



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Tema:

**La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad
en la Legislación Ecuatoriana.**

AUTORA:

Ortiz Nivelá, Milza Naomi

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Portugal Suarez, José Manuel

Guayaquil, Ecuador

6 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Ortiz Nivelá, Milza Naomi** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR



Firmado electrónicamente por:
JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ

f. _____

Dr. Portugal Suarez, José Manuel

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd

Guayaquil, a los 06 días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Ortiz Nivelá, Milza Naomi**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad en la Legislación Ecuatoriana**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA

Milza Ortiz

f. _____

Ortiz Nivelá, Milza Naomi



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Ortiz Nivelá, Milza Naomi

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad en la Legislación Ecuatoriana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA:

Milza Ortiz

f. _____

Ortiz Nivelá, Milza Naomi



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento: Propuesta final Milza Ortiz.pdf (D156598573)', 'Presentado: 2023-01-22 11:20 (-05:00)', 'Presentado por: jose.portugal@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido: jose.portugal.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: propuesta final Milza Ortiz. 4% de estas 10 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table is visible with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists several sources, including 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / Trabajo titulación final Milza Ortiz.pdf' and 'UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / (null)'. The user 'José Manuel Portugal (jose.portugal@cu.ucsg.edu.ec)' is logged in.



Firmado electrónicamente por:
JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ

f. _____

Dr. Portugal Suarez, José Manuel
Docente Tutor

Milza Ortiz

f. _____

Ortiz Nivelá Milza Naomi
Autora

Agradecimiento

Agradezco principalmente a Dios por ser mi luz al final de cada pasillo oscuro, por ser quien me sostiene y me empuja a no rendirme y seguir siempre adelante.

*Agradezco a mi padre quien ha sido mi sostén a lo largo de toda mi vida, mi más grande inspiración y a quien le debo en gran parte todo lo que soy.
Agradezco a mi madre quien ha sido mi apoyo incondicional, mi motor y compañera de vida.*

Agradezco a mis hermanos quienes son mi mayor motivación ya que aspiro a ser su ejemplo a seguir. Gracias a mi familia que son los que verdaderamente están en las situaciones difíciles y en los momentos de alegría, en especial a mis dos abuelitas Milsita y Bárbara porque sus consejos y su amor hacia mí son inigualables, me han mantenido de pie.

Por último, a mis compañeros, docentes y todas las personas que me han acompañado durante esta dura pero linda etapa universitaria. De manera muy especial a mis amigas y amigos que han marcado una huella en mi corazón, especialmente a mis mejores amigos Bruno y Aarón.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo, a mis padres a quienes amo profundamente y deseo que siempre se sientan orgullosos de mí, porque mis logros son tan míos como suyos, a mis hermanos para quienes espero ser fuente de inspiración y una reafirmación de que las cosas con mucho esfuerzo se pueden conseguir, a mis dos abuelitos que me cuidan desde el cielo, espero se sientan orgullosos de mí y de manera calurosa a mí, porque solo yo sé lo mucho que me ha costado conseguir cada cosa en mi vida, agradezco mi perseverancia y constancia las que me han permitido salir adelante.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2023

Fecha: 23/01/2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad en la legislación ecuatoriana**” elaborado por la estudiante **Ortiz Nivela Milza Naomi**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 (Diez)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.



Firmado electrónicamente por:
**JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ**

f. _____

Dr. Portugal Suarez José Manuel

ÍNDICE

Introducción	2
Capítulo I	4
1.1 Antecedentes históricos	4
1.2 Definiciones	5
1.3 Colisión de principios	7
1.3.1 Principios en favor de las personas de la tercera edad	8
1.3.2 Principio del Interés Superior del Niño	9
Capítulo II	11
LA IMPLEMENTACIÓN DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR	11
2.1 Limitaciones de las personas de la tercera edad al ser alimentantes subsidiarios	11
2.2 responsables directos de la obligación de pensión alimenticia a menores	13
2.3 Doble pensión en los obligados subsidiarios	14
2.4 orden de los alimentantes subsidiarios	16
Conclusiones	18
Recomendaciones	19
Referencias	20

Resumen

En la República del Ecuador el derecho de los niños, niñas y adolescentes, tiene una protección especial dentro de la normativa del país, dentro de las principales garantías esta su derecho a asegurarles una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente la misma que deberá ser otorgada según la normativa en primer lugar por los alimentantes principales, en segundo lugar como forma de caución por parte del legislador se puso a los abuelos que serán denominados alimentantes subsidiarios. Los abuelos son personas que en su gran mayoría oscilan una edad mayor a los 65 años, por lo tanto, serían parte de un grupo vulnerable lo que significa que poseen una protección especial otorgada por la Constitución de Montecristi, poniéndolos así en una situación jurídica bastante a la par con la de los niños, niñas y adolescente según nuestra normativa interna, por esto, resulta bastante ilógico que se le otorgue una carácter de exigibilidad a las disposiciones presentes en la normativa donde se dictamina que en caso de imposibilidad por parte de los obligados principales, los segundos en la línea llamados a retribuir económicamente sean los abuelos, mismos que en su mayoría debido a su situación física, económica solo poseen recursos necesarios para solventar sus propios gastos y necesidades.

