

## **Pago de beneficios adicionales en el juicio de alimentos y su afectación económica al obligado**

*Payment of additional benefits in the alimony lawsuit and its economic affectation to the obligor*

**Pamela Jessenia Albarracín Pauta, Iván Patricio Culcay Villavicencio**

### **Resumen**

El trabajo estudió el pago del décimo tercer y cuarto sueldo por concepto de pensiones alimenticias, demostrando que dichos subsidios legales generan doble carga económica desproporcional al obligado que debe ser revisada de forma urgente por la Asamblea Nacional del Ecuador, siendo notorio que el pago de las bonificaciones extras, décimo tercer y cuarto sueldo constituyen valores desproporcionales que no se ajustan a la realidad jurídica y económica de los obligados en materia de alimentos. El presente trabajo adoptó una metodología de investigación cualitativa bibliográfica con la cual se pudo identificar el cúmulo de instituciones jurídicas que engloban al derecho de alimentos y su incidencia en el patrimonio de aquellos progenitores que no tienen los recursos económicos estables para satisfacer el derecho referido. Se concluyó que, el pago de bonificaciones extras por concepto de pensiones alimenticias genera una doble carga económica desproporcional y debe ser revisada de forma urgente por la Asamblea Nacional del Ecuador, ya que, se ha sustentado con base a la legislación ecuatoriana que, constituyen valores desproporcionales que no se ajustan a la realidad jurídica y económica de los obligados en materia de alimentos.

**Palabras clave:** Bonificaciones extras; pensiones alimenticias; subsidios legales; valores desproporcionales.

---

**Pamela Jessenia Albarracín Pauta** 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. pamela.albarracin@est.ucacue.edu.ec

**Iván Patricio Culcay Villavicencio** 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. iculcay@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/runas.v4i7.113>

ISSN 2737-6230

Vol. 4 No. 7 enero-junio 2023, e230113

Quito, Ecuador

Enviado: enero 13, 2023

Aceptado: mayo 24, 2023

Publicado: junio 21, 2023

Publicación Continua



## Abstract

The work studied the payment of the thirteenth and fourth salary for alimony, demonstrating that said legal subsidies generate a double disproportionate economic burden to the oblige that must be urgently reviewed by the National Assembly of Ecuador, being notorious that the payment of the extra bonuses, thirteenth and fourth salaries constitute disproportionate values that do not conform to the legal and economic reality of those liable for maintenance. The present work adopted a bibliographic qualitative research methodology with which it was possible to identify the cluster of legal institutions that encompass the right to maintenance and its incidence on the patrimony of those parents who do not have the stable economic resources to satisfy the referred right. It was concluded that the payment of extra bonuses for alimony generates a double disproportionate economic burden and must be urgently reviewed by the National Assembly of Ecuador, since it has been supported based on Ecuadorian legislation that constitute disproportionate values that do not conform to the legal and economic reality of those liable for maintenance.

**Keywords:** Extra bonuses; alimony; legal subsidies; disproportionate values.

## Introducción

A lo largo de los años la situación socio jurídica de los menores ha variado según las creencias y costumbres de cada cultura, razón por la cual los niños, niñas y adolescentes han pasado de ser un grupo históricamente discriminado para convertirse en un grupo de atención prioritaria dentro de las diversas legislaciones del mundo. El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2021) reconoce que, los menores de edad forman parte de una comunidad social que necesita de atención urgente y primordial por parte del Estado ecuatoriano, a fin de maximizar la materialización de sus derechos constitucionales y por consiguiente su desarrollo integral.

Es así como, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de establecer normas y políticas públicas que materialicen el principio de interés superior de los menores para que los mismos tengan la posibilidad de desarrollarse de forma integral dentro de la sociedad contemporánea. El derecho de alimentos es una de las prerrogativas fundamentales que ostentan los niños, niñas y adolescentes frente a sus padres, para encontrar el sustento económico que permita satisfacer sus diversas necesidades indispensables para llevar una vida digna y producir un desarrollo debido a lo largo de su camino hacia la adultez (Juárez y Guerra, 2021).

Es por esta razón que, el derecho de alimentos es una de las facultades más importantes de los menores dentro de la relación parento-filial que tienen con sus padres, debido a que sin la existencia de este derecho no se podría imponer a los progenitores de los niños la obligación de velar por el desarrollo integral de los menores (Cabrera y Maldonado, 2023). Sin embargo, existen casos en los cuales, a pesar de que los obligados a prestar el derecho de prestar alimentos tienen la intención de hacerlo, se encuentran imposibilitados a cumplirlo en virtud de que no tienen ni pueden encontrar un empleo dentro de una sociedad desigual, y también se ven propensos a ser objeto de

medidas de apremio personal, parcial o total que la legislación prevé para quienes adeuden dos o más pensiones alimenticias (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

De igual forma, se obliga a los progenitores a cancelar bonificaciones extras en los meses de abril o septiembre, y diciembre las cuales resultan ser desproporcionales en aquellos supuestos en los cuales, los obligados adolecen de falta de trabajo o tienen otras cargas familiares que también necesitan del auxilio económico de su progenitor para desarrollarse integralmente. Por tanto, el presente trabajo tiene como propósito analizar el perjuicio que genera el pago de las bonificaciones extras (décimo tercer y cuarto sueldo) en la económica del obligado cuando el mismo se encuentra sin trabajo dentro de la sociedad; por ende, se debe examinar la colisión de esta situación social con las normas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia (2019).

