



Facultad de Derecho

**Tema:**

LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE APREMIO PERSONAL TOTAL EN EL JUICIO DE ALIMENTOS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 137 DEL COGEP, EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

**Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogado**

**Presentada por:**

Juan Genaro Cruz Arias

**Tutor:**

Nathaly Jurado

**Quito, junio 2023**

## Resumen

La educación, salud, vivienda y alimentación son la base para el crecimiento de los infantes y adolescentes, es importante que cuando se fije el derecho de alimentos a su favor, se debe velar por el goce del mismo y de no gozarlo en el tiempo determinado que establece la ley, se deben implementar ciertas medidas para efectuar su cumplimiento, y una de ellas es el apremio personal.

El apremio personal, es requerida ante un operador de justicia, cuando no se cancela el derecho de alimentos a tiempo, este medio coercitivo, no brinda soluciones, para que se pueda cumplir con el pago del derecho de alimentos, ya que privar de la libertad al deudor no asegura que se cancele el valor de las pensiones alimenticias adeudadas, de hecho, la consecuencia más común es que el deudor pierda su trabajo, ya que no podría generar ingresos para pagar las pensiones alimenticias a sus hijos, por consiguiente, este trabajo investigativo va dirigido a que se sustituya esa medida cautelar y se apliquen otras soluciones.

Por lo que se propone que se realicen acuerdos con empresas, para que se les otorgue un empleo a los que adeudan pensiones alimenticias, en caso de que no lo tengan, el cual además de gozar de libertad y de un trabajo para que cumplan con su obligación, el beneficiario en esta situación es infante o adolescente al que se le esté debiendo el pago de pensión alimenticia, ya que solo así se garantiza el efectivo goce de este.

Y para aquellos que, sí tengan un empleo estable y no pierdan su trabajo, el juez o jueza enviará una orden judicial, la cual deberá ser de obligatorio cumplimiento por el empleador, para que el deudor de alimentos no sea despedido bajo ninguna causa, mientras cancele lo adeudado, además se deberá retener el 45% del sueldo asegurando el derecho de alimentos.

Asimismo, para que se apegue al principio de legalidad el apremio personal debe tipificarse como delito en el Código Orgánico Integral Penal, tal como lo establece el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 137, al cual se le debe añadir la premisa: “que se usará como última ratio”, adjuntando todas las pruebas que determinen que se han agotado todos los recursos y en consecuencia se recurre al apremio personal.

**Palabras clave:** deudor, niños, alimentos, apremio, pensiones, libertad.

## **DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Juan Genaro Cruz Arias

C.I. 1716023575

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a mi familia quienes me han apoyado en todo este camino y en especial a mi padre Genaro Cruz Abril, que Dios lo tiene en su gloria y ahora es un ángel en mi vida. Sé que se encuentra orgulloso de su hijo y desde donde está me bendice.

## INDICE

Introducción.....	7
CAPÍTULO I...Generalidad del derecho de alimentos.....	8
1.1 ¿Qué es el derecho de alimentos?.....	8
1.2 ¿Qué es pensión alimenticia y su fijación?.....	12
1.3 ¿Quiénes pueden solicitar alimentos?.....	14
1.3.1 Normas que rigen el derecho de alimentos.....	15
CAPÍTULO II Incumplimiento y sus características.....	19
2.1 ¿Qué sucede en caso de incumplimiento de pago de pensiones?.....	19
2.2 Aplicación de las medidas cautelares conforme la aplicación del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.....	24
2.3 ¿Qué sucede en otras legislaciones cuando hay incumplimiento de pago de pensiones alimenticias en España y Colombia?.....	28
CAPÍTULO III Análisis de casos prácticos .....	32
3.1 Análisis del fallo de la Corte Constitucional respecto a la aplicación de Medidas Cautelares en casos de alimentos.....	32
3.2 Análisis del proceso número 17203201802893 de apremio personal....	36
CONCLUSIONES.....	39
RECOMENDACIONES.....	41
Bibliografía.....	43

**LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE APREMIO PERSONAL TOTAL EN EL JUICIO DE ALIMENTOS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 137 DEL COGEP, EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.**

**Autor: Juan Genaro Cruz Arias**

**Correo electrónico: jgcruza@estudiantes.uhemisferios.edu.ec**

**RESUMEN**

La educación, salud, vivienda y alimentación son la base para el crecimiento de los infantes y adolescentes, es importante que cuando se fije el derecho de alimentos a su favor, se debe velar por el goce del mismo y de no gozarlo en el tiempo determinado que establece la ley, se deben implementar ciertas medidas para efectuar su cumplimiento, y una de ellas es el apremio personal.

