



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**DERECHO DE REPETICIÓN DE OBLIGADOS SUBSIDIARIOS
EN UN PROCESO DE ALIMENTOS ANTE LA INCAPACIDAD
LABORAL DEL ALIMENTANTE PRINCIPAL.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

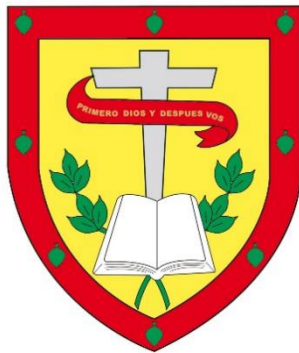
AUTOR: GABRIEL MISAEAL CALLE ALVAREZ

DIRECTORA: DRA, MONICA CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO

CUENCA - ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DERECHO DE REPETICIÓN DE OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN UN
PROCESO DE ALIMENTOS ANTE LA INCAPACIDAD LABORAL DEL
ALIMENTANTE PRINCIPAL.

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR: GABRIEL MISAEL CALLE ÁLVAREZ

DIRECTORA: MÓNICA CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO

CUENCA - ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Gabriel Misael Calle Alvarez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0105501274. Declaro ser el autor de la obra: "**Derecho de repetición de obligados subsidiarios en un proceso de alimentos ante la incapacidad laboral del alimentante principal.**", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **7 de noviembre de 2024**

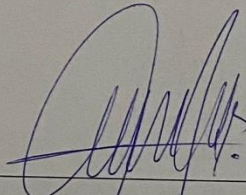
F: 

Gabriel Misael Calle Alvarez

C.I. 0105501274

CERTIFICO

Certifico que el presente trabajo de investigación fue desarrollado por **GABRIEL MISAEL CALLE ALVAREZ** con el tema de “**DERECHO DE REPETICIÓN DE OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN UN PROCESO DE ALIMENTOS ANTE LA INCAPACIDAD LABORAL DEL ALIMENTANTE PRINCIPAL**” bajo mi supervisión.



DRA. MÓNICA CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO

Tutora

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor y apoyo incondicional. A mi hermano, Pedro, por su compañía y soporte. A Camila por su paciencia y motivación.

Sin ustedes, este logro no sería posible.

Resumen

Dentro de la presente investigación se aborda el tema de los obligados subsidiarios en el derecho de alimentos que le corresponden a niñas, niños y adolescentes. Específicamente en lo que se refiere al derecho de repetición en contra del alimentante principal cuando ellos han asumido el pago de alimentos correspondiente. Esto se encuentra establecido dentro del Código de la Niñez y Adolescencia dentro de su artículo 5 de su Título V capítulo 1, el cual señala que los mismos podrán ejercer dicho derecho posteriormente frente al alimentante principal. Adicionalmente se analizará la vulneración a los derechos patrimoniales y económicos de los obligados subsidiarios a ejercer el pago de una obligación que en un principio no les corresponde y al existir una afectación del alimentante principal no podrá ejercer el derecho de repetición que le reconoce la normativa ecuatoriana. En ninguna parte del ordenamiento jurídico se menciona esto, a excepción del Código de la Niñez y Adolescencia. En cuerpos legales como el COGEP o el Código Civil el mismo adquiere otra significancia, relacionándose más al tema administrativo o del Pago de lo no debido. En sumatoria la afectación real, permanente y significativa de la capacidad de procurarse por parte del alimentante principal, hacen que quienes estén pagando a cuenta del alimentante afectado, vean vulnerados sus derechos y patrimonio.

Palabras clave: *obligados, subsidiarios, derecho, repetición, alimentos.*

Abstract

This research addresses the topic of subsidiary obligors in the right to child and adolescent maintenance. Specifically, it focuses on the right of recourse against the primary provider when they assume payment for the corresponding child support. This is established in the Code of the Childhood and Adolescence in Article 5 of Title V, Chapter 1, which states that they may subsequently exercise this right against the primary provider. Additionally, the violation of the patrimonial and economic rights of subsidiary obligors to exercise the payment of an obligation that does not initially correspond to them will be analyzed. When the primary provider is affected, they cannot exercise the right of recourse recognized by Ecuadorian law. This is not mentioned anywhere in the legal system except for the Childhood and Adolescence Code. Legal bodies such as the General Organic Code of Procedures (COGEP by its Spanish acronym) or the Civil Code acquire another significance related to administrative issues or payments of what is not due. In summary, the real, permanent, and significant affectation of the primary provider's ability to provide for themselves causes those paying on behalf of the affected provider to have their rights and patrimony violated.

Keywords: *obligors, subsidiary, correct, recourse, maintenance.*

“Derecho de repetición de obligados subsidiarios en un proceso de alimentos ante la incapacidad laboral del alimentante principal.”