Palabras claves: Responsabilidad- alimentantes- subsidiarios- tercera edad- legislación ecuatoriana- grupo vulnerable.

Abstract

In the Republic of Ecuador the right of children and adolescents, has a special protection within the regulations of the country, among the main guarantees is their right to ensure a nutritious, balanced and sufficient food that must be granted according to the regulations in the first place by the main feeders, secondly, as a form of security on the part of the legislator, the grandparents were given, who would be called subsidiary feeders. Grandparents are people who in their great majority oscillate an age greater than 65 years, therefore, they would be part of a group violated with a special protection granted by the Constitution of Montecristi, putting them in a legal situation quite on par with that of children and adolescents according to our internal regulations, for this reason, it is quite illogical that the provisions present in the regulations where it is ruled that in case of impossibility on the part of the main obligors, the second in the line called to repay economically are the grandparents, pampering that mostly due to their physical situation, economic only have necessary resources to solve their own expenses and needs.

Keywords: responsibility- feeders- subsidiary- vulnerable group- Ecuadorian legislation- third age.

Introducción

El presente trabajo de investigación, remonta su análisis jurídico en la normativa ecuatoriana que regula, que en caso de incumplimiento del pago de pensiones alimenticias o incluso el solo hecho de la cancelación parcial por parte del alimentante principal acarrea al alimentante subsidiario una responsabilidad pecuniaria, en caso de, que el padre que tenga la tenencia legal del menor lo solicite ante un juez a través de una pensión alimenticia.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, título V, capítulo I, artículo 5 numeral 1 se encuentra estipulado lo previamente dicho acerca de los alimentantes subsidiarios, para lo cual en primera línea de obligación en caso de incumplimiento se encuentran los abuelos quienes deberán pagar el total o la parte faltante con la que el obligado principal no puede cumplir, esto a fin de que no quede desprotegido el menor a quien el Estado le ha otorgado una especial protección para defender sus intereses.

Los adultos mayores serán considerados como tal según el artículo cinco de la ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (2019), “Se considera persona adulta mayor aquella que ha cumplido los sesenta y cinco años de edad” (p. 8). Misma en donde también se incluye el hecho de que los adultos mayores tienen derechos de atención prioritaria los cuales deben ser de responsabilidad social colectiva. Nuestra constitución de Montecristi, que es la norma suprema dentro de la legislación ecuatoriana, reconoce e instaura los derechos de los adultos mayores, personas con más de 65 años que pertenecen a un grupo etario de atención preferente y endeble de la sociedad, esto está de manera literal en los artículos 35, 36, 37 y 38.

Hay una situación que amerita especial énfasis y es que al momento de analizar la situación de los adultos mayores frente a la responsabilidad de ser alimentantes subsidiarios, la misma, sería una contravención decir que un grupo vulnerable que requiere de ayuda para poder tener una estilo de vida digna, tenga que otorgar de sus limitados recursos en la mayoría de casos, para poder cumplir con una obligación que no fue en primera instancia adquirida por voluntad

propia, sino como un rezago de la responsabilidad que fue adquirida por los hijos de estas personas en situación vulnerable, que teniendo en la mayoría de casos la posibilidad de generar los recursos necesarios para otorgarle una vida digna a sus descendientes no lo hacen y esperan que otros cumplan con sus responsabilidades.

Capítulo I

1.1 Antecedentes históricos

Los Derechos de los niños yacen con un carácter fundamental desde 1954 año en que la ONU aprueba la Declaración Universal de los Derechos del niño, en el cual reconoce la existencia del interés superior del niño y se expresa el valor de la responsabilidad familiar en torno a la protección de los niños. (Jacqueline Cabanilla, 2016) En el año 1976 en el Ecuador se publicó el Código de Menores, este tuvo vigencia hasta 1992 se le hicieron las adaptaciones correspondientes para proteger el interés superior del menor, como suceso posterior en nuestro país se eleva a materia constitucional el derecho del interés superior del niño en la constitución del año 1998.

Analizando el Código de Menores de 1992, podemos constatar que no hace mayor énfasis a la responsabilidad que tienen los abuelos, pero esto no quiere decir que no los mencionan, lo hacen de manera indirecta como los ascendientes del menor; tampoco hacen mención literal a la responsabilidad subsidiaria por parte de los abuelos, al hablar de esta responsabilidad lo hacían direccionándola a aquella obligación que tiene el Estado con los menores para garantizarles el debido acceso a los derechos que emanan de nuestra Constitución y que de manera subsidiaria delega al Estado en caso de incumplimiento por parte de los padres que son los obligados principales, a incurrir en las tareas necesarias para ayudar a crear estabilidad en la vida del menor.