El apremio personal, es requerida ante un operador de justicia, cuando no se cancela el derecho de alimentos a tiempo, este medio coercitivo, no brinda soluciones, para que se pueda cumplir con el pago del derecho de alimentos, ya que privar de la libertad al deudor no asegura que se cancele el valor de las pensiones alimenticias adeudadas, de hecho, la consecuencia más común es que el deudor pierda su trabajo, ya que no podría generar ingresos para pagar las pensiones alimenticias a sus hijos, por consiguiente, este trabajo investigativo va dirigido a que se sustituya esa medida cautelar y se apliquen otras soluciones.

Por lo que se propone que se realicen acuerdos con empresas, para que se les otorgue un empleo a los que adeudan pensiones alimenticias, en caso de que no lo tengan, el cual además de gozar de libertad y de un trabajo para que cumplan con su obligación, el beneficiario en esta situación es infante o adolescente al que se le esté debiendo el pago de pensión alimenticia, ya que solo así se garantiza el efectivo goce de este.

Y para aquellos que, sí tengan un empleo estable y no pierdan su trabajo, el juez o jueza enviará una orden judicial, la cual deberá ser de obligatorio cumplimiento por el empleador, para que el deudor de alimentos no sea despedido bajo ninguna causa, mientras cancele lo adeudado, además se deberá retener el 45% del sueldo asegurando el derecho de alimentos.

Asimismo, para que se apegue al principio de legalidad el apremio personal debe tipificarse como delito en el Código Orgánico Integral Penal, tal como lo establece el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 137, al cual se le debe añadir la premisa: “que se usará como última ratio”, adjuntando todas las pruebas que determinen que se han agotado todos los recursos y en consecuencia se recurre al apremio personal.

**Palabras clave:** deudor, niños, alimentos, apremio, pensiones, libertad.

## ABSTRACT

The right to maintenance, being the basis for the development of every child and adolescent, it is important that when alimony is fixed in their favor, it must be ensured that the minor enjoys this right in time and in case of not enjoying it in the determined time established by law, certain measures must be implemented to effect its compliance, within the measures to be taken is personal pressure. Personal coercion is a measure of a personal nature, which is requested before a justice operator, when the non-payment of alimony arises, this coercive means, creates more obstacles than solutions, so that the best interests of the child can be met, since depriving the debtor of alimony of liberty does not ensure compliance with the payments due, in fact, the most common consequence is that the feeder loses his job, so he could not generate income to guarantee the right to maintenance of his children, so the present work is aimed at replacing this precautionary measure and applying other solutions. Therefore, it is proposed that agreements be made with public and private companies, so that a job is granted to the debtors of maintenance, in case they do not have it, which in addition to enjoying freedom and a job to generate income, the beneficiary in this situation is the child or adolescent to whom the right to maintenance is owed, since only in this way would the effective enjoyment of this be guaranteed, giving priority to the "best interests of the minor". And for those who, if they have a stable job and do not lose their job, the judge instead of dictating the personal pressure, will send a letter which must be mandatory by the employer, so that the maintenance debtor is not dismissed under any cause, while canceling what is owed for alimony, in addition, 45% of the salary must be withheld, ensuring the right to maintenance.

**Key words:** debtor, children, maintenance, coercion, pensions, freedom.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene el objeto de proponer sustituir la medida cautelar de apremio personal en el juicio de pensiones alimenticias mediante una enmienda al artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), para evitar que se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes por no cancelar el pago del derecho de alimentos.