Para tal efecto se realizó un estudio doctrinal sobre el derecho de alimentos de los niños y su principio de interés superior, para examinar de forma crítica el Artículo 16 innumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia (2019), a fin de determinar la desproporcionalidad y afectación que dicha disposición produce aquellos alimentantes que no tienen un empleo estable u ostentan obligaciones frente a otras cargas familiares (menores) que quedan desprotegidos ante la preferencia judicial que tiene el hijo que demanda la pensión de alimentos.

## Metodología

La investigación se elaboró mediante la utilización del paradigma cualitativo como método de para encontrar el conocimiento que de forma crítica permita solventar la problemática jurídica planteada a través de una perspectiva teórica. Por consiguiente, mediante una recopilación doctrinal bibliográfica se pueden identificar el cúmulo de instituciones jurídicas que engloban al derecho de alimentos y su incidencia en el patrimonio de aquellos progenitores que no tienen los recursos económicos estables para satisfacer el derecho referido.

Para comprender de forma íntegra el método de investigación utilizado, es indispensable encontrar su definición. De esta manera, la investigación cualitativa consiste en un estudio social que se efectúa por medio de la opinión, comentarios y aportes que otros individuos han realizado sobre el tema a tratar (Cejas y Galindo, 2023). Por consiguiente, mediante la utilización de plataformas digitales como Scopus y Scielo, se recopilará material bibliográfico teórico que englobe conocimiento referente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes su principio de interior superior, derecho de alimentos y demás categorías jurídicas de derecho de familia que complementen las figuras jurídicas referidas.

Entonces, el objeto y finalidad de la investigación cualitativa radica en generar un conocimiento epistemológico fidedigno que encuentre aportaciones y puntos de vista diversos con los cuales cotejar diferentes opiniones que conduzcan a la obtención de una verdad jurídica experimental (Taylor y Bogdan, 1984). De igual forma, con esta metodología de investigación se busca maximizar la perspectiva interior del articulista, a través de los criterios y opiniones que han

emitido los sectores doctrinales que se han atrevido a examinar el tema a tratar, juntamente con sus características y conceptos de forma integral. Por tanto, se pretende generar conocimiento sin necesidad de realizar una percepción sensorial propia del problema jurídico de investigación que se plantea (Urbina, 2020).

Asimismo, mediante la plataforma de Lexis Finder se tendrá acceso a los cuerpos jurídicos vigentes que regulan el derecho de alimentos y sus bonificaciones extras que han sido establecidas por el legislador para los meses de abril o septiembre, y diciembre, como pagos vinculantes que el obligado principal debe satisfacer en los periodos mencionados. Finalmente, se puede inferir que, a través de una metodología bibliográfica, analítica sintética y comparativa, se pretende a través de un procedimiento deductivo responder la problemática y pregunta de investigación de este trabajo mediante la aplicación de conceptos generales que permitirán inferir una solución específica que englobe la afectación que genera las bonificaciones extras a los obligados principales que no tienen la capacidad económica para cumplir con el derecho referido.

## Resultados

### *El principio del interés superior del menor y derecho de alimentos*

En el campo axiomático del derecho los principios constituyen los preceptos por los cuales encuentran sentido y orientación las normas jurídicas dentro de la sociedad legalmente organizada, con el fin de facilitar el diálogo social de las personas dentro de comunidad humana del Estado (López, 2019). El científico del Derecho Kelsen (2020), en su teoría pura del derecho buscó establecer un marco conceptual jurídico en la cual la norma positiva encuentre un fundamento alejado de preceptos ambiguos y discrecionales que ponían en tela de duda la aplicación de la ley.

Sin embargo, el autor jamás encontró aquel fundamento que le permita sustentar una norma positiva vigente en sí mismo. Por tal razón el académico García de Enterría (1984) asevera que, los principios son indispensables para la conformación y estructuración de un ordenamiento jurídico vigente, puesto que los preceptos axiológicos permiten que la norma positiva vigente encuentre una razón de ser y fundamento en su existencia de aplicación. De igual forma, los autores Storini y Navas (2013) comprenden que los derechos y valores son mandatos de optimización cuyo fundamento se encuentra en formar parte del ordenamiento jurídico vigente de forma transversal.

El autor Chalco Salgado (2019) precisa que dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano los derechos constituyen un freno al poder político de turno, ya que su centralidad y vigencia irradia en todo el marco jurídico del Estado. Por tal situación es que Robert Alexy (1997) promueve que los principios o derechos se conceptualizan como mandatos que tienden a una optimización, debido a que al ser abiertos, discrecionales y abstractos se configuran como normas téticas que necesitan de un desarrollo jurídico infra legal por medio de normas hipotéticas que delimiten el alcance de su aplicación.

La razón por la cual existe un sistema constitucional fundamentado en una Constitución como pirámide del ordenamiento jurídica, se encuentra en el hecho de que el Estado tradicional francés de Derecho se encuentra subsumido dentro de una nueva teoría jurídica denominada neoconstitucionalismo, por medio de la cual, las normas constitucionales inspiran a todas las disposiciones infra constitucionales de la nación, es así como la Constitución se vuelve condición de unidad y validez dentro del Estado (Salgado, 2012).

De esta forma el autor García Pelayo (1991) menciona que un Estado Constitucional como el ecuatoriano, es aquel en el cual el Estado de Derecho clásico se encuentra modificado por lo que determinen los principios fundamentales positivizados en la normativa vigente, produciéndose lo que el autor Chalco Salgado (2018) denomina como nuevo constitucionalismo latinoamericano, para hacer referencia a las Constituciones latinas que han determinado normas jurídicas en base a sus propios matices culturales que determinan la forma de vida en cada región del sur del continente americano.