“Right of recourse of subsidiary obligors in a child support case due to the main obligor’s work incapacity”

Introducción

A lo largo de la historia se ha aceptado que las personas que carecen de los medios suficientes para poder procurarse por sí mismas acudan a la ayuda de sus consanguíneos más cercanos con la intención de poder satisfacer sus necesidades básicas, a través de una pensión, antaño en la historia, se consideraba este aspecto como propio de la naturaleza humana y hasta en cierto modo instintivo. (Albuquerque, 2016)

Es en el derecho Romano en donde nos encontramos que los alimentos son legislados bajo la figura del rescripto. Como particularidad, el sustento de dichas normas no era en sí la solidaridad sino más bien el parentesco extendiéndose entre los esposos e hijos, en años posteriores el beneficio de este derecho se extendió incluso a quienes no tenían un grado de parentesco significativo, como por ejemplo convivientes, hijastros, entre otros miembros del grupo familiar. (Albuquerque, 2016)

Al legislarse la obligación de alimentos también lo hizo, como es lógico, su cumplimiento, estableciéndose una especie de proceso, en el cual el parentesco o la presunción de este bastaban para el establecimiento de la obligación alimentaria, la cual podía ser tema de controversia en un proceso posterior en caso de existir duda en cuanto al parentesco. Dicho procedimiento con sus respectivas variaciones que obedecen al paso de los años y la evolución de los medios tecnológicos y de las relaciones sociales, en la actualidad aun funge como el modelo jurisdiccional a tomar en cuenta en estos temas (González, 2023)

La obligación alimentaria no obedece únicamente a una prestación material, sino que también a una socioafectiva, puesto que las personas para su correcto desenvolvimiento en sociedad, así

como para su realización y formación personal, no precisan únicamente de medios materiales para lograr dicho desarrollo, sino que también precisan de afecto, seguridad, salud física y mental; es responsabilidad de sus progenitores o de quien esté a su cuidado otorgárselos.

La familia se entiende como el núcleo de la sociedad, como esa primera instancia de protección que poseen las personas al nacer, durante sus primeros años de vida y desarrollo. Se entiende también, bajo una lógica optimista, que basta únicamente con el parentesco para establecer lazos y relaciones familiares, sanas y productivas.

Sin embargo, lo mencionado no siempre suele suceder en las relaciones filio parentales, ya que en la cotidianidad se van fortaleciendo o rompiendo los lazos familiares que entenderíamos como inherentes entre el o la niña o adolescente y sus progenitores, es entonces que nos vemos en la necesidad de establecer que si bien la paternidad y la maternidad en primera instancia se entenderían que conllevan un grado de afectividad importante, esto no siempre suele ser de esta manera pues en la actualidad existen diversos casos y situaciones en las que la relación entre madre o padre con sus hijas o hijos, se ha visto diezmada o vilipendiada por situaciones incluso ajenas a la relación filio parental, sino más bien por agentes externos, tales como el económico o incluso la presencia de otro núcleo familiar. (González, 2023)

La legislación ecuatoriana consagra la protección y el cuidado de los derechos fundamentales de las personas, correspondiéndole al Estado la tutela efectiva de los mismos. Uno de los principios que reconoce la Constitución y protege el Estado es el del Interés Superior de niñas y niños, prevaleciendo sus derechos incluso por encima de las demás personas. Ejemplo de esto es el derecho de alimentos, el cual impone una obligación alimentaria directa hacia sus padres y

subsidiaria para con otras personas de su familia. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

El artículo 5 del Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia contempla la obligación de proveer alimentos, siendo los obligados principales el padre y la madre (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023). En posteriores incisos de este mismo artículo se contempla a los alimentantes subsidiarios, quienes, en caso de que el alimentante no cumpla o se vea en la incapacidad de cumplir con su obligación, deberán cumplirla a nombre y cuenta de este.

El artículo 5 Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia también establece que los obligados subsidiarios podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado frente al obligado original. No obstante, esto resulta improcedente, si es que el padre o madre titular de la obligación se encuentra sin los medios ni la capacidad de retribuir dicho pago, fuere por cualquier motivo, presentándonos así una clara problemática, la cual se ha reflejado en la siguiente pregunta:

¿Existe afectación al patrimonio y al bienestar, así como a los derechos constitucionales de los obligados subsidiarios al pago de una pensión alimenticia, a raíz de una enfermedad o lesión del alimentante que incida directamente a su capacidad de trabajo?

Cuando por motivos de cualquier índole el alimentante no cumple con su obligación, debe alegar ante el juez que es incapaz de hacerlo, tal y como establece el artículo 5 del Título V Capítulo uno del Código de la Niñez y Adolescencia. Es entonces que los obligados subsidiarios deberán cumplir con la obligación que el alimentante principal no ha podido cumplir.

Esto provoca una disyuntiva. Por un lado, la vulneración de los derechos del o de la menor al no percibir o dejar de percibir la pensión alimenticia que le corresponde por orden judicial. Por el

otro la situación ya mencionada de los obligados subsidiarios. Además, se excluye de esta responsabilidad al Estado, que debería tomar cartas en el asunto mediante la implementación de políticas o programas que busquen asegurar a los padres biológicos de la o del menor, disponer de los recursos necesarios para el correcto desarrollo de los hijos e hijas. (Viscarra, 2017)

De igual manera se buscará caracterizarla figura legal de la prestación de la obligación alimentaria por parte del obligado subsidiario en Ecuador, así como también analizar la incidencia jurídica en el patrimonio y el derecho de repetición del obligado subsidiario en el proceso de alimentos. Esto con el fin de establecer si existe alguna afectación a los derechos constitucionales de los obligados subsidiarios, así como a su patrimonio y economía al existir un daño a la salud o a la capacidad de trabajo del alimentante, teniendo en cuenta la falta de normativa con respecto a la acción de repetición por parte de los obligados subsidiarios.