Para entender por qué debería sustituirse la medida cautelar de apremio personal, en esta investigación se empezó con conceptos que ayudan a comprender el enfoque de este trabajo, como la definición del “derecho de alimentos”, no sin antes tener una noción clara de que es el interés superior del niño, para luego de saber que abarca el derecho de alimentos, pasar a lo que es una pensión alimenticia, cuándo se debe pagar, desde que momento se puede reclamar este derecho, además de quién puede reclamar el derecho de alimentos, así como quienes son los directamente responsables a proveer el mencionado derecho.

Más adelante en este trabajo se analizó que normativas regulan el derecho antedicho, tanto normas internacionales, como nacionales. Luego, se enfatizó en que sucede cuando no se pagan las pensiones alimenticias, también que medidas se aplican según el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) cuando no se cumple con proveer el derecho de alimentos a tiempo, de igual forma se analizó como en España y Colombia, atienden la problemática del no pago del derecho de alimentos, en comparación a Ecuador.

Consecuentemente, para enfocar la praxis del apremio personal, se analizó en primer lugar el fallo de la Corte Constitucional respecto a la aplicación de medidas cautelares en casos de alimentos, y el proceso número 17203-2018-02893, para establecer cuáles eran las causas y efectos de la medida cautelar personal en la realidad.

## **CAPÍTULO I: GENERALIDAD DEL DERECHO DE ALIMENTOS**

### **1.1 ¿Qué es el derecho de alimentos?**

Para hablar sobre el derecho de alimentos se debe primero considerar que es el interés superior del niño, siendo aquel que garantiza el goce pleno de los derechos de los menores de edad, teniendo al Estado como principal garante de los derechos de este grupo vulnerable, tal como lo establece la normativa constitucional en el artículo 44<sup>1</sup>, en el cual se reconoce y atenderá en primera instancia el interés superior de los niños y el Código de la Niñez y Adolescencia, lo concibe el artículo 11<sup>2</sup>, siendo primordial, para que los menores de edad gocen efectivamente de sus derechos sin restricción alguna.

En ese tenor, la Constitución de la República del Ecuador enfatiza que todo ciudadano tiene derecho a una vida digna, y para gozar de aquello se promueve el bienestar, educación, desarrollo integral de forma positiva, así como la alimentación, donde su primordial propósito es asistir con alimentos adecuados a aquellos incapaces de proveerse por sí mismos lo necesario. (Fuentes, 2021).

El Código de la Niñez y Adolescencia caracteriza al derecho de alimentos: inalienable, inembargable, irrenunciable e intransferible. Por otro lado, el Código Civil Ecuatoriano estipula sobre el orden de prioridad de los sujetos a los que se debe proporcionar alimentos a razón de la unión paterno-filial. Conforme a esa jerarquía se deben alimentos al cónyuge, hijos, descendientes, papás, ascendientes, hermanos y por último al que realizó una donación.

El derecho de alimentos es una ayuda necesaria para el desarrollo pleno de los menores de edad, abarca las responsabilidades que tienen los progenitores para con sus hijos hasta la edad de 21 años tal como lo establece el innumerado 4<sup>3</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia.

---

<sup>1</sup> Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...)

<sup>2</sup> Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...)

<sup>3</sup> Art. ... (4).- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos: Las niñas, niños y adolescentes; Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva(...)

Como se trata de este derecho, la norma garantiza que debe existir un obligado a la complacencia de la pensión de alimentos, asimismo este deber puede cumplirse a través de los hermanos mayores que tengan 21 años de edad, abuelos/as o tíos si se comprueba la carencia o dificultades de los respectivos medios de los obligados subsidiarios.

Esta normativa faculta a que los menores de edad puedan gozar del derecho de alimentos, y quienes por responsabilidad lo satisfacen son los padres, esto en virtud de la relación parento filial que los une.

De hecho, la etapa más importante para el desarrollo de todo niño o niña es la infancia, por eso el apoyo de los padres brindándoles todos los alimentos necesarios, es fundamental ya que no tienen la capacidad de abastecerse por sí solos sus propios alimentos. (Gutierrez, 2004)

Cabe mencionar que, la obligatoriedad de proporcionar alimentos a los hermanos o descendientes únicamente aplica hasta que tengan 18 años. Entonces se alarga hasta los 21 si continúan estudiando alguna carrera profesional, en tal circunstancia la alimentación incluye también el compromiso de conferir dicha profesión. Del mismo modo, en casos de discapacidades puede ser vitalicia,

Más aún, continúa en vigor por motivo de que les perjudique alguna incapacidad psíquica o física que no les permita obtener ingresos por sí solos o que por causa del juez o jueza estime que los alimentos son fundamentales para su manutención, tal como lo establece el enumerado 4 en el numeral 3<sup>4</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia.

