto-es-lo-minimo-que-los-padres-tienen-que-pasar-de-cuota-alimentaria/>
- REGLAMENTO SUSTANCIACION PROCESOS COMPETENCIA CORTE CONSTITUCIONAL, Registro Oficial (Suplemento 613 22 de octubre de 2015).
- Robles, D. (19 de febrero de 2020). *Diario Correo Perú*. Obtenido de <https://diariocorreo.pe/economia/como-calculan-la-pension-de-alimentos-en-peru-nnda-nnlt-noticia/?ref=dcr>
- Rojina, R. (2007). *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, t. I*. México: Ed. Porrúa.

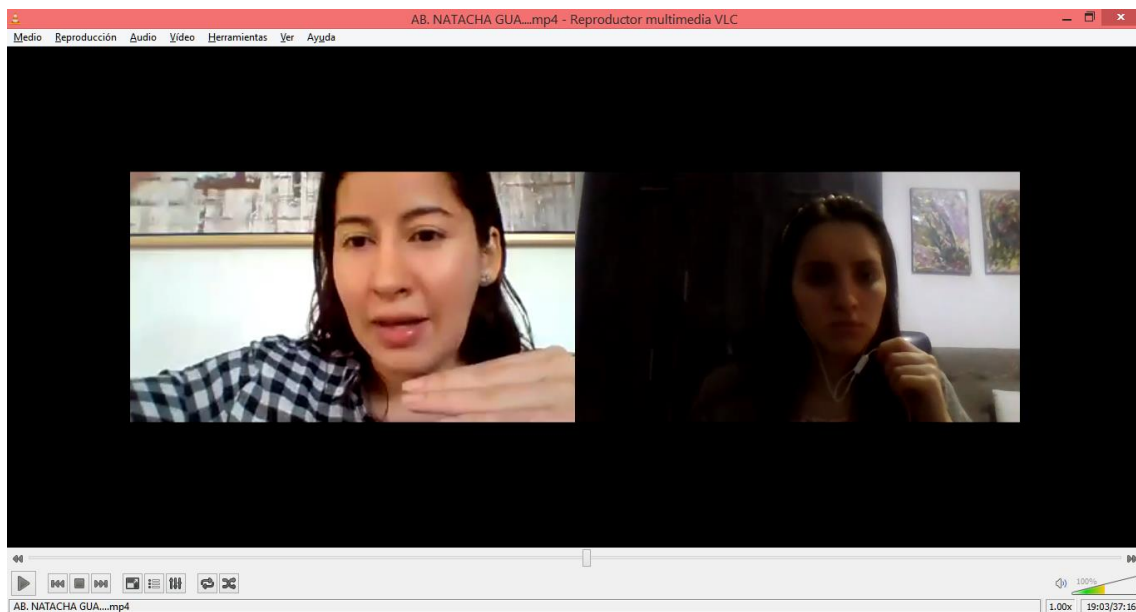
- Sagües, N. P. (2009). *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.
- SENTENCIA NO. 002-16-SCN-CC, CASO NO. 0153-13-CN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 09 de MARZO de 2016).
- Sentencia No. 003-H-SIN-CC, No. Q14-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y NO. 0028-13-IN (Corte Constitucional 2013).
- Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 012-17-SIN-CC (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 10 de MAYO de 2017).
- Sentencia No. 048-13-SCN-CC, No. 048-13-SCN-CC (Corte Costitucional del Ecuador 04 de septiembre de 2013).
- Silva, S. V. (2000). *Introducción al Derecho Romano* . Mèxico : Porrúa.
- Simon, F. (2009). *Derecho de la Niñez y Adolescencia Tomo II* . Quito- Ecuador: Cevallo Editora Jurídica.
- Social, M. d. (29 de Enero de 2020). *MIES*. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2020/02/MIES-publico%CC%81-Tabla-de-Pensiones-Alimenticias-del-2020.pdf>
- Soto, E. (1994). La Familia en la Constitución Política. *Revista Chilena de Derecho*. Vol 21 No. 2, 224.
- Vara, R. D. (2008). *Diccionario de Derecho*. México: Ed. Porrúa.
- Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad*. Quito: Miguel Carbonell .
- Zannoni, E. A. (2004). *Derecho Civil. Derecho de familia, t. 1*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