Metodología

Los métodos que se utilizaron en la investigación fueron el analítico-sintético el cual sirvió para facilitar la comprensión del contexto en el cual se encuentran los obligados subsidiarios en un juicio de alimentos, en cuanto a sus derechos fundamentales, a través del análisis de normativa, doctrina y sentencias. Además, se aplicó el método Inductivo-Deductivo, a fin de catalizar la validación y verificación de las hipótesis y conjeturas planteadas en el desarrollo del tema, así como también se buscará justificar los objetivos planteados, al partir desde el ámbito general hacia los aspectos particulares propios de la situación legal de los obligados subsidiarios.

Esta investigación es de carácter cualitativo, la misma que fue realizada mediante la obtención, análisis e interpretación de la información que se obtuvo; con ello se buscaran respuestas que sirvan de sustento para justificar el tema planteado. Esta investigación tiene un alcance

exploratorio, porque se basa en la recopilación de información documental, doctrinal, jurisprudencial, normativa.

Se realizó un análisis de la doctrina que versa sobre el tema de las pensiones alimenticias, más específicamente acerca de la situación de los obligados subsidiarios, se estableció un estudio acerca de lo que establece el legislador en el ordenamiento jurídico en base a este tema con el análisis de lo artículo 5 (Titulo V, Capitulo 1) del Código de la Niñez y Adolescencia, el análisis también de otros cuerpos legales tales como el Código Orgánico General de Procesos , además del análisis de sentencias relacionadas con los obligados subsidiarios.

Teniendo en cuenta la cantidad de casos análogos con respecto a la materia de alimentos, resultaría contraproducente el realizar un análisis comparativo de dos o más casos que versen sobre este tema por la falta de recursos disponibles. Debido a ello, el análisis de las sentencias obtenida será de carácter descriptivo.

En cuanto al análisis de la doctrina se buscó doctrina de relevancia actual, que tome en cuenta las complicaciones de la vida económica y familiar en la actualidad, que posibilite la ponderación de derechos en cuanto al interés superior del menor, la seguridad económica tanto del menor como del alimentante y de los obligados subsidiarios, así como también aspectos que obedecen al fuero interno de las personas. Debido a la naturaleza misma de la obligación de alimentos, todos estos aspectos son necesarios tomar en cuenta para que el análisis realizado no carezca de sensibilidad.

En cuanto al análisis de la normativa ecuatoriana en materia de alimentos, se ha desarrollado un análisis que nos indica el desarrollo de los procesos de alimentos en el Ecuador, así como también de la figura de los obligados subsidiarios en caso de retraso o no pago de la obligación alimentaria.

Estos tres medios de recopilación de información permiten esclarecer cual es la situación en la que nos encontramos con respecto tanto a las pensiones alimenticias como obligación, como a la figura de los obligados subsidiarios, para garantizar el pago de estas. De igual manera el análisis de las sentencias nos facilita la comprensión del panorama en el que nos desenvolvemos, asegurando así que los resultados expuestos sean coherentes con la realidad.

Desarrollo

La situación legal de los obligados subsidiarios en un juicio de alimentos en el Ecuador

Los alimentos son un derecho fundamental, esto debido a que indiscutiblemente están ligados al derecho a la vida, al igual que el desarrollo de la persona en sociedad, tales como el derecho a un nivel de vida adecuado, derecho reconocido dentro de la declaración universal de los derechos humanos que Ecuador suscribió y ratificó en el año 1948, expresamente se refiere a los alimentos dentro del artículo 25 de la misma en la cual reza:

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... (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Cuando se habla de alimentos, se debe tener conciencia que dicho tema acarrea múltiples aristas de un mismo panorama, puesto que la obligación alimentaria, no va ligada únicamente a una cuestión económica, si no por el contrario acarrea diversas situaciones y trabas de índole, personal, afectiva, psicológica, e incluso ideológica. Además, cabe destacar que las obligaciones alimentarias no únicamente acarrear el saldo de una determinada cantidad, es necesario entender

que dichas obligaciones están impuestas para la satisfacción de una serie de necesidades que son de carácter inherente a la persona por su condición de ser humano.

Entendemos que dentro de un proceso judicial en el cual se tenga como objeto algún aspecto de la vida de un menor, sea este, económico, social, afectivo o de seguridad, se priorizara por encima de los intereses de otras personas, más aún si son adultas, el bienestar, el desarrollo y la felicidad del menor en cuestión.

Podemos encontrar al interés superior, dentro de la Declaración Universal de los Derechos del Niño en el cual establece dentro de los principios número dos y siete que las leyes y políticas que se promulguen tendrán como prioridad asegurar el desarrollo en todo aspecto de la niña o del niño, teniendo como principio rector a la hora de establecer leyes en materia infantil como de educación, al principio superior del niño. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, 10 de diciembre)

Es por lo tanto comprensible que, en materia infantil, los plazos y términos procesales se agilizan, en relación con el de otras materias, entre otras cuestiones en las cuales podemos observar al interés superior del niño y la niña. Así también debemos señalar que el interés superior de la o el menor va extremadamente ligado a la existencia de los obligados subsidiarios. Puesto que, en base al interés superior, se explica la necesidad de que alguien más aparte de los padres del menor se haga cargo de la obligación alimentaria en caso de que no puedan hacerlo por sí mismos.