El derecho de alimentos se le ha conferido al infante desde que está en el vientre de su progenitora, por consiguiente, a través de las definiciones que se han ido examinando en este trabajo investigativo la persona que debe proveer alimentos por medio de un pago monetario a los infantes y adolescentes que estén en condición de dependencia como ha sido determinado por los legisladores deberá ser el progenitor que se encuentre con un ingreso económico fijo para solventar las necesidades integrales del menor, así lo menciona el artículo 148<sup>5</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia.

---

<sup>4</sup> 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

<sup>5</sup> Art. 148.- Contenido. - La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades (...)

La denominación “alimentos” no solo consiste en el tema alimenticio sino además abarca elementos básicos como: la vestimenta, bienestar, educación, entretenimiento, y demás aspectos que requiera un niño para su total desarrollo.

Por derecho a la vestimenta, comprenderá todo lo que concierne al vestuario de los niños, niñas y adolescentes, derecho importante para que el menor de edad vista adecuadamente en la sociedad, y con ello se refuerce los cuidados para garantizar una buena salud, además de que garantiza que su estado físico y psicológico sean los adecuados, sobre todo previene que no contraigan enfermedades por exponer su cuerpo al aire libre.

Por otra parte, el derecho a la salud no solo comprende la salud física del menor de edad, sino también su salud mental, ubicándose como uno de los derechos básicos del cual debe gozar todo niño, niña o adolescente, porque si el niño no goza de una salud estable, no estaría desarrollándose adecuadamente en un ambiente propicio, por lo que siempre el Estado dispondrá de hospitales públicos para que puedan ser atendidos ante cualquier emergencia.

La educación por su parte concierne, a los estudios que debe realizar el menor para que más adelante pueda subsistir por sí solo, ya que, con los estudios, se desarrolla un profesional, el cual podrá conseguir empleo a base de sus méritos académicos.

La educación en el estado ecuatoriano comprende la educación inicial, primaria, secundario y bachillerato, cabe destacar que cuando los jóvenes aún sigan cursando la universidad, tendrán derecho a recibir el derecho de alimentos hasta los 21 años siempre y cuando no realice un trabajo, en virtud de que la educación universitaria también se consagra como parte de la educación.

El derecho a una alimentación que sea íntegra, sana y equilibrada, como se sabe una alimentación adecuada para el ser humano, comprendería que los niños y adolescentes se alimenten tres veces al día, cumpliendo con su desayuno, almuerzo y cena, que a su vez deben estar balanceadas para cuidar el peso de los infantes y adolescentes.

En efecto, este derecho es una seguridad para el sostenimiento de un hijo, aunque entraña un aseguramiento para el que está obligado a prestar el derecho de

alimentos, congruente en que pueda suplir la cifra del pago de alimentos, de manera que quede salvaguardado el derecho a la vida del alimentante. (Aguilar, 1994)

Autores, como Pásara y Albuja, mencionan dos puntos importantes, y es que para fijar el valor de la pensión alimenticia se debe tener en cuenta, cuánto gana el alimentante, y qué necesidades se deben cubrir de los niños y adolescentes, solo así el derecho de alimentos se consagra en su máximo esplendor. (Pásara & Albuja, 2010)

Dentro de las características que puede poseer el derecho de alimentos se destaca lo siguiente: en primer lugar, siendo irrenunciables, imprescriptibles e inembargables, también se los conoce por no recibir compensación, ni un reembolso.