En el año 2003 La Asamblea Nacional, aprobó la ley número 100, la cual fue publicada en el Registro oficial 737 el 03 de enero del 2003, dando como resultado el Código de Niñez y Adolescencia en el cual se desarrollan de manera amplia y detallada los derechos de los menores, centrándonos en nuestra investigación en la Ley reformativa del Código de Niñez y Adolescencia que se divulgó en el año 2009 fue la que introdujo literalmente la responsabilidad que tienen los abuelos por el hecho de ser abuelos que acarrear con una obligación subsidiaria hacia los nietos menores de 18 años o incluso de 21 años siempre y cuando cumplan con lo estipulado en la normativa, en este código de manera

literaria se especifica que están en primera línea a suplir con las obligaciones económicas en caso de que el responsable principal no lo haga, serán los abuelos tal como lo indica el articulado 5 del Código de Niñez y Adolescencia (2003):

En la reforma de la Ley al Código de niñez y adolescencia, se estipulaba en uno de sus artículos que, “Cuando uno de los obligados principales o subsidiarios incumplan el pago de dos o más prestaciones alimenticias, el juez dispondrá el apremio personal del obligado que incumpla”. (Jacqueline Cabanilla, 2016) El cual era una completa violación a los derechos que poseen los adultos mayores, garantizando su protección tanto en materia constitucional como internacional que los amparan, para referirnos a esta violación de derechos empezaremos por el hecho de que nuestra legislación previó que a los adultos mayores en caso de infracciones, la pena será la más baja y se buscará darles medidas sustitutivas a la privación de libertad. (REVISTA: CCCSS)

En razón a lo previamente dicho, resultaba inconcebible el hecho de que se estipule prisión a un grupo que en su mayoría pertenecen a la tercera edad, mismo que está protegido por ser un grupo de cuidados especiales por la vulnerabilidad a la que están expuestos, por tal razón, era una total injusticia que tuviesen que pagar incluso con su libertad por consecuencia de una responsabilidad ajena a sus obligaciones, debido a los varios casos de aprehensión a adultos mayores donde incluso unos perdieron la vida, En el COGEP ya se había dispuesto que no había prisión en contra de los alimentantes subsidiarios mas no obstante en el Código de Niñez y Adolescencia se decía lo contrario, por tanto, había una cuestión de inconstitucionalidad entre normas, por lo cual en el 2015 La Asamblea mediante disposición derogatoria sexta se eliminó el apremio personal a los obligados subsidiarios.

1.2 Definiciones

Derecho de alimentos, Es definido por él Monseñor Juan Larrea Holguín en su libro Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia (1989) dice: “Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la

obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente unidos por los lazos de parentesco, o aquellos a los que se debe una especial gratitud” (p. 432).

En el articulado dos del Código de niñez y adolescencia (2003) también nos da un concepto claro acerca del derecho de alimentos y todo lo que este comprende, que no es solo hecho de aportar con los alimentos en sí, sino que encierra un conjunto de acciones que van de la mano con el desarrollo óptimo en todos los aspectos del menor desde físico, intelectual y emocional, para que puedan llevar a cabo el principio de vida digna que se les garantiza.

Concepto personal: en base a lo analizado considero que el Derecho de Alimentos es aquel que nace de una relación directa entre un individuo que tiene la capacidad de proveer, frente a otro que se encuentra en un estado de indefensión y no puede proveer alimento para sí. Por tanto, entre padres e hijos por la capacidad que tiene el primer individuo de proveer los recursos necesarios al menor que no posee la capacidad de conseguir por sus propios medios cubrir con las necesidades básicas de todo ser humano para que pueda crecer en óptimas condiciones.

Subsidiario: según, La Real Academia Española esto se define como “Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal” (DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA , 2021). Por lo que podemos entender que subsidiar es cuando se reemplaza una obligación principal, lo cual no significa que no se debe cumplir con la responsabilidad, sino que a falta del cumplimiento por parte del responsable principal lo tendrá que suplir un tercero.

Alimentante subsidiario: Acogiendo las definiciones anteriores en las que se hacía especial énfasis al hecho de que un alimentante subsidiario es aquel que de manera secundaria le tocaría cumplir con la obligación de brindar de manera integral con los alimentos ante la falta de cumplimiento del responsable principal, y según lo establecido en el Código de Niñez y Adolescencia, el alimentante

subsidiario es aquel que por una relación filial tiene el deber de suplir con los recursos necesarios para poder garantizar el derecho del menor de acceder a una vida digna, la ley estipula que en caso de que el alimentante principal no pudiese cumplir ya sea total o parcialmente con la obligación, los llamados a cumplirla serán los alimentantes subsidiarios. (Asamblea Nacional, 2009)

Adulto mayor: según la OMS para que una persona sea considerada un adulto mayor debe tener más de 60 años de edad, esto varía dependiendo de la legislación de cada país a nivel mundial. (Canitas, 2020)

Tercera edad: una persona, sea hombre o mujer será considerada de la tercera edad en la Legislación Ecuatoriana después de cumplir los 65 años de edad.