En cuanto a lo que concierne al interés superior de los menores, la normativa es clara, este primara por sobre los derechos e intereses de las demás personas, dado que las y los menores

dependen de una serie de factores y condiciones para su desarrollo, siendo de vital importancia el contar con los recursos necesarios para concretar de manera plena su desarrollo.

En caso de que el padre o madre que deba pagar la pensión alimenticia, no lo hiciese o no pudiera recaudar el monto establecido en dicha pensión, ya sea por ausencia, insuficientes recursos, impedimento o por algún tipo de discapacidad debidamente comprobados por la persona que la alega, por orden del juez esta será impuesta en su totalidad o de manera parcial a los obligados subsidiarios. Pues como se señaló en líneas anteriores, son las personas que por su parentesco para con el alimentante, son sujetos de esta obligación de manera suplementaria.

Los alimentantes u obligados subsidiarios deberán pagar o completar la pensión alimenticia, teniendo en cuenta su propia capacidad económica y siempre que los mismos no se encuentran discapacitados. El orden en el que estos sujetos se encuentran en cuanto a lo que la ley establece es el siguiente:

- Abuelos
- Hermanos, que ya hayan cumplido los 21 años y no se encuentren cursando estudios en cualquier nivel educativo, impidiéndoles dedicarse a una actividad productiva careciendo de recursos propios y suficientes. Ni tengan alguna discapacidad o dificultad física o mental que les impida procurarse por sí mismos.
- Los tíos o tías.

Es tarea de la autoridad competente, en este caso el juez de la Unidad Judicial de la familia, establecer la porción en la cual los alimentantes subsidiarios proveerán la pensión alimenticia, cuando existen varios obligados subsidiarios.

Los obligados subsidiarios que ya hayan pagado lo que les corresponda, podrán ejercer en contra del alimentante la acción de repetición de lo pagado según lo que se establece en el artículo cinco del título V del Código de la Niñez y Adolescencia. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023)

Dentro del mismo cuerpo normativo se encuentra contemplada la acción de repetición para los obligados subsidiarios, sin embargo, no se encuentra otra referencia a esta alternativa de compensación que tienen los obligados subsidiarios.

Dentro del artículo 257 del código en mención, se habla acerca de las garantías del debido proceso, indicando de manera expresa que dentro de todas las controversias que se encuentren sustanciadas en tenor a lo establecido dentro del Código Orgánico General de Procesos, las personas tendrán las garantías al debido proceso. Entre estas se encuentra la inviolabilidad de la defensa, la contradicción, la impugnación, y las demás reconocidas dentro del Código Orgánico de Procesos (COGEP). Entendiendo así que, en materia No Penal, dicho Código sustanciará las controversias que se generen del ejercicio de los derechos de Niñas, niños y Adolescentes, entre ellas se entendería las derivadas de un proceso de alimentos, tales como la figura de los alimentos subsidiarios, así como la de su derecho de repetición para con el obligado principal. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023)

Dentro del Código Civil nos encontramos con el título XVI el cual versa en materia de alimentos, dentro de este título que abarca los artículos 349 al 366 en las cuales se establecen una serie de reglas y pautas con respecto al derecho de alimentos, sin embargo, no hace referencia expresa a la figura de los obligados subsidiarios, mucho menos al derecho de repetición que los mismos poseen en contra del alimentante principal. (Código Civil, 2024)

Pudiendo Inferir que debe existir un tipo de proceso establecido dentro del COGEP específicamente para sustanciar la acción de repetición por parte de los obligados subsidiarios se ha realizado una revisión detallada del Código Orgánico General de Procesos en busca del tipo de procedimiento sobre el cual recaer el derecho de repetición de los Obligados subsidiarios dentro de un proceso de alimentos, para lo cual se ha realizado una análisis tanto del proceso de alimentos, la figura de los obligados subsidiarios, así como también, se determina la existencia de la figura del derecho de repetición, y si la misma guarda alguna clase de relación con lo prescrito dentro del Código de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto lo que podemos encontrar en el Código Orgánico General de Procesos, debemos partir reconociendo nuevamente que dicho proceso que versa sobre alimentos es del tipo sumario, lo que nos dice que el mismo se verá regido por las reglas y aspectos procesales previstos para este tipo de procesos. Partiendo desde el capítulo III con los artículos 332, en el cual se establece la procedencia y aquellas controversias que serán resueltas mediante procedimiento sumario, estando el proceso de alimentos presente dentro del numeral tres de dicho artículo; y 333, que en cambio nos establece las reglas que se deben seguir dentro de este tipo de proceso entre las cuales tenemos:

- No procede la reforma de la demanda
- Solo se admite la reconvención conexas
- Los términos para la contestación: estándar 15 días y 10 en materia de la niñez y adolescencia, de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, y el despido de líderes sindicales.

El proceso en cuestión es de audiencia única dividida en dos fases, la primera de saneamiento, establecimiento de los puntos de debate y conciliación, y la segunda fase de prueba y alegatos. En materia de la niñez y adolescencia la audiencia deberá realizarse en el término máximo de veinte días a partir de la citación.

-Se establece que, en materia de tenencia, de alimentos, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes el juzgador no podrá suspender la audiencia para emitir una resolución oral.

Las resoluciones en materia de alimentos serán apelables únicamente con efecto no suspensivo. (Código Orgánico General de Procesos, 2024)

Por lo indicado, dentro de la legislación ecuatoriana los obligados subsidiarios no cuentan con un proceso determinado para el ejercicio del derecho de repetición que les corresponde según la ley.