Con base a lo que establece el enumerado tres del Código de la Niñez y Adolescencia, en consecuencia, solo los niños, niñas y adolescentes, gozarán efectivamente de lo mencionado siendo los respectivos beneficiarios, apareciendo como principal garantista del derecho de este grupo vulnerable el Estado. (Baqueiro, 2019)

A partir de lo que menciona el doctrinario Baqueiro, se deduce que, los derechos de los niños/as y adolescentes deben ser amparados y garantizados por el Estado, sólo así se puede establecer un control de que ellos, no renuncien, se les embargue o prescriba sus derechos, y lo hará por medio de los que emanan justicia siendo los jueces y juezas del estado ecuatoriano, tutelando por el interés superior de los menores de edad.

Por intransferible se entiende que el derecho de los menores de edad, no puede cederse a otro, en esencia ellos son los únicos que pueden gozar de sus derechos; por otra parte son irrenunciables, ninguno de ellos puede renunciar a sus derechos, es relevante que ellos puedan disfrutar de sus derechos, que al hablar del derecho de alimentos, no se cumple a cabalidad con la irrenunciabilidad, en consecuencia de que no se paga la pensión alimenticia, en consecuencia se concibe una vulneración a este derecho, al no poder cubrir sus necesidades básicas.

Por lo tanto, el derecho de alimentos consiste en cubrir las necesidades de los menores de edad, recalando que no solo incluye la alimentación sino también la educación, salud, vestimenta y vivienda, es decir todo lo que contribuya al desarrollo integral de este grupo vulnerable, relacionándose con el presente tema investigativo ya que todo esto debe satisfacer el alimentante con la pensión alimenticia.

## **1.2;Qué es pensión alimenticia y su fijación?**

La pensión alimenticia se conoce como un pago financiero de parte de los deudores alimentarios a los alimentarios; esta clase de consignación se puede dar de manera facultativa o por acciones judiciales para no violar los derechos que se han dispuesto en la Carta Magna para garantizar la integralidad física, psicológica, monetaria, societal y de alimentos. (Fripp , 2019)

Este autor, expresa de forma clara que la pensión alimenticia consiste en una transacción monetaria, que dan los alimentantes a sus hijos, con la finalidad de cumplir con sus necesidades básicas, que están consagradas como derechos en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, además puede darse por voluntad propia del alimentante o porque hay un proceso judicial que así lo determina.

Cabe expresar que las familias tienen la responsabilidad de aportar todos los entornos favorables para la formación y asistencia psíquica del menor.

La fijación de la tarifa que cada mes el alimentante deberá responder en virtud de pensión alimenticia se realiza conforme a lo que dispone el Ministerio de Inclusión Económica (MIES) que emite cada año: la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. (Larrea, 2018)

Este autor manifiesta que la fijación del valor de las pensiones alimenticias se dará conforme a lo que establezca la tabla de pensión alimenticia, que contiene los valores mínimos para fijar la pensión, y que además se debe verificar que el valor otorgado concuerde a la tabla de pensión alimenticia actualizada, ya que cada año se manejan nuevos valores.

Las valoraciones por pagar se distribuyen en 6 diferentes niveles. En cada uno de los niveles se toma en cuenta los pagos del progenitor, la cantidad de infantes y sus respectivas edades. La cifra de la pensión aumenta, a mayor número de niños. También, si el deudor tiene algunos hijos menores y mayores de 3 años, se utilizará la proporción acordada para los niños de 3 años en adelante.

La tabla de pensiones alimenticias pertenece al recuento de los pagos mínimos. Por lo tanto, de un momento a otro, la cifra podría aumentar por decisión de un juez o jueza dependiendo de las evidencias mostradas.

Cabe mencionar que el valor que se le retribuirá al infante o adolescente nunca puede ser inferior a los valores mínimos que determina la tabla de pensión alimenticia,

así haya un acuerdo previo de los progenitores, por lo que sus necesidades serán de cubrimiento primordial, y no se puede ajustar a algo menor a lo que ya establece la tabla de pensión alimenticia.

El MIES instauró otro pago que se adiciona a lo que el progenitor usualmente retribuye en circunstancias de que tenga hijos con una discapacidad muy grave, grave y moderada.

Por otro lado, es importante recalcar como y cuando debe pagar el alimentante, por lo general el pago debe ser en los primeros días de cada mes, no obstante, el operador de justicia puede determinar que sea en otra fecha siempre que se cumpla con la premisa, de que se efectúe el pago y que el beneficiario pueda gozar de lo antedicho de manera anticipada, además el pago debe realizarse en la tarjeta SUPA.