Grupo Vulnerable: estos se encuentran estipulados como Grupos de Atención Prioritaria en el artículo treinta y cinco de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el cual se hace mención a los grupos que El Estado considera como vulnerables, dentro de este artículo se hace mención en primer lugar a las personas adultas mayores y seguidamente a los niños, niñas y adolescentes.

Son aquellos que por tener ciertas condiciones específicas, poseen desventajas frente a la mayoría de la población humana y es por esta razón que el Estado busca ampararlos a través de la constitución, tratados internacionales, para tratar de lograr una igualdad en cuanto sea posible.

1.3 Colisión de principios

Se debe estudiar una forma que permita la armonía de estos dos principios que amparan a grupos vulnerables en el supuesto que se deba irrumpir con la solidez económica de uno, de la cual se pueden desprender muchas otras problemáticas que pueden ser emocionales o físicas de un individuo de la tercera edad, que de una manera imprevisible y sin ser parte de sus proyecciones, deberán asumir con una obligación que sí acarrea un detrimento y una desestabilidad a sus vidas, y sin embargo, no existe un derecho positivizado que permita desde un inicio evitarle todo un trámite judicial y los gastos que el mismo

acarrea a los abuelos pertenecientes a la tercer edad que estén siendo demandados por pensión alimenticia hacia sus nietos.

1.3.1 Principios en favor de las personas de la tercera edad

Los adultos mayores pertenecientes a la tercera edad, han sido de manera manifiesta por organismos internacionales y nacionales como un grupo vulnerable de atención prioritaria, que poseen derechos que deben ser garantizados de manera antepuesta por el grado de desprotección sobre el cual recae este grupo por diversos temas físicos, psicológicos, de salud, se estima que necesitan mejores perspectivas y mayores beneficios para que pueden acceder a las garantías básicas del buen vivir, estatuidas y garantizadas en la Constitución de la República del Ecuador para su pleno bienestar.

El Organismo de las Naciones Unidas, es un organismo internacional que garantiza el cumplimiento de los derechos humanos, Ecuador siendo parte de este organismo debe acogerse a las normas difundidas por el mismo, y debemos recordar que en nuestra pirámide de Kelsen la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y por encima de ella o a la par solamente se hallan los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo cual, los derechos que versan sobre los adultos mayores de la tercera edad tienen atención prioritaria dentro del Estado Ecuatoriano.

Los principios establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 46/91, en donde se estipularon las principales garantías en materia de derechos que se le deben venerar a los adultos mayores de la tercera edad, haciendo énfasis en la gratificación que se les da a ellos por lo aportado a la sociedad durante años de trabajo, se estipularon como principios básicos y que deben ser introducidos a cada país como garantía de la veneración a los derechos humanos, en el caso particular de las personas de la tercera edad se puntualizan los siguientes principios: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad. (ACNUR, 2012)

La dignidad es el principio que examinaremos con mayor profundidad al ser el que posee relevancia para nuestro trabajo de investigación, una vida digna es lo que se garantiza en tratados internacionales y normativa nacional a los individuos de la tercera edad, es inviable que se cumpla con lo estipulado de manera taxativa con todo lo que implica este principio, si existen otras normativas en donde no se analiza, ni se prevé la vulnerabilidad de este grupo y se han llegado a imponer leyes que en caso de cumplirse acarrearán un detrimento y una intermisión en el principio de vida digna garantizada en las normas supremas del Estado.

En la normativa nacional se establece de manera positiva la prioridad que se le debe dar a este grupo, para garantizar sus derechos como está establecido en el artículo 36 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) “Las personas adultas mayores deberán percibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, particularmente en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia.” (p. 11)

1.3.2 Principio del Interés Superior del Niño

Este principio concede a los niños derechos que si bien es cierto, como su nombre lo denota han sido declarados superiores por la vulnerabilidad de este grupo al no ser capaces, por sí mismos ser autosuficientes e independientes para su crecimiento óptimo y es por esta razón que se les ha otorgado superiores garantías las cuales se esperan que permitan cumplir con lo dispuesto en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en la normativa nacional, que hacen colosales esfuerzos por estipular de manera taxativa las reglas a cumplir para garantizar la vida digna de los niños.

El Principio de “El Interés Superior del Niño, además de un mandato moral, ético y jurídico se refiere a la protección diaria y permanente del crecimiento y desarrollo personal del niño y adolescente.” (VICTORHUGO MONTOYA CHÁVEZ) Lo que nos permite examinar que son varios factores los que implica el crecimiento óptimo de un menor, para que pueda desarrollarse en todos los

ámbitos que se requiere para que se cumplan con las garantías que se establecen constitucionalmente e internacionalmente para un desarrollo en donde prevalezca su garantía de tener una vida digna con todo lo que la misma implica.