La incidencia jurídica en el patrimonio y el derecho de repetición del obligado subsidiario en el proceso de alimentos.

El COGEP hace referencia expresa a los obligados subsidiarios dentro del artículo 137, que versa sobre el apremio personal en materia de alimentos, señalando dentro de este artículo que serán los obligados en caso de que el alimentante demostrare de manera justificada y motivada su incapacidad para cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, al incumplir de igual manera con la propuesta de pago. El juzgador o juez ordenará los apremios reales necesarios y el pago de las pensiones adeudadas por parte de los obligados subsidiarios.

Se hace referencia dentro del mismo artículo a la elaboración de un acuerdo de pago por parte del alimentante, del mismo modo en caso de incumplimiento de este, se ordenará el apremio

parcial del alimentante, así como nuevamente los apremios reales necesarios, y de igual manera el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios.

Se establece al final del mentado artículo 137 del Código Orgánico de Procesos que el apremio personal no “cabe” en contra de los obligados subsidiarios.

Sin embargo, dentro de este cuerpo legal no existe más referencia hacia los obligados subsidiarios, no obstante, si existe una clara alusión a la “acción” de repetición que guarda poca relación con lo prescrito dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, siendo más un tema de índole administrativa dentro del artículo 328, se expresa

...En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición... (Código Orgánico General de Procesos, 2024)

Así mismo dentro del artículo 40 establece la posibilidad del Estado de ejercer su Derecho de repetición en caso de existir una afectación a la naturaleza cuando el Estado ya ha sido condenado a reparar materialmente el daño o haya asumido la responsabilidad de dicha reparación. Lo que presenta la situación de los obligados subsidiarios en un juicio de alimentos como inadecuada debido a la desatención del legislador en cuanto a su situación en particular.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos no se encuentra expresamente regulada la manera en la que los Obligados subsidiarios deberán ejercer el derecho de repetición que la ley les otorga mediante el artículo 5 del Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que se entendería que el ejercicio de dicho derecho se debería hacer por medio de la vía

ordinaria tal y como establece el COGEP dentro de su artículo 289 en el cual el legislador expresa que se sustanciará mediante proceso ordinario todas las pretensiones que no tengan previsto un trámite dentro de ese cuerpo legal para su sustanciación. (Código Orgánico General de Procesos, 2023)

Por lo mencionado anteriormente, si se llegase a comprobar una incapacidad de trabajo y económica, que recaiga sobre el obligado principal, y le impida responder solo frente a la obligación alimentaria, además de no poseer medios por los cuales poder procurarse ni producir, la pretensión de los obligados subsidiarios no sería conducente.

Esto podría representar un menoscabo a los derechos de los obligados subsidiarios, quienes al efectuar el pago de las pensiones adeudadas que le corresponden al alimentante principal, estarían en una suerte de indefensión, ya que no podrán ejercer un derecho que les es reconocido en la ley.

Se ha buscado dentro de las fuentes y repositorios digitales a disposición, resoluciones de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia con el fin de constatar la existencia de resoluciones que versen sobre la situación de los Obligados subsidiarios de las pensiones alimenticias, así como también conocer cuál es el proceder de los obligados subsidiarios ante la justicia en caso de querer ejercer su derecho de repetición frente al obligado principal, conociendo de ante mano que este ha alegado y demostrado su incapacidad para ejercer la obligación que le corresponde.

Dentro de la investigación se encontraron casos que versan sobre la situación de los obligados subsidiarios, sin embargo, poco ha sido lo que se ha podido encontrar acerca del derecho de

repetición de estos, mucho menos la situación que deriva de una incapacidad debidamente comprobada por parte del obligado principal.

La sentencia número 0346-2012 emitida por la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, nos habla acerca de un caso en el cual se busca que el tío paterno sea quien se encargue del pago de las pensiones alimenticias de sus sobrinas. Como se puede observar la resolución en cuestión versa sobre una casación.

...en el Derecho de Familia lo que se ampara y protege es la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir con dignidad, dada su incapacidad o imposibilidad de procurárselo solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo, por ejemplo, los padres respecto de los hijos o a la inversa, los cónyuges, y otros familiares directos que en circunstancias excepcionales están llamados en forma subsidiaria a cumplir con esta obligación... (Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012)

Sin embargo, la Sala de la Corte Nacional de Justicia dentro de la resolución expone que si bien dentro de la normativa existen dos clases de alimentantes, los principales y los subsidiarios, para exigir el pago de las pensiones alimenticias por parte de los segundos, se deberá hacerlo en el orden respectivo, el cual se encuentra taxativamente fijado en la normativa, lo que no ha sido así, debido a que la parte actora ha decidido demandar al tío paterno, basándose en su situación económica, sin tomar en cuenta el orden que la ley establece, haciendo hincapié en que dicho orden no necesariamente es obligatorio, sin embargo, si exige la fundamentación necesaria para proceder de esta manera con el cobro de la obligación al obligado subsidiario.

La Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia decide no casar la sentencia, y establece que el tío paterno no deberá hacerse cargo de la pensión alimenticia de sus sobrinas expresando lo siguiente dentro de su ratio deciden di:

“Si la ley de la materia prevé como único caso de excepción la discapacidad del obligado subsidiarios a la prestación de alimentos, correspondía en el caso de que la abuela paterna no estuviera en condiciones de satisfacer la correspondía obligación alimentaria, justificar su situación económica y la ausencia de los abuelos maternos y de los hermanos de las menores mayores de 21 años...”

(Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012)

Dentro de la resolución apenas y se menciona el derecho de repetición que poseen los obligados subsidiarios, siendo apenas mencionado en referencia a la normativa que versa sobre este tema, siendo esta la razón por la cual se utilizó esta sentencia, ya que la ratio deciden di se emite en aplicación a la normativa revisada en este trabajo.

Sentencia número 320-15-SEP-CC

Caso número 0864-13-EP

Dentro de este determinado caso, nos encontramos con una acción extraordinaria de protección la cual es interpuesta por en este caso los obligados subsidiarios, los abuelos paternos, quienes alegan que se estarían vilipendiando sus derechos constitucionales, al serles impuesta en segunda instancia la obligación. La accionante en este caso la abuela paterna alega que el obligado principal cumple a cabalidad con su obligación sin retraso, por lo que no sería necesario la intervención de los obligados subsidiarios, para el pago de la pensión alimenticia.

Sin embargo, la razón por la que la parte accionada, demando a los obligados subsidiarios, resulta esclarecedora, y esto debido a que dentro de las dos instancias que anteceden a esta sentencia, la parte accionada habría fundamentado su pretensión alegando la discapacidad del menor en cuestión, el cual según el carnet del CONADIS, presentado como prueba documental dentro de los procesos en primera y segunda instancia, datan de una discapacidad del 45% por lo que los 100 dólares americanos que el obligado principal, da en forma de pago de la pensión alimenticia, no alcanzarían para solventar los gastos que de la condición del menor derivan. Alegando también que el alimentante principal carece de un medio de trabajo el cual le permita costear el aumento que en un inicio habría solicitado.

En primera instancia la pretensión inicial de la madre del menor no fue acatada por lo que apeló la decisión del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, esto en el año 2011. Sin embargo, dicha decisión fue apelada y en la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, se declaró con lugar la pretensión de la madre, imponiéndose a los obligados subsidiarios el pago de ciento cincuenta dólares americanos como concepto de pensión.

A raíz de dicha sentencia los obligados subsidiarios interpusieron una acción extraordinaria de protección, alegando que sus derechos constitucionales estarían siendo vulnerados, se alega que el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios constitucionales de Dignidad Humana, igualdad, contradicción, celeridad, entre otros reconocidos dentro del Constitución de la República, hace hincapié también en la vulneración del artículo 66 numeral 23 de la carta magna del Ecuador, en el cual se establece el derecho a la seguridad Jurídica.

En la resolución la Corte Constitucional del Ecuador resuelve que no se han vulnerado derechos constitucionales dado a que, en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia, no se vulneran ninguno de los derechos constitucionales mencionados en la pretensión de la accionante. Además, niega la acción de protección planteada.

Dentro de la mentada sentencia se hace referencia al artículo 5 del Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y adolescencia, artículo en el cual, se establece la posibilidad de los obligados subsidiarios de ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre o la madre. Sin embargo, apenas es una referencia al mencionado artículo, el análisis no va a más. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

Conclusiones

Dentro de la presente investigación se presentó una hipótesis en la cual se aseguraba existe una vulneración tanto al patrimonio como a los derechos fundamentales de los obligados subsidiarios dentro de un juicio de alimentos al existir un daño a la salud o a la capacidad de trabajo del alimentante, teniendo en cuenta la falta de normativa con respecto a la acción de repetición por parte de los obligados subsidiarios, ya que la misma se encuentra dispuesta dentro del Artículo 5 del Título V Capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, sin embargo no cuenta con un procedimiento que permita ejecutar dicha acción. Esta hipótesis a criterio del investigador se ha demostrado con éxito, pues:

- a- El derecho de repetición en la normativa ecuatoriana, excluyendo el Código de la Niñez y Adolescencia, es de carácter administrativo, y versa sobre el pago de lo no debido, o de la responsabilidad del Estado y terceros frente a la afectación comprobada a la naturaleza.

El legislador comete un error al no regular en un ámbito procesal este derecho. que el Código de la Niñez y Adolescencia, a viva voz reconoce.

- b- Al existir una afectación ya sea a la salud o a la fuerza de trabajo del alimentante principal, debidamente comprobada que haya generado que los obligados subsidiarios se deban hacer cargo, es más que evidente que el mismo no podrá hacer frente a una hipotética pretensión por parte de quienes hayan efectuado el pago de la obligación alimentaria a su nombre, debido precisamente a su afectación a la salud o en su fuerza de trabajo, sin poder procurarse ni producir el dinero suficiente para el pago hacia los obligados subsidiarios.
- c- Existe entonces una vulneración a los derechos y al patrimonio de los obligados subsidiarios en el caso de que exista una afectación que recaiga de manera permanente la fuerza de trabajo del alimentante principal, puesto que resulta en una deuda imposible de cobrar.
- d- Los obligados subsidiarios que se encuentren en la situación de pagar pensiones alimenticias a cuenta del alimentante principal, por motivo de que este sufre de una afectación permanente y severa a su salud que le impide procurarse por sí mismo, se encuentran en una suerte de indefensión, debido a que en un futuro les será imposible que se les devuelva lo pagado tal como versa el Código de la Niñez y Adolescencia.