Entonces, al ser los principios la finalidad del Estado (López, 2021), es indispensable examinar el principio de interés superior, el cual constituye un mandato que irradia en inspira a todas las normas y políticas públicas del estado que tienen como finalidad normar las relaciones jurídicas en las que se determinan, modifican y regulan derechos de niños, niñas y adolescentes. Entonces, el principio de interés superior establece que, si bien los padres de un niño, niña y adolescente tienen la obligación de velar por el desarrollo integral del menor, de igual manera, todos los actores sociales y gubernamentales tienen la obligación de orientar su conducta a la búsqueda de la satisfacción de los derechos y necesidades de los menores de edad que se encuentran en desarrollo (López, 2015).

El articulista López, (2015) establece que los jueces también se ven irradiados por el interés superior, ya que dicho precepto obliga a que los magistrados analicen, motiven y emitan resoluciones judiciales en la cuales debe primar siempre los derechos de los niños, niñas y adolescentes por encima de los intereses de las partes procesales. El concepto del principio de interés superior encuentra una definición simple pero concreta en la siguiente cita textual:

La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. (Corte de Apelaciones de la Sala de Niñez y Adolescencia de Costa Rica, 2009, 00360)

Por tanto, el precepto referido tiene como finalidad generar bienestar en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que forman parte de la sociedad imponiendo la obligación de satisfacer en mayor medida de lo posible los derechos fundamentales de los menores que se encuentran descritos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (Paullete et al, 2020).

El Derecho de Alimentos es una de las prerrogativas fundamentales que amparan a los menores que se encuentran en pleno desarrollo de su integridad física y emocional. Para Morales (2023) el referido derecho nace de la relación parento-filial de los hijos con sus padres, a fin de generar obligaciones jurídicas de estos últimos con sus hijos. Bajo el principio de interés superior nace una obligatoriedad primordial de los progenitores con sus hijos, en el hecho de que deben brindar a los menores toda la asistencia debida en el plano afectivo, económico, recreativo, medico, educacional y demás esferas necesarias para que el niño crezca en pleno ejercicio de sus derechos.

Por ende, el derecho de alimentos es uno de los diversos factores que el niño debe ostentar para generar un correcto desarrollo hacia su vida adulta, es por esta razón que ha dicho derecho se lo define como la facultad que tienen los menores para ser asistidos por sus progenitores a fin de que puedan desarrollarse no solo en un plano nutricional, sino en todas las etapas que conlleva una formación saludable integral (Morales, 2023). Sin embargo, para encontrar un concepto completo es necesario desmenuzar el derecho que se estudia, razón por la cual Morales (2023) menciona que, el termino alimentos tiene una connotación jurídica, técnica y completa que se aleja del concepto del lenguaje común. Chávez (1984) refiere que para comprender el termino jurídicos alimentos se necesita examinarlo desde su etimología expresando que, “la palabra alimento viene del sustantivo latino “alimentum”, el que procede a su vez del verbo “alére”, alimentar” (p. 439).

Sin embargo, la etimología citada en el párrafo precedente, aún mantiene tintes del lenguaje común que se alejan de una verdadera conceptualización jurídica, puesto que en observancia al Código de la Niñez y Adolescencia (2019), el derecho de alimentos va más allá del simple sustento alimenticio, sino que también engloba el aporte económico para las necesidades de salud, educación, higiene, vestimenta, cuidado, vivienda segura con servicios básicos, cultura, recreación, transporte y rehabilitación en caso de discapacidad. Por tanto, personalmente se cree que la definición que mejor abarca el concepto de derecho de alimentos se encuentra en el siguiente concepto:

El Derecho de alimentos es aquél en el cual están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo las necesidades orgánicas elementales, (...), sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa. (Borda, 1846, p. 418)

Ahora bien, es indispensable examinar cuales son las características que engloban o revisten al derecho de alimentos como una prerrogativa fundamental de los niños, niñas y adolescentes. El Art. 3, del libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia (2019) determina lo siguiente:

Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.

De la cita precedente se pueden inferir cada una de las características que revisten por mandato legal:

a) Intransferible: hace referencia a que el derecho de alimentos no es susceptible a enajenación, es decir, dicha facultad no puede ser otorgada a favor de otra persona ya sea por medio de una venta o donación. Esto se debe a que, el derecho de alimentos constituye una prerrogativa personal que es inherente a las características propias y únicas del beneficiario, lo cual imposibilita que el derecho se pueda transferir, justamente porque en base a su naturaleza, los derechos humanos son intransferibles tal como mencionan los autores Aguirre et. al. (2006).

Sería ilógico que quien necesita de un derecho para desarrollarse individualmente pueda enajenar el mismo a fin de beneficiar a un tercero, siendo esta una característica coherente y oportuna que determina la legislación.

b) Intransmisible: la transmisibilidad hace referencia de que el derecho de alimentos no puede sucederse por causa de muerte, situación que se encuentra reconocida de forma taxativa en el Art. 362 del Código Civil ecuatoriano.

Couto (2002) es claro al precisar que la razón de esta característica radica en “los alimentos han sido establecido por razones de humanidad, como una consecuencia del derecho a la vida, lo que hace que se consideren, como de orden público, las disposiciones que lo reglamentan” (p. 160).

Por tanto, no tendría sentido el que subsista en la vida jurídica un derecho que tiene como finalidad el desarrollar y mantener la vida de una persona que se encuentra en formación hacia la adultez, siendo coherente también que la norma impida que dicho derecho pueda transmitirse hacia los herederos del menor.

c) Irrenunciable: el derecho de alimentos evidentemente constituye un principio constitucional que se encuentra reconocido en el Art. 45 inciso 2 de la norma suprema referida, a través de la cual encuentra prohibición expresa sobre cualquier convenio o acto tendiente a generar la renuncia de este derecho.