Sin embargo, todos estos esfuerzos por un mejor porvenir en la vida de los niños y niñas ecuatorianos, son no validos si se interfiere con los derechos de otros grupos vulnerables en este caso peculiarmente el de las personas pertenecientes a la tercera edad, afectando así la vida digna que se garantiza en lo estipulado constitucionalmente a estos dos grupos de atención preferente sin poder brindar el apoyo necesario que se establece en la normativa, y debemos recordar que todo aquello que se encuentra estipulado y publicado en una norma posee el carácter de imprescindible cumplimiento para todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

En este primer capítulo, hemos llegado a la conclusión de que no puede existir una ponderación lineal en la que se establezca de manera limitada que un principio deba estar siempre en todos los casos predominando frente al otro, se debe estudiar en qué casos el interés de un grupo deba ser sobrepuesto ante el otro grupo, recordando que ambos corresponden a grupos vulnerables y de especial régimen, por lo cual se deberán analizar cada una de las dificultades que resulten que deben priorizarse.

Por esto se debe desarrollar de forma inteligible como se pueden afectar los derechos de un grupo de atención prioritaria, como lo son las personas de la tercera edad y como evitar esto estipulando dentro de la normativa ecuatoriana una reforma de ley donde se instauren los parámetros para que un abuelo/la sea considerado idóneo para ser alimentante subsidiario.

Capítulo II

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR

2.1 Limitaciones de las personas de la tercera edad al ser alimentantes subsidiarios

Dentro de la legislación ecuatoriana no se ha establecido de forma literal y propia los casos en que prevalecerá el interés superior del niño frente a los derechos que tienen garantizados los individuos de la tercera edad, ambos pertenecientes a grupos vulnerables y de atención prioritaria, por lo cual es importante que se distinga que no siempre existirán las posibilidades que los abuelos, quienes en su gran mayoría son individuos de la tercera edad, aprovisionar de la pensión alimenticia que es exigida por el representante legal del menor quien posee la custodia, frente a un órgano jurisdiccional.

En nuestra normativa se estipula que los abuelos deberán sustituir con las obligaciones del menor cuando el obligado principal no ejecute las mismas, bajo estos preceptos el legislador dispuso que en el caso de los obligados subsidiarios y para demarcar el caso a nuestro objeto de investigación haremos referencia solo a los abuelos, a quienes según lo estipulado en la ley en caso de incumplir con esta obligación subsidiaria que le impone varias restricciones, tal como lo indica el articulado veinticuatro y veinticinco del Código de Niñez y Adolescencia. (2003), se les impone las mismas medidas cautelares que a los obligados principales, se les imponen prohibición de salida del país, vulnerando así su derecho al libre tránsito cuando estamos hablando de una responsabilidad que en primer lugar no es concerniente a los mismos.

En referencia a lo antes mencionado, se puede demostrar que existe un detrimento hacia los abuelos debido a que por una relación filial con un menor se les podría estar exigiendo una obligación indirecta a sus responsabilidades, causando de esta manera que no tengan una plenitud y calidez de vida que se

les garantiza en la Constitución de la República del Ecuador, al tener que emplear una parte considerable de sus recursos en el menor y no en su propio confort, ya que es de conocimiento público que los adultos mayores requieren de mayores cuidados debido a la declinación en su salud y complejidad para realizar diversas tareas, que tienen como consecuencia por el envejecimiento.

Por lo antes analizado, resulta bastante ilógico que, los adultos mayores tengan que suministrar de alimentos cuando en la normativa que les concierne a los mismo, ellos tengan la posibilidad de demandar también por alimentos, como lo estipula el artículo 27 de La Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (LOPAM), en caso de que ellos no puedan proveer para sí mismos, garantizándoles que se cumpla con su derecho a tener una vida digna

Por tanto, suena bastante inconexo el hecho de que aquellos a quienes la ley les tiene previsto por índole propio de su edad, tengan la posibilidad de demandar por alimentos, al ser de conocimiento general que existe una gran probabilidad de que en algún momento no puedan defenderse por sí mismos, entonces no suena congruente que a ellos se les pueda demandar por alimentos, cuando el Estado está consciente de las adversidades e impedimentos que tiene una persona de la tercera edad, y no está siendo congruente con lo relatado en las normas.

Estipulado en la normativa vigente, La Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, en su artículo 28 sí existe una literal especificación hacia los obligados a prestar alimentos, en donde se tiene predicho analizar las capacidades que tengan para solventar de manera económica a un individuo de la tercera edad, tal como lo denota el siguiente artículo en su primer inciso, en donde se estipula que una persona de la tercera edad podrá exigir alimentos a sus familiares en caso de que ellos no tengan las capacidades de proveérselos a sí mismos.

Entonces, porque no ser más específicos y estipular las mismas posibilidades a ambos grupos vulnerables, de ser suministradores de alimentos para continuar con el desarrollo de una vida digna sin tener que afectar a otros individuos sin analizar el entorno de estos posibles obligados subsidiarios y saber si realmente

tienen las posibilidades, antes de tan solo incoar cualquier proceso legal que pueda causar una afectación a este tercero.