## ANEXOS Nro. 1

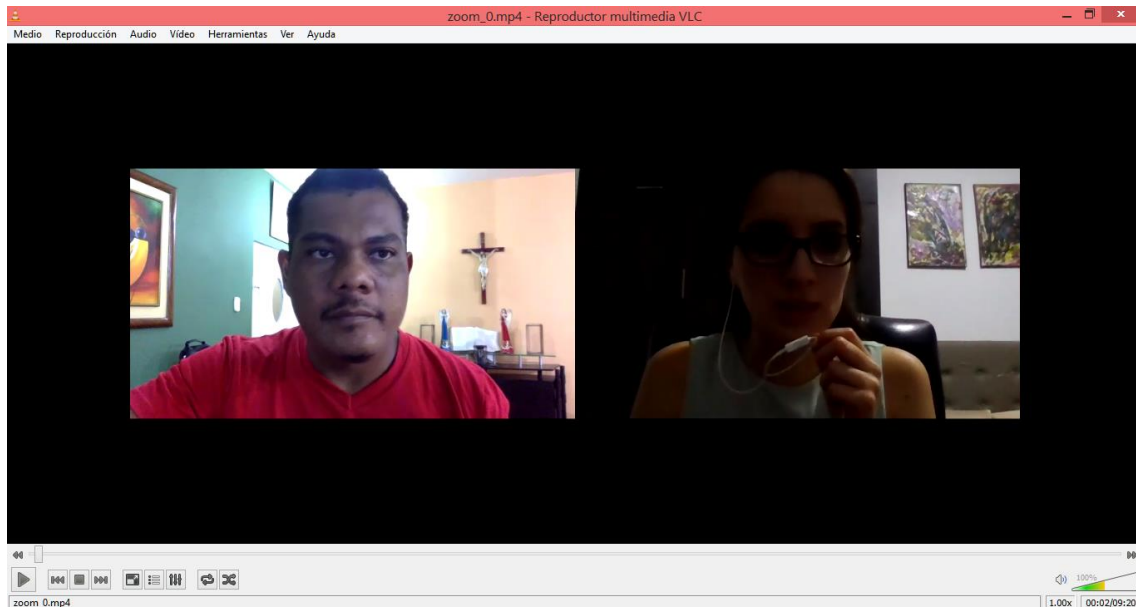
- Entrevista a la Ab. Erika Medina Aguilera, Jueza de la Unidad Judicial Florida de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil.



- Entrevista a la Ab. Natacha Guadamud (Jueza de la Unidad Judicial Sur Valdivia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil)



- Entrevista al Mgs. Juan Pablo Rúa Valencia (Juez de la Unidad Judicial Florida de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil)





## ANEXO Nro. 2

### Portada de la Sentencia de la Corte Constitucional NO. 002-16-SCN-CC, CASO NO. 0153-13-CN



Quito, D. M., 9 de marzo de 2016

#### SENTENCIA N.º 002-16-SCN-CC

#### CASO N.º 0153-13-CN

#### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

##### **Resumen de admisibilidad**

Mediante auto del 23 de abril de 2013, la abogada Victoria Del Carmen Totoy Cevallos, jueza de la Unidad Judicial N.º 3 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, presentó una consulta de norma a la Corte Constitucional del Ecuador, para que se determine la constitucionalidad del numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, por considerar que se encuentra en contradicción con los artículos 11 numeral 2 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante certificación del 21 de mayo de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0153-13-CN no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, mediante auto del 22 de agosto de 2013, admitió a trámite la solicitud de consulta de norma signada con el N.º 0153-13-CN.

En sesión ordinaria del 25 de septiembre de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional realizó el sorteo de causas, por lo que el secretario general remitió mediante memorando N.º 420-CCE-SG-SUS-2013 del 26 de septiembre de 2013, la causa N.º 0153-13-CN, al juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa.

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

A través del memorando N.º 1558-CCE-SG-SUS-2015 del 18 de noviembre de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte el 11 de noviembre de 2015, remitió el