El derecho de alimentos al tener un rango constitucional no puede extinguirse por la propia voluntad de su titular, por lo que dicha facultad perseguirá al menor hasta que el derecho se extinga conforme la normativa especial vigente.

Coello (1982) precisa que el fundamento de irrenunciabilidad del derecho de alimentos radica en el hecho de que el mismo tiene como finalidad primordial maximizar y proteger el derecho a la vida de quien se encuentra en desarrollo, por lo que permitirle a su titular el renunciar a dicha facultad, sería contrario a la vida como bien jurídico supremo dentro del catálogo de derechos fundamentales.

d) Imprescriptible: esta característica hace referencia a que el derecho de alimentos no es



susceptible de ser objeto de la institución jurídica de la prescripción extintiva de derechos y obligaciones. Esto significa que por más que no se ha ejercitado el derecho de alimentos por su titular en un periodo de tiempo determinado, el obligado no puede alegar que dicho derecho personal entre alimentante y alimentado ha prescrito por su falta de ejercicio a lo largo del tiempo.

El fundamento de esta característica radica en el hecho que el derecho de alimentos no forma parte de derechos patrimoniales renunciables y créditos personales regulados por el Código Civil, sino que engloba un derecho fundamental que por mandato constitucional no se extingue por la indiferencia de su titular en el ejercicio de esta facultad.

e) Inembargable: esta característica refiere a que el titular de derecho de alimentos no puede ser objeto de una medida de apremio o retención real de su derecho, debido a que no se trata de un derecho netamente patrimonial de la esfera privada, sino que trasciende a la esfera constitucional en la que se engloban todos los derechos fundamentales que revisten a una persona.

Por consiguiente, en conformidad a Rojina Villegas (1987) el derecho de alimentos permite satisfacer un conjunto de necesidades y facultades indispensables para que una persona pueda subsistir y desarrollarse, siendo ilógico que se permita la embargabilidad del derecho en mención.

Por tanto, este derecho de alimentos “se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para su vida” (Rojina Villegas, 1987, p. 172).

f) No admite compensación ni reembolso de lo pagado, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en la cancelación de dos deudas en la cual tanto acreedor y deudor son a la vez acreedor y deudor de otra obligación.

Sin embargo, lo debido en pensiones alimenticias al menor no puede ser utilizado como mecanismo para compensar otra deuda que se contraiga con el alimentante, en virtud de que el derecho de alimentos consiste en una prerrogativa constitucional de que se aleja de las reglas inherentes a las obligaciones prescritas en el Código Civil ecuatoriano.

Ahora bien, debe tomarse en consideración que la presente característica evidencia una excepción a su regla general, la cual en conformidad al Art. innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019) lo siguiente se establece de la siguiente forma:

Las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos (...), casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.

De igual forma el artículo 364 del Código Civil determina que las pensiones de alimentos atrasadas pueden ser objeto de la figura de renuncia, compensación, cesión, venta y transmisión por causa de muerte. Es por esta razón que, Morales (2023) determina que toda pensión alimenticia vencida adquiere una naturaleza legal distinta que le permite generar las excepciones a las



reglas generales establecidas. El derecho de alimentos también admite una clasificación en cuanto a diversos parámetros que se analizan en base a su naturaleza jurídica. Morales (2023) establece una clasificación del derecho de alimentos en base a su origen, su naturaleza legal y su duración:

- En conformidad al origen, las pensiones de alimentos pueden surgir por una vía forzosa, jurídica, o por mutuo acuerdo entre las partes.
- En conformidad a la naturaleza legal del derecho los alimentos pueden ser congruos y necesarios. Los primeros refieren aquellas prestaciones económicas que permiten que alimentado pueda vivir de forma modesta y acorde a su lugar social, pues así lo establece el Art. 351 del Código Civil. Mientras que, los alimentos necesarios son aquellos que tienen como finalidad salvaguardar y permitir el desarrollo de vida de una persona.
- Y, por último, por la duración del derecho los alimentos se clasifican en provisionales y definitivos.

Las pensiones provisionales consisten en las prestaciones económicas que el juzgador competente determina de forma temporal hasta que en el futuro a través de la tramitación de una causa judicial se determine de forma exacta el objeto económico que debe cancelar el alimentante al alimentado. El fundamento de la pensión provisional radica en el hecho de que, por principio de interés superior del menor, el niño, niña y adolescente no puede esperar a obtener una sentencia válida para que pueda percibir un derecho inmediato que lo ostenta por la sola circunstancia de ser hijo del alimentante.

Es por esta razón que, el Artículo 332 numeral 4 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos determina que en todas las demandas en las que se debata la prestación de alimentos, deberá fijar una pensión provisional desde el momento mismo en el que califica la demanda. Por su parte los alimentos definitivos (Robles et al, 2019), son aquellos que el Juez ha determinado a través de resolución judicial válida una vez que ha concluido toda la sustanciación de la causa jurisdiccional, por lo que, al menos bajo una perspectiva inicial, se podría afirmar que la cosa juzgada de la sentencia referida generaría una pensión definitiva para el alimentante.

No obstante, los alimentos definitivos, a pesar de gozar de cosa juzgada formal, no tienen la calidad de cosa juzgada material en virtud de que pueden ser modificados a lo largo del tiempo por medio de un incidente de aumento o disminución de pensión, o simplemente pueden llegar a extinguirse si se cumple los requisitos legales establecidos. Es por esta razón que no es del todo correcto afirmar que la pensión establecida en sentencia judicial es definitiva, ya que se encuentra sujeta a cambios en cuanto varían las circunstancias que la determinan (Guaycha y Orellana, 2023).