En el año, los hijos de los alimentantes, reciben no solo doce pensiones alimenticias, sino que en su totalidad llegan a ser catorce pagos bajo el concepto de pensión de alimentos, y es que se debe tener en consideración el décimo tercer y décimo cuarto sueldo, que se percibe según la región donde se encuentre el menor de edad, recibiendo así estas pensiones extras en el noveno y doceavo mes, si es el régimen sierra; en abril y diciembre para el régimen costa, y varía por el inicio de clases de los menores de edad, de acuerdo a donde se encuentren viviendo, esto se aplicará independientemente si el alimentante es un trabajador formal o informal.

El trámite para reclamar la pensión alimenticia es por vía judicial, la cual se llevará a cabo bajo la competencia de un juez o jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y la demanda se instaura en el domicilio donde reside el menor, tal como lo establece el artículo 10 en el numeral 10<sup>6</sup> del Código Orgánico General de Procesos.

De acuerdo a quiénes pueden interponer una demanda por alimentos, es cualquiera de las partes, esto dependiendo de quién tenga la tenencia de los hijos, por lo cual el responsable del menor de edad puede reclamar en representación de los derechos del grupo vulnerable, en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, incluso la normativa menciona que puede interponerla el adolescente que tenga 15 años, así lo recalca el enumerado 6<sup>7</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia.

---

<sup>6</sup> 10. Del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación.

<sup>7</sup> Art. ... (6). - Legitimación procesal. - Están legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos: 1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija; 2. Los y las adolescentes mayores de 15 años. (...)

Por lo tanto, desde que es presentada la demanda por alimentos, se comienza a cancelar el pago de la pensión alimenticia así lo determina el innumerado 8<sup>8</sup> de la misma normativa, es importante mencionar que sólo se podrá cobrar la pensión desde ese momento, recordando que la ley no es retroactiva.

En consecuencia, existe el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), es el sistema donde se registran las pensiones adeudadas y canceladas de las pensiones alimenticias, gracias a esta herramienta se puede controlar cuándo y cómo realiza los pagos el deudor; además que el operador de justicia da la resolución, le otorga al alimentante un código de tarjeta para que por ese medio se asegure que el valor de la pensión alimenticia sea el correcto.

En conclusión, la pensión alimenticia es el pago que realiza el deudor al alimentado, este trámite se realiza por vía judicial, debe cancelarse dentro de los cinco primeros días en la tarjeta SUPA, cabe mencionar que los valores de la pensión alimenticia son otorgados con base a la tabla de pensiones alimenticias; todo esto se relaciona con el tema investigado, ya que a partir de la misma se determina si existe o no una deuda por concepto de derechos de alimentos, además permite conocer dentro de qué tiempo se debe cancelar, y en dónde.

### **1.3¿Quiénes pueden solicitar alimentos?**

Antes de desarrollar el tema, se debe tener en claro un concepto de “titular”, se entiende por esta palabra en derecho como aquella persona a la que le son otorgados derechos, los cuales se encuentran dentro de la normativa constitucional y sus derivativas, sea esta una persona natural o jurídica tendrá la capacidad para reclamar sus derechos. En este caso para el derecho de alimentos los titulares de este derecho son: los menores de edad y aquellos que sin importar su edad posean una discapacidad.

Tal como ya se lo ha expuesto, es un derecho primordial, para que los menores de edad se desarrollen adecuadamente en un ambiente propicio, es necesario mencionar quienes son los titulares del derecho mencionado, siendo estos: en primer lugar, los niños y niñas; por otra parte los jóvenes hasta 21 años, siempre que estos se encuentren realizando sus estudios universitarios, circunstancia que le impide realizar un trabajo y

---

<sup>8</sup> Art. ... (8). - Momento desde el que se debe la pensión de alimentos. - La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. (...)

obtener sus ganancias; y por último aquellos niñas, niños, adolescentes o adultos que posean una discapacidad, la cual debe estar respaldada por un certificado que garantice que efectivamente posee la discapacidad, lo que en consecuencia genera que no se pueda mantener por sus propios medios.