Como hace referencia en su libro la Magister Violeta Badaraco,

Puede suceder que una persona al llegar a sus últimos años de vida, por situaciones propias de la vejez, necesitan que sus hijos les proporcionen los alimentos, aunque se supone que esto no debería suceder, por ser adultos, pero en algunos casos esto no sucede así, al no poder trabajar por motivos de salud o de cualquier otra índole y más aún si sufre de demencia senil, y no tienen recursos económicos. (La Obligación Alimenticia)

2.2 responsables directos de la obligación de pensión alimenticia a menores

Es importante tener presente que los llamados a ejecutar en primera instancia con la obligación de proveer con todo lo que se encasilla dentro de los cuidados y la pensión alimenticia que como ya se estipuló anteriormente no solo conllevan los alimentos como tal, sino educación, recreación, vestimenta, medicina, etc. todos estos medios deben ser proporcionados desde un inicio por los padres del menor, quienes se entiende que de manera consensuada se obligaron a cumplir esta obligación con todo lo que la misma implica, desde la atención en cuidados y desarrollo personal del menor, hasta los costes económicos que se necesitaran para garantizar el desarrollo de una vida digna e integra como está estipulado constitucionalmente.

Existe dentro de la normativa ecuatoriana una figura llamada la corresponsabilidad parental, en la cual se estipula dentro del artículo 100 del Código de Niñez y Adolescencia (2003), “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la gestión y sostenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes” (p. 30). Por tanto, la responsabilidad es de ambos padres de manera

uniforme, lo sobresaliente de esta situación es el hecho de que si uno de los padres no puede cubrir las necesidades que requiere el menor, el otro progenitor tiene también la obligación de suministrar lo necesario para cubrir las necesidades básicas del menor y no simplemente irse en contra de un tercero.

Por lo antes expresado, es importante que se estipulen parámetros que permitan de manera inteligible dar a entender que, demandar por pensión alimenticia a un tercero no debe tomarse con tenuidad, existen muchos casos en que se pretende demandar a los alimentantes subsidiarios por diversos motivos entre ellos, que los familiares tengan mejor disposición económica, o que la pensión que proveen los obligados principales no les parezca suficiente, o crean que por estar estipulado en la normativa se puede tomar como opción percibir dos pensiones, cuando no fue el fin que el legislativo le dio al momento de implementar la figura de los obligados subsidiarios, cuando el verdadero espíritu de esta norma es que solo en casos excepcionales, realmente graves, y a fin de garantizar el interés superior del niño se pueda requerir una aportación hacia los familiares que el estado estipula como posibles obligados subsidiarios.

A sabiendas de la ambigua interpretación que se le está dando a lo establecido en el Código de Niñez y Adolescencia, para propósito de nuestro trabajo investigativo haremos solo referencia al Título V, del derecho a alimentos, a fin de que se lleve a cabalidad el espíritu de la ley para el cual fue creada la misma, se debe dejar claramente establecido que existe una responsabilidad dividida por los progenitores los mismo quienes tienen una relación de consanguinidad directa en primer grado, en primera línea llamados a ejecutar la responsabilidad que conlleva una vida humana y que el mismo se desarrolle dentro de un ambiente saludable, debido a que un menor no se lo puedo auto proporcionar por razones obviadas.

2.3 Doble pensión en los obligados subsidiarios

En el momento en que uno de los representantes que posee la custodia del menor, decide empezar un proceso judicial en contra de los abuelos quienes son los primeros en el orden preestablecido por la normativa para ser llamados a

cumplir con la obligación de suministrar alimentos, si bien es cierto que en caso de cerciorarse que los obligados principales por situaciones severas no pueden cumplir con la obligación, se puede demandar directamente a los abuelos, el problema se arraiga cuando se procura demandar al obligado principal y a su vez demandar a un obligado subsidiario, incurriendo así en la figura de una duplicidad de pensión lo cual es improcedente dentro de nuestra legislación, así lo determinó la Corte Constitucional dentro del caso Nro. 0186-10-EP.

La existencia determinada de dos acciones judiciales, en los cuales se pretende tramitar el mismo pedido, que es el de la protección del interés superior de la menor, para lograr que en ambos juicios se determine una pensión; por ende, la duplicidad de la misma constituye un evidente error manifiesto dentro del fallo emitido dentro del juicio de alimentos. (SENTENCIA N.º 057-11-SEP-CC)

Por tanto, es importante repetir que es un error manifiesto demandar al progenitor y a los abuelos/las si no existiese fundamentación requerida donde se verifique que el progenitor o los progenitores no puede cumplir con la obligación, y en tal caso deberá primero demandarse al progenitor en un primer momento y si mediante un proceso judicial se comprueba que el mismo es no apto para cubrir la obligación, y entonces podrá la representante del menor que está exigiendo los alimentos dar inicio a un proceso en contra de uno de los responsables subsidiarios, que son los abuelos en primera instancia por ser los primeros estipulados dentro del orden establecido en la norma y por tanto son a los que mayormente se demanda por alimentos como lo expresa la Dra. Violeta Badaraco en su libro.