### ***Subsidios y beneficios legales en favor de los alimentados y su regulación en la legislación ecuatoriana (décimo tercer y cuarto sueldo)***

El Art. innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019) reconoce los siguientes subsidios y beneficios jurídicos en favor de los alimentados, constituyéndose como una obligación vinculante hacia el padre o madre que obra en la calidad de alimentante:

Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y/o madre, los siguientes beneficios adicionales:

1. Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado;
2. Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará, aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia; y,
3. El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades.

Para fines de investigación del presente trabajo nos limitaremos a analizar la desproporcionalidad jurídica que existe en el numeral 2 de la norma citada en cuanto a la obligación del alimentante de cancelar un porcentaje del décimo tercer y cuarto sueldo en favor del menor en virtud del cual se debe la pensión alimenticia. A fin de comprender el fundamento de las bonificaciones referidas, es necesario explicar en qué consiste cada una de ellas.

La décima cuarta remuneración hace referencia al conocido bono escolar, el cual se constituyó en el año de 1968 por medio de la denominada ley de remuneraciones complementarias de ley. La norma mencionada estableció que, el décimo cuarto sueldo debía calcularse de forma similar a la décimo tercera remuneración, definiéndose la misma como la doceava parte de la remuneración general básica determinada para los trabajadores.

No obstante, en el año de 1984 se modificó la ley de remuneraciones complementarias de ley estableciendo que el décimo cuarto sueldo consistirá en la cancelación de un salario básico unificado para el trabajador en general que, para la fecha actual de investigación, consiste en el pago de \$425,00 (cuatrocientos veinte y cinco dólares americanos).

La situación mencionada se encuentra en el Art. 113 del Código de Trabajo el cual determina las siguientes reglas a seguir de acuerdo con el pago de la bonificación mencionada:

- Se debe cancelar un salario básico del trabajador, el cual se calcula desde el periodo del 1 de agosto al 31 de julio en el régimen Sierra y en el periodo del 1 de abril al 31 de marzo para el régimen Costa.

- Para el régimen Sierra el empleador debe cancelar las bonificaciones mencionadas hasta el 15 de agosto de cada año, mientras que para el régimen Costa debe cancelar hasta el 15 de abril de cada año.

Por su parte la décimo tercera remuneración también se encontraba reconocida en la ley de remuneraciones complementarias de ley, en la cual se le conocía como remuneración navideña, la cual se encuentra reconocida en el Art. 111 del Código de Trabajo el cual determina las siguientes reglas a seguir:

- Se debe cancelar hasta el 24 de diciembre de cada año.
- Para calcular la décimo tercera remuneración se debe dividir todo lo ganado en el año para doce.
- El periodo de cálculo de la bonificación estudiada es del 1 de diciembre al 30 de noviembre.

La razón por la cual, los alimentantes deben cancelar la décimo tercera y décimo cuarta remuneración a sus hijos, radica en la circunstancia de que se entiende que durante los meses de agosto o abril y diciembre, los alimentantes han percibido una bonificación adicional, y por consiguiente, su capacidad económica ha sido mayor, produciendo que bajo un principio de proporcionalidad sea justo y constitucional que los demandados cancelen de igual forma una bonificación extra a sus hijos por concepto de alimentos.

Gutierrez Rivera (2018) efectuó un estudio de campo en el cual decidió entrevistar a un total de 83 abogados inscritos en el foro de Abogados de la Provincia del Carchi. De forma textual el autor decidió preguntar a los profesionales referidos si es que consideran que el pago de la décimo tercera y décimo cuarta pensión alimenticia transgrede el principio constitucional de proporcionalidad en aquellos supuestos en los cuales el alimentante se encuentra falto de empleo en su realidad social-económica. De los resultados arrojados del estudio mencionado se llegó a la conclusión de que, el 90% de los encuestados considera que el pago de la décimo tercera y cuarta pensión alimenticia afecta el principio constitucional de proporcionalidad al momento de obligar a los alimentantes desempleados a cancelar a sus hijos dicha bonificación jurídica.

Por tanto, Gutierrez Rivera (2018) precisa que es indispensable reformar el numeral 2 del innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019) en lo tendiente a la obligatoriedad de cancelar las bonificaciones de décimo tercera y cuarta remuneración en aquellos supuestos en los que el alimentante no tiene trabajo o los ingresos económicos suficientes para satisfacer dichos rubros. Pues el autor infiere que la norma vigente mencionada vulnera el principio de proporcionalidad constitucional para proceder a transgredir los derechos del alimentante.

Por su parte, los autores Cadme et. al (2020) realizaron un estudio acerca de esta misma problemática mediante una encuesta efectuada a 9 jueces competentes especializados en Derecho de Familia, y 7 profesionales del derecho en libre ejercicio. Los resultados efectuados por el es-

tudio de los autores evidenciaron que solo el 56% de los encuestados creen que debe reformarse los subsidios legales en el pago de derecho de alimentos en cuanto a los valores por concepto de décimo tercera y cuarta remuneración, ya que los mismos vulneran el principio constitucional de proporcionalidad en la obligatoriedad de exigir a los alimentantes la cancelación de valores que no han percibido mensualmente.