Discusión

Después de una profunda investigación en los repositorios digitales disponibles, en torno a normativa, análisis de sentencias y doctrina, se ha podido observar que en lo que concierne a las pensiones alimenticias dentro del Ecuador, a la situación de los obligados principales y los

obligados subsidiarios, enfocándonos en el derecho de repetición que el artículo 5 del Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia les reconoce expresamente, la ley no está tomando en cuenta todas las problemáticas sociales ya que no contempla, o lo hace de manera superficial, todas las aristas que abarca este tema, ignorando derechos fundamentales de las personas.

Es necesario expresar dentro del presente trabajo que el interés superior del niño o la niña y del adolescente debe respetarse por sobre todas las cosas. En este sentido no existe ninguna incongruencia dentro del ordenamiento ecuatoriano, puesto que, dentro de la Constitución, así como dentro de otros cuerpos legales, expresamente se establece la primacía del interés superior del menor.

Es de vital importancia que el desarrollo de las nuevas generaciones no se vea menoscabado bajo ningún concepto mucho menos, a causa de la falta de uno de los obligados a su cuidado y cobijo. Si bien la obligación de cuidado y el derecho de alimentos que poseen los menores no es meramente económico si no que acarrea un número considerable de variantes, subjetivas muchas de ellas, es prudente que se garantice al menos su bienestar económico.

En cuanto a la doctrina, podemos entender claramente que la obligación de proveer es directa de los padres, quienes al ser los principales involucrados dentro del desarrollo de la vida del menor, tienen el deber de procurarle las condiciones de vida idóneas para su desenvolvimiento tanto personal, como en sociedad.

En cuanto al Derecho de repetición de los obligados subsidiarios no existe ninguna pauta a seguir en cuanto a procedimiento, dejando entrever que la demanda que presente de manera hipotética, uno o más obligados subsidiarios que hayan realizado el pago de la pensión alimenticias a

nombre del padre o de la madre. Que debidamente han tenido que probar su incapacidad para completar o realizar el pago de dicha pensión. Dicha pretensión deberá sustanciarse en teoría bajo la vía ordinaria según lo que establece el Código Orgánico General de Procesos.

Es entonces que nos encontramos con la difícil situación de un obligado o varios obligados subsidiarios que quieran ejercer el derecho de repetición en contra del padre o de la madre, esto con la finalidad de salvaguardar sus derechos y su patrimonio, a fin de cuentas, el pago en un inicio le corresponde al alimentante principal, y la ley le reconoce un “derecho de repetición”, se encuentran con la realidad de que dentro del ordenamiento jurídico existe esta clase de vacíos, los cuales dificultan el ejercicio de este derecho. Teniendo que recurrir a la vía ordinaria, sin la seguridad de que su derecho va a ser respetado, e incluso desconociendo si dicha pretensión será bien aventurada puesto que existe ya la figura del derecho de repetición en el COGEP y la normativa ecuatoriana guardando poca relación con la materia raíz del conflicto que derivo en el pago de la pensión por parte de los subsidiarios.

A esta sinuosa situación, agregándole la variante en la cual el obligado principal cuenta con algún tipo de impedimento crónico, derivado de una situación de salud o de un siniestro que haya afectado su fuente de ingresos o su fuerza laboral y le impida procurarse por sí mismo, o generar ingresos que le permitan cumplir no solo con la obligación alimentaria que le corresponde, sino también le impediría resarcir el pago de lo que se ha hecho cargo uno o más obligados subsidiarios.

Frente a esta situación los obligados subsidiarios tienen pocas o nulas vías para tramitar la pretensión en la cual exijan el derecho de repetición frente al padre o a la madre del menor en cuestión, esto provocando sin lugar a duda, una afectación a patrimonio, como de su seguridad jurídica y demás garantías, derechos y principios constitucionales, ya que, de efectuarse el pago

por parte de los obligados subsidiarios, estos no podrán convenir en que se les devuelva lo pagado bajo el supuesto de que exista una afectación a la fuerza de trabajo y capacidad de procurarse por sí mismo del obligado principal, lo que afecte al obligado subsidiario en su patrimonio al no percibir de vuelta lo pagado a cuenta del obligado principal y en su seguridad jurídica al no poder ejercer su pretensión que el artículo 5 Del Título V capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia le reconoce.

A raíz de una análisis acerca de la normativa que posee el ordenamiento jurídico, se refleja que es necesaria una valoración profunda de los supuestos y preceptos jurídicos, éticos y morales que rigen el ordenamiento con respecto a alimentos y a la situación de los obligados subsidiarios, puesto que esto nos permite dilucidar si las leyes que versan en torno a estos temas, lo hacen en tenor a lo que dicta la Constitución de la Republica del Ecuador, es decir, colocando el bienestar del menor como la prioridad dentro de cualquier tipo de proceso jurídico, y si producto de esta situación los derechos de terceros quedan desatendidos, al no existir una normativa concreta para ciertos casos en particular.

A pesar de la constancia dentro del Código de la Niñez y Adolescencia de que los obligados subsidiarios podrán ejercer su derecho de repetición frente a la madre o el padre del menor, este hecho no se encuentra debidamente esclarecido en el resto de la normativa ecuatoriana.