Los casos que suscitan y expresa la norma que se puede demandar directamente al obligado subsidiario son generalmente bajo dos preceptos, primero, cuando el progenitor o los progenitores a los que se intenta reclamar el derecho de los alimentos falleció, y segundo, en caso de que se haya demandado al obligado principal y no honra la demanda en ese mismo juicio se incorpora a uno de los obligados subsidiarios.

2.4 orden de los alimentantes subsidiarios

Existe una disposición en la cual se establece un orden para que puedan ser demandados como obligados subsidiarios para llevar a cabo con la obligación de pensión alimenticia y por esto tenemos en primer lugar a los abuelos/las, en segundo lugar están los hermanos/as que ya hayan cumplido veintiún años pero esto siempre y cuando no sean considerados como sujetos a percibir pensión alimenticia y en último lugar se encuentran los tíos/as, se estipuló este orden con el fin de precautelar que el menor reciba la pensión de alimentos, ya sea a través del obligado principal o de uno de los obligados subsidiarios que se establecen en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Uno de los más grandes problemas dentro de nuestra legislación es que este orden acarrea gastos procesales para los abuelos/las principalmente al ser los primeros en el orden para amparar la responsabilidad de ser alimentantes subsidiarios por lo que aun no teniendo la capacidad de proveer la misma, tienen que transcurrir por un proceso judicial que puede socavar con la seguridad económica y muchas veces emocional de estas personas de la tercera edad, llegar hasta el final del proceso y que en sentencia un juez/a determine si tienen o no los medios para ser alimentantes subsidiarios y una vez se efectuó este proceso y en caso de que el abuelo/la no tengan la capacidad.

Es importante que se comprenda el hecho de que existe la posibilidad de demandar a todos los obligados subsidiarios a la vez, y en caso de que existan los medios el juez ordenará a cada uno de los obligados subsidiarios paguen solo un porcentaje, lo cual proporcionaría un menor impacto en cada uno de ellos. También es importante clarificar que la carga probatoria la tiene la madre o padre que da comienzo a una demanda en contra de un obligado subsidiario, le corresponde a ellos demostrar que la persona a la que están demandando tiene los recursos y capacidades necesarias para solventar la obligación de la pensión alimenticia sin eximir el hecho más importante que

es la ausencia del obligado principal y entiéndase por ausencia no solo la muerte del o los progenitores, sino también la incapacidad de localizarlo/los, de la imposibilidad por temas en los que sea comprobable su carencia para proveer de alimentos a hijo/a.

Conclusiones

1. Hemos llegado a la conclusión a través del presente trabajo de titulación, que existe un vacío legal dentro de la legislación ecuatoriana en cuanto a la regulación que acoge a los individuos de la tercera edad como personas capaces de proveer una obligación de pensión alimenticia, si bien sabemos que si son citados los abuelos/las como parte demandada dentro de un proceso, ellos tiene la facultad y posibilidad de eximirse como responsables presentando pruebas que acrediten su incapacidad económica para suministrar una pensión alimenticia al menor, pero, existen casos en que no pueden sostener los costos de un abogado para su patrocinio legal, y desconocen el tramite a seguir por lo que no saben cómo presentar pruebas, lo que acarrea que no se puedan defender debidamente y como consecuencia a pesar de no poder solventar esta responsabilidad, son obligados por mandato judicial y como no poseen los medios para realizar la obligación, el representante que tiene la custodia del menor que exige una pensión alimenticia puede presentar medidas cautelares en contra de los abuelos/las y causar así un grave perjuicio a una persona de la terca edad, perteneciente a un grupo vulnerable.
2. Por lo expuesto dentro del presente trabajo de investigación, consideramos existe un alto grado de vulnerabilidad en contra de aquellos que nuestra constitución estipula como vulnerables y de atención prioritaria, pero no se han establecido parámetros que de manera eficiente prevenga en materia de niñez que se cometan violaciones a los derechos que se les garantiza dentro de nuestra legislación nacional e internacionalmente mediante tratados en materia de derechos humanos, no precaviendo que se está dando cabida a que se cometan actos de injusticia, ya que debemos recordar que la responsabilidad económica principal es de ambos padres por igual, por tanto, los llamados a cumplir con esta responsabilidad en primera instancia son ellos y solamente en situaciones de real imposibilidad por parte de ambos, se deba acudir ante un tercero para que supla con esta responsabilidad como se estipula en la

normativa interna, siempre y cuando se examine la situación socioeconómica de los terceros llamados a cumplir con una obligación ajena a sus proyecciones de vida.

Recomendaciones

Mediante una reforma de ley para se modifique el apartado del artículo 5 inciso último, dentro del Título V del derecho a alimentos, capítulo primero, del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el cual se debe modificar el orden de los alimentantes subsidiarios, dejando así a los abuelos/las hasta el final de los obligados.