Los autores en sus conclusiones hacen hincapié que existe una vulneración al principio de proporcionalidad al exigir a los demandados por concepto de alimentos el pago de las bonificaciones cuestionadas, en virtud de que se sobre entiende que para los meses de septiembre y diciembre los alimentantes han percibido mayores ingresos económicos. Pues la Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo y Subempleo determinó en el año 2022 que, del total de personas que ostentaban trabajo en el año referido, el 50,6% expresó que se encontraba en una esfera informal de trabajo alejada de la protección jurídico laboral del trabajador (INEC, 2022).

Por tanto, en el estudio referido se ve reflejado como el principio de proporcionalidad se ve afectado en aquellos casos en los cuales el alimentante no tiene los ingresos económicos suficientes para cancelar las bonificaciones de décimo tercer y cuarto sueldo. De esta forma, adquiere sentido el asimilar que dichas bonificaciones vulneran los derechos de los demandados en los juicios de alimentos.

Ahora bien, haciendo alusión de forma concreta a los pagos por concepto de décimo cuarto en las causas de alimentos, se debe expresar que dicha suma monetaria no significa que exista una duplicidad en la remuneración, sino que únicamente el trabajador percibirá un salario básico unificado del trabajador, por lo que no es proporcional que se le exija al alimentante pagar doble pensión alimenticia, ya que, no en todos los casos una persona que trabaja duplica su remuneración al momento de recibir el décimo cuarto sueldo, sin embargo, para el cálculo de pensiones alimenticias, si se le impone al alimentante la obligación de cancelar doble pensión.

Entonces, es notorio que dicho subsidio jurídico se encuentra mal concebido en la forma en cómo se entiende establecido el pago de la bonificación del décimo cuarto sueldo dentro del pago de pensiones alimenticias. De igual forma, la regulación del décimo cuarto sueldo en pensión de alimentos también transgrede al derecho a la educación y el desarrollo integral de los alimentados. Esto se debe a que, los alimentantes únicamente deben pagar un porcentaje inferior a lo recibido por concepto de décimo cuarta remuneración, situación que es ilógica ya que como se analizó en acápites previos en este trabajo, la bonificación mencionada tiene como finalidad auxiliar en la compra de útiles escolares de los menores que van a iniciar su periodo estudiantil, razón por la cual a la bonificación referida se la denomina bono escolar.

En este orden de ideas se argumenta que lo idóneo sería que el alimentante deba entregar todo lo percibido por concepto de décimo cuarto sueldo al alimentado y no únicamente un porcentaje inferior de dicha bonificación, ya que la misma se otorgó para que el menor encuentre el sustento económico suficiente que le permita solventar todos los gastos que engloban el inicio del periodo escolar ya sea en los meses de septiembre o abril dependiendo el caso. Es así como, si no

se otorga la totalidad del salario básico percibido por el alimentante al alimentado, se vulneraría de forma directa el derecho a la educación consagrado en el Art. 26 de la Constitución de la República del Ecuador (2021), ya que se privaría al menor de obtener la totalidad de los ingresos que ha recibido su obligado principal para que el niño pueda comprar el cúmulo de útiles escolares.

Es interesante analizar la forma en cómo se calcula el pago del décimo cuarto sueldo por concepto de pensiones alimenticias, ya que, es cierto que el recibir dicha bonificación por parte del alimentante no significa que el mismo hay duplicado su remuneración durante dicho mes de trabajo, sino que únicamente ha recibido un bono escolar que consiste en el pago de un salario básico unificado del trabajador. Esta misma situación fundamenta la solución planteada por el autor en base a la cual solo debe cancelarse al menor la totalidad un salario básico unificado del trabajador en los meses de septiembre o abril dependiendo el caso, a fin de no menoscabar el derecho de los menores, debido a que se entiende que el décimo cuarto sueldo ha sido cancelado para solventar sus gastos estudiantiles.

Ahora bien, no se debe olvidar examinar en este trabajo que no todos los alimentantes tienen un empleo formal, o se encuentran inmersos en el desempleo a tal punto que les es imposible el cancelar la bonificación de décimo cuarto sueldo debido a que no han percibido dicho valor económico durante los meses de abril o septiembre según corresponda. Por lo que, sería desproporcional el obligar a un alimentante desempleado a cancelar valores que no percibe, siendo en este caso salario básico unificado. Entonces, es erróneo el obligar al alimentante a cancelar doble pensión alimenticia por concepto de décimo cuarto sueldo, debido a que el fundamento que sustenta tal bonificación económica no se ve reflejada en la realidad patrimonial del obligado principal, pues como se mencionó en líneas precedentes el décimo cuarto sueldo no corresponde en todos los casos una duplicidad de la remuneración del alimentado.

Entonces del análisis realizado, constituye un acto jurídico inequitativo y desproporcional el obligar alimentantes que no se encuentren bajo relación de dependencia a cancelar dos pensiones alimenticias durante dos meses del año correspondiente. A criterio personal, no solo se vulnera el derecho a la igualdad de los padres no custodios sino también transgrede el propio interés del menor en cuanto el mismo no podrá obtener los recursos económicos suficientes para su desarrollo integral si es que por la falta de pago el alimentante se ve privado de su libertad en virtud de una medida de apremio personal, parcial o total en observancia al Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos.

Se debe tomar en consideración que el décimo cuarto sueldo constituye un pago de un salario básico unificado para el trabajador, por lo que es desproporcional el obligar a un alimentante que deba pagar por concepto de pensión alimenticia un valor mayor a un salario básico, en aquellos casos en los cuales al obligado se le ha fijado un valor por concepto de alimentos mayor al salario vital del trabajador, demostrándose una vez más la falta de fundamento jurídico y desproporcionalidad que existe en la norma que se critica y analiza en este trabajo.