Debiendo, por medio de la inferencia, llegar a la conclusión de que dicha pretensión deberá ser sustanciada mediante un proceso ordinario, ya que al no existir un trámite que la sustancie, la misma deberá hacerlo a través de este procedimiento tal y como establece la ley.

La imposibilidad de ejercer este derecho recae en el hecho supuesto en el cual se logre probar la incapacidad laboral por parte del alimentante principal sea esta de la naturaleza que fuere, sin embargo, para la finalidad del presente trabajo se tomó en cuenta las obligaciones a la salud del

alimentante, así como las afectaciones a su capacidad de trabajo para establecer la posibilidad que tienen los obligados subsidiarios de ejercer el derecho de repetición que les reconoce la ley.

En caso de existir esta afectación por parte del alimentante principal, innegablemente existe una vulneración a los derechos reconocidos por la normativa para con los obligados subsidiarios, ya que la ley reconoce y avala la existencia de esta figura, a fin de garantizar el goce del derecho de alimentos por parte del o la menor que se encuentre en medio de este conflicto.

En un principio, la existencia de los obligados subsidiarios parecería completamente entendible e incluso acorde a derecho, ya que, el niño o la niña se encuentran en una situación en la cual no pueden procurarse por sí mismos, pues se encuentran en una etapa de la vida humana en la que precisa de cuidados y ayuda en su desarrollo. Esto con la finalidad de que en un futuro pueda ser un adulto responsable y funcional dentro de lo que compete a las dinámicas sociales. Sin tomar en cuenta el aspecto sentimental que acarrea para la o el menor, el hecho de que su padre o madre falte a la obligación de alimentos, entendiéndose que ya existe un proceso judicial en el cual se determinó un monto a pagar como pensión. Por este motivo, la relación filio parental se puede ver en detrimento, debido a esta controversia y demás problemas que puedan existir dentro del núcleo familiar.

Es también cierto, que la obligación de procurar a sus hijos es exclusiva de los padres de familia, es por ello por lo que el derecho de repetición es reconocido dentro de la normativa ecuatoriana a favor de los obligados subsidiarios. Esto determina que el legislador a momento de promulgar la ley tenía en cuenta que dicha obligación no es propia del o los obligados subsidiarios que la adquieren, sino más bien existe un principio rector como es el del “interés superior” del niño o la niña en cuestión, por ello para salvaguardar los derechos constitucionales, así como también el

patrimonio de los obligados subsidiarios se implementó el derecho de repetición dentro del Código de la Niñez y Adolescencia.

Hecho que es apenas es la punta del “ice berg” ya que al establecer el derecho de repetición por parte de los obligados subsidiarios se debió establecer las vías idóneas para tramitar dicha pretensión, así como también los juzgados competentes para dicho trámite. Ya que al ser dinero el objeto de la pretensión del obligado subsidiario, dicho trámite podría ser sustanciado dentro de un juzgado de lo civil. Sin embargo, al derivar esta pretensión de un juicio de alimentos previamente existente, podría también sustanciarse en un juzgado de la familia.

Es evidente que existen zonas grises y aspectos que necesitan ser esclarecidos con respecto a la situación de los obligados subsidiarios en caso de que deseen ejercer el derecho de repetición que la ley les confiere, se debe resguardar los intereses, no solo del menor, si no también, en menor medida a comparación con la o el menor, los de los obligados subsidiarios ya que están haciéndose cargo de una obligación que la ley les reconoce, pero en sí, no les corresponde en un principio, por lo que lo justo es que puedan ser retribuidos de la misma manera en la que ejercen su obligación subsidiaria, es decir, tener una pago y que el mismo sea acorde a lo que han pagado por cuenta del obligado principal.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Registro Oficial nro. 449. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/constitucion+ecuador/vid/631446215/expression/661485285>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948,10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas resolución 217 A (II).
- Asamblea Nacional. (2024, 13 de marzo). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial nro. 46. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/Codigo+Civil/vid/631479779/expression/661485337>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2023, 29 de marzo). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/codigo+de+la+ni%C3%B1ez+y+adolescencia/vid/643461265/expression/661485477>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2024, 5 de enero). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial nro. 506. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/COGEP/vid/643461269/expression/661485489>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017, 10 de mayo). *Sentencia nro. 012-17-SIN-CC*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/sentencia+012-17-SIN-CC/vid/688966085>
- Corte Constitucional del Ecuador. (30 de septiembre de 2015). Sentencia nro. 320-2015. Guayaquil, Guayas, Ecuador. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/obligados+subsidiarios/vid/587621178>
- González, J. A. (2023). El derecho de alimentos la prestación material y la socioafectiva. Puno, Perú: Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. doi:<https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i2.240>
- Lexis. (2024). *Lexis ecuador*. Lexis ecuador: <https://www.lexis.com.ec/blog/familia/las-tablas-de-pension-alimenticia-en-ecuador-una-guia-completa>
- Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. (16 de noviembre de 2012). Sentencia N. ^a 0346-2012. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (16 de noviembre de 2012). Sentencia nro. 0346-2012. Quito, Pichincha, Ecuador. <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:EC/obligados+subsidiarios/vid/433022518>
- Viscarra, V. (2017). El ejercicio del derecho de contradicción del alimentante frente al principio del interés superior del niño en los casos de acumulación de pensiones alimenticias. Quito: Universidad Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5839/1/T2407-MDP-Viscarra-El%20ejercicio.pdf>