Se inicie la derogación del apartado del artículo veinticuatro, dentro del Título V del derecho a alimentos, capítulo primero, del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el cual se establecen medidas cautelares en contra de los obligados subsidiarios, limitando así sus derechos.

Se proceda a realizar un proyecto de ley en donde se estipule un artículo dentro del Título V del derecho a alimentos, capítulo primero, del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), para ser más específica debajo del apartado del artículo 5, en el cual se instauren los parámetros para que un abuelo sea aceptado para ser demandado como obligado subsidiario, entre las cuales tendríamos:

1. Que el abuelo/la no deberá ser mayor a 65 años
2. Se deberá adjuntar un certificado emitido por el ministerio de salud pública del Ecuador, en donde se verifique que la persona no padece ninguna discapacidad
3. Sea beneficiario del seguro social por encontrarse trabajando o poseer una pensión de jubilación.

Del proyecto de ley anterior se emite el hecho de que se estipule de manera tacita que la carga probatoria la tiene el actor de la demanda por pensión alimenticia para un menor, para demostrar que este posible obligado subsidiario tiene los medios para poder cumplir con la obligación de una pensión alimenticia.

Referencias

- Asamblea constituyente de montecristi. (2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Constituyente de Montecristi. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2012). *ACNUR*.
<https://www.acnur.org/5b6caf814.pdf>
- Asamblea Nacional. (2003). *Código de niñez y adolescencia*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (09 de Mayo de 2019). *Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores*. Ecuador.
- Badaraco Delgado, Violeta (2015). *La Obligación Alimenticia*. Biblioteca Jurídica .
- Holguín, M. J. (2008). *Manual Elemental del derecho civil en el Ecuador*. Corporación de estudios y publicaciones. <https://doi.org/346.866 L333m>
- Jacqueline Cabanilla. (ENERO de 2016). *REVISTA: CCCSS*.
<https://www.eumed.net/rev/cccss/2016/01/alimentos.html>
- Montoya Chávez, Victor Hugo (2007). *Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes*. GRIJLEY.

- Nelson Alejandro Enriquez Caicedo. (2013). *Dspace Universidad De Loja*.
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/146/1/Tesis%20Lista.%20Lista.pdf>
- OMS. (13 de octubre de 2020). *Canitas*. <https://canitas.mx/guias/adulto-mayor-oms/>
- ONU. (2022). *Declaración Universal de los Derechos del Niño Unicef*.
https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf
- Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la real academia española* .
<https://dle.rae.es/subsidiario>
- Sentencia n.º 057-11-sep-cc, 0186-10-e (corte constitucional para el periodo de transición 15 de diciembre de 2011).



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

SECRETARÍA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR,
CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ortiz Nivelá, Milza Naomi** con C.C: #0955441282 autora del trabajo de titulación: **La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad en la Legislación Ecuatoriana**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 6 de febrero de 2023

Milza Ortiz

f. _____

Ortiz Nivelá, Milza Naomi
C.C: 0955441282



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

SECRETARÍA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR,
CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La responsabilidad de los alimentantes subsidiarios de la tercera edad en la Legislación Ecuatoriana.	
AUTOR(ES)	Ortiz Nivelá, Milza Naomi	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Portugal Suarez, José Manuel	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas	
CARRERA:	Carrera de Derecho	
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	06 de febrero de 2023	No. DE PÁGINAS: 20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de familia, Derecho de niñez y adolescencia, Constitucional	
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Responsabilidad, alimentantes, subsidiarios, tercera edad, legislación ecuatoriana, grupo vulnerable.	
RESUMEN/ABSTRACT	<p>En la República del Ecuador el derecho de los niños, niñas y adolescentes, tiene una protección especial dentro de la normativa del país, dentro de las principales garantías esta su derecho a asegurarle una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente la misma que deberá ser otorgada según la normativa en primer lugar por los alimentante principales, en segundo lugar como forma de caución por parte del legislador se puso a los abuelos que serían denominados alimentantes subsidiarios. Los abuelos son personas que en su gran mayoría oscilan una edad mayor a los 65 años, por lo tanto, serían parte de un grupo vulneraba con una protección especial otorgada por la Constitución de Montecristi, poniéndoles en una situación jurídica bastante a la par con la de los niños, niñas y adolescente según nuestra normativa interna, por esto, resulta bastante ilógico que se le otorgue una carácter de exigibilidad a las disposiciones presente en la normativas donde se dictamina que en caso de imposibilidad por parte de los obligados principales, los segundos en la línea llamados a retribuir económicamente sean los abuelos, mismos que en su mayoría debido a su situación física, económica solo poseen recursos necesarios para solventar sus propios gastos y necesidades.</p>	
ADJUNTO PDF:	SI	
CONTACTO AUTOR/ES:	CON	Teléfono: +593969056776 E-mail: Milza.ortiz@cu.ucsg.edu.ec
CONTACTO INSTITUCIÓN (COORDINADOR PROCESO UTE):	CON LA DEL	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Teléfono: +593-4-2222024 E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		