Personalmente se expone que el numeral 2 del Art. innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019), también transgrede el interés superior del menor en razón de que, la desproporcionalidad que existe en el pago de las bonificaciones extras produce que en aquellos casos en los que el alimentante tenga varias cargas familiares y el mismo no perciba dichas bonificaciones laborales por falta de empleo o empleo informal, se produzca una situación en la que los niños que no se encuentran sometidos al pago de derecho de alimentos, porque son custodiados por el alimentante, encuentren dificultades para obtener los ingresos económicos suficientes que les permitan generar un efectivo desarrollo integral y satisfacer necesidades básicas constitucionales.

Esto se fundamenta en el hecho de que el obligado por concepto de alimentos debe destinar el doble de dinero para el pago de pensión alimenticia en favor del hijo que ha presentado la acción judicial en su contra, para generar que el menor que se encuentre bajo custodia del alimentante tenga menos posibilidades de percibir los recursos económicos que garanticen su desarrollo integral y la materialización de sus derechos constitucionales. Por consiguiente, los argumentos doctrinales y personales esgrimidos en el presente trabajo demuestran que el pago de las bonificaciones extras, décimo tercer y cuarto sueldo constituyen valores desproporcionales que no se ajustan a la realidad jurídica y económica de los obligados en materia de alimentos. Pues a pesar de que la norma constitucional garantista busca prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes por sobre todas las cosas, la misma también debería ajustarse a la realidad de los obligados que se encuentran inmersos en el deber de cancelar pensiones de alimentos.

Pues si un alimentante no percibe décimo tercer y cuarto sueldo ya sea por falta de empleo o trabajo informal, es ilógico que el Código de la Niñez y Adolescencia (2019) le exija cancelar doble pensión alimenticia durante dos meses en el año. De igual manera, es desproporcional e inequitativo que la norma obligue al padre o madre no custodio a cancelar doble pensión de alimentos por concepto de décimo cuarto sueldo, ya que, según el Código de Trabajo, dicha bonificación consiste únicamente en el pago de un salario básico unificado extra a la remuneración, siendo injusto que los padres o madres que tengan fijado una pensión mayor a un salario básico unificado tengan que cancelar el doble de pensión cuando en realidad en su patrimonio no han recibido doble remuneración.

## Conclusiones

La prestación de las pensiones alimenticias genera derechos para el alimentado y obligaciones para el alimentante, es así que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se enfatizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes que conforman el grupo de atención prioritaria, estableciendo a las pensiones alimenticias como aquel derecho que se genera de una relación parento-filial encaminado a una vida digna para el menor y las necesidades básicas que genere su desarrollo integral y personal.

En el presente trabajo, se encontraron dificultades al momento de encontrar variedad de artículos científicos que hayan tratado la problemática jurídica de forma específica, sin embargo, por medio de la recopilación doctrinal profunda, se pudo encontrar el sustento epistemológico necesario para aplicar la teoría jurídica de los derechos fundamentales a la falta de proporcionalidad que existe en el artículo el numeral 2 del Art. innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019).

Es bajo este orden de ideas que, la norma establece ciertos subsidios y beneficios legales que deber ser cubiertos por el padre o la madre en favor del menor; esto es el pago correspondiente a los meses de septiembre y diciembre de cada año, lo que se conoce como el pago del décimo tercer y cuarto sueldo, cabe recalcar que dentro de la norma se establece que este pago adicional deberá ser realizado inclusive cuando el alimentante no se encuentre bajo una relación de dependencia laboral. Entonces, se cumplió con el primer objetivo de analizar de manera crítica y jurídica el artículo el numeral 2 del Art. innumerado 3, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2019) respecto al pago de las pensiones alimenticias cuando el alimentante no ostenta relación laboral.

Consecuentemente, el alimentante debe pagar la pensión fijada de acuerdo con la tabla de pensiones alimenticias y además en los meses que corresponde según la región el pago adicional del décimo tercer y cuarto sueldo, incluso en aquellos casos en los que el obligado no se encuentre bajo una relación de dependencia de trabajo, conociendo en el aspecto laboral que, estos beneficios de ley única y exclusivamente son para aquellos trabajadores que se desempeñan en un empleo formal. En este punto se cumple con el segundo objetivo tendiente a determinar las afectaciones que genera el pago del décimo tercer y cuarto sueldo para el alimentante cuando no ostenta trabajo alguno.

Por ende, el alimentante deberá pagar dos bonificaciones extras que claramente no percibe porque no cuenta con estos beneficios de ley, pues no existe fundamento económico social que permita a la norma obligar a aquellos alimentantes que son comerciantes ambulantes, albañiles, soldadores, artesanos, u obreros, que no cuentan con dependencia y no perciben de los décimos, a cancelar bonificaciones extra en los periodos legales referidos.

Además, es una realidad que existe desproporcionalidad en el pago de las pensiones alimenticias por concepto de bonificaciones extras, ya que, cuando el alimentante cuenta con otras cargas familiares, pero estas no se encuentran reclamadas por vía judicial; únicamente serían beneficiarios los menores que cuentan con resolución judicial y previamente se ha fijado la pensión alimenticia, para generar un perjuicio y menoscabo frente al interés superior de los niños que no perciben estos valores.

De igual manera, es desproporcional e inequitativo que la norma obligue al padre o madre no custodio a cancelar doble pensión de alimentos por concepto de décimo cuarto sueldo, ya que, según el Código de Trabajo, dicha bonificación consiste únicamente en el pago de un salario bá-



sico unificado extra a la remuneración, siendo injusto que los padres o madres que tengan fijado una pensión mayor a un salario básico unificado tengan que cancelar el doble de pensión cuando en realidad en su patrimonio no han recibido doble remuneración.

Por tanto, el pago del décimo tercer y cuarto sueldo por concepto de pensiones alimenticias genera una doble carga económica desproporcional al obligado que debe ser revisada de forma urgente por la Asamblea Nacional del Ecuador, ya que, en este trabajo, se ha demostrado que el pago de las bonificaciones extras, décimo tercer y cuarto sueldo constituyen valores desproporcionales que no se ajustan a la realidad jurídica y económica de los obligados en materia de alimentos. Pues a pesar de que la norma constitucional garantista busca prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes por sobre todas las cosas, la misma también debería ajustarse a la realidad de los obligados que se encuentran inmersos en el deber de cancelar pensiones de alimentos.

## Referencias

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Oxford.
- Asamblea Nacional. (2021, enero 25). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial nro. 449.
- Asamblea Nacional. (2019, julio 29). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial nro. 737.
- Bermúdez Abreu, Y., Aguirre Andrade, A., & Manasía Fernández, N. (2006). El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2), 9-30.
- Bogdan, R., & Taylor, S. J. (1984). *Introducción a los métodos cualitativos*. Edar.
- Cabrera, V., & Maldonado, J. (2023). Análisis Del Derecho De Alimentos De Hijos Mayores De Edad En La Legislación De Ecuador Y Su Garantía En El Derecho Comparado De Colombia Y Perú. *Revista De Derecho*, 8(1), 2-12. <https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i1.219>
- Cadme-Orellana, M. V., Narváez-Zurita, C. I., Erazo-Álvarez, J. C., & Vázquez-Calle, J. L. (2020). Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador. *Iustitia Socialis*, 5(2), 30-58.
- Coello García, E. (1982). *Guardas y Alimentos–Derecho Civil*. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Couto, R. (2002). *Derecho Civil Personas*. Editorial Jurídica Universitaria S.A y Asociación de Investigaciones Jurídicas.
- Chalco Salgado, J. F. (2019). *Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador*. [Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Galindo, F., & Cejas, M. (2023). Metodologías de la investigación social para la transformación [Reseña]. *Revista Mediterránea de Comunicación: Mediterranean Journal of Communication*, 14(1), 339-341.
- García de Enterría (1984). *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*. 1a ed. Civitas.
- Guamán Salinas, N., & Ramón, M. (2023). Vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación de las pensiones alimenticias en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 8(2), 1985-2002.
- Gutierrez Rivera, A. T. (2018). *El pago de la décimo tercer y décimo cuarta pensión alimenticia en el caso del alimentante desempleado y el principio de proporcionalidad*. [Tesis maestría, Universidad Regional Autónoma De Los Andes]
- Guaycha Sánchez, K., & Orellana Izurieta, W. (2023). Límites en la legislación española al exequatur para resoluciones de alimentos y su impacto en el desarrollo integral de niños. *Religación: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 8(35), 11.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2022). Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), anual 2022. *Ecuador en cifras*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2022/Anual/Bolet%C3%ADn%20t%C3%A9cnico%20anual%20enero-diciembre%202022.pdf>

- Juárez-Segarra, M. A., & Guerra-Coronel, M. A. (2021). Los incidentes de rebaja de pensión alimenticia-el interés superior del niño en situación de pandemia por la COVID-19 y la responsabilidad objetiva del estado. *Polo del Conocimiento*, 6(12), 328-353.
- Kelsen, H. (2020). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70.
- López Hidalgo, S. (2019). Configuración de los derechos fundamentales y su contenido esencial en el constitucionalismo ecuatoriano. *Cuestiones constitucionales*, (41), 221-247.
- López Moya, D. (2021). Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 44-60.
- Morales, J. (2023). *La persona y la familia*. 1 edición. Editorial Universidad del Azuay.
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J., & Vilela Pincay, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.
- Robles Zambrano, G., Ronquillo Riera, O., Torres Castillo, T., & Coronel Piloso, J.E. (2021). Valoración del conocimiento sobre el derecho de alimentos congruos. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(4), 58-65.
- Rojina Villegas, R. (1987). *Derecho Civil Mexicano: Derecho de Familia*. Editorial Porrúa S.A.
- Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia de la República de Costa Rica. (2009). Sentencia 2009- 00360.
- Salgado, J. C. (2018). La facultad reglamentaria del Ejecutivo como instrumento de presidencialismo asentado en Ecuador. *Resistencia: revista de los estudiantes de la Universidad Andina Simón Bolívar*, 4.
- Salgado Pesantes, H. (2012). *Lecciones de derecho constitucional*. Editorial Universidad del Azuay.
- Storini, C., y Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social, Nuevo derecho ecuatoriano*. Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.
- Urbina, E. C. (2020). Investigación cualitativa. *Applied Sciences in Dentistry*, 1(3).

## AUTORES

**Pamela Jessenia Albarracín Pauta.** Actualmente egresada e investigadora de la Universidad Católica de Cuenca previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de la República.

**Iván Patricio Culcay Villavicencio.** Doctor en Jurisprudencia, Universidad Católica de Cuenca. Especialista en Derecho Civil Comparado, UNIANDES. Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, UNIANDES. Docente Universidad Católica De Cuenca. Ponente en Congresos a Nivel Nacional e Internacional, Ecuador.

## DECLARACIÓN

### Conflicto de interés

Los autores declara no tener conflicto de interés que revelar.

### Financiación

No hubo asistencia financiera de partes ajenas a este artículo.

### Notas

El artículo no ha sido enviado a otra revista ni publicado previamente.