La normativa del Código de la Niñez y Adolescencia consagra en su enumerado 4 quienes son los titulares del derecho que es relevante para el presente trabajo, manifestando lo siguiente:

Según el art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia los denominados “titulares del derecho de alimentos”, tienen este derecho: (Código de la Niñez y Adolescencia, 2013)

- Los infantes, exceptuando los independientes por voluntad propia que cuenten con un salario mensual o sus propias ganancias.
- Los adultos hasta los 21 años que evidencian que están tomando estudios en cualquier nivel de enseñanza que les evite centrarse a un funcionamiento provechoso y que no tengan recursos.
- Cualquier persona de distinta edad, que sufra de alguna discapacidad o sus causas físicas o psicológicas les obstaculice asegurar los instrumentos para continuar por sí mismo, de acuerdo con el correspondiente certificado pronunciado por el CONADIS.

En conclusión, los que pueden solicitar el derecho de alimentos son los niños, niñas y adolescentes que no sean mayores de edad, además se incluye una extensión de prestar el derecho de alimentos hasta los 21 años, siempre y cuando se encuentren estudiando, también aquellos que posean una discapacidad sin límites de edad, cabe mencionar que esto guarda relación con el tema de tesis, en virtud de conocer quiénes pueden solicitar el derecho de alimentos.

### **1.3.1 Normas que rigen el derecho de alimentos**

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 44<sup>9</sup>, 45<sup>10</sup>, refuerza lo que se reconoce en la Convención de los derechos de los niños, siendo el Estado el

---

<sup>9</sup> Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...)

principal garante y responsable de que los niños, niñas y adolescentes, se desarrollen en un espacio adecuado, haciendo prevalecer el interés superior del niño el cual no solo comprende una vida, con ella esclarece la idea de una adecuada educación, salud, alimentación, integración cultural, a la no discriminación, su buen nombre, a tener una identidad, y todo los derechos que custodia a este grupo de atención prioritaria, sobre todo que se protegerá la vida desde la concepción.

Por otra parte, el artículo 69<sup>11</sup> de la misma normativa en sus numerales 1 y 5 hace alusión a la corresponsabilidad de los progenitores que debe existir para que sus hijos gocen de una vida adecuada, en otras palabras, que tanto padres como madres, deben de cumplir con los derechos dispuestos en el artículo 45, ya sea que los padres de familia vivan juntos o separados, la normativa es clara en que ambos equitativamente, deben ayudar para el buen desarrollo de los menores de edad.

Más adelante en el artículo 83<sup>12</sup>, en el numeral 16, refuerza que los ecuatorianos y ecuatorianas, deben cuidar, alimentar, vestir, y todo lo que ayude al crecimiento de sus hijos, que debe ser administrado en condiciones igualitarias, para que cada hijo o hija, goce de los derechos mencionados, de forma equitativa e igualitaria.

El derecho de alimentos ha sido admitido por diferentes acuerdos regionales tales como el Protocolo de San Salvador de 1988, la Carta Africana sobre los Derecho y el Bienestar del Niño de 1990 y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos sobre los derechos de las mujeres en África del 2003, junto con constituciones nacionales.

La ONU manifiesta la acreditación que, el derecho de alimentos en los países delimita las razones directas de prestar alimentos tales como: el hambre, generada por las guerras, la sequedad y otras catástrofes naturales.

---

<sup>10</sup> Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (...)

<sup>11</sup> Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo; 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

<sup>12</sup> Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

El derecho de alimentos tiene como objetivo atender las conveniencias de los niños, es decir, que cubren lo esencial en la vida de un pequeño para el desarrollo integral como: la educación, vivienda, ropa, alimentos, entre otros.

Con la intención de preservar el flujo de alimentos requeridos para la evolución del infante, y, por ende, eludir el alto porcentaje de sujetos que se les privan la libertad, por concepto de pensión alimenticia se ha elaborado, el régimen nacional legal, en concordancia al derecho internacional.

Considerando que, la justicia legal es la garantía jurídica para la protección de los derechos del grupo vulnerable que son los menores de edad, con el propósito de no favorecer el apremio a los deudores con el infante, tendrá requerimientos en los cuales podrá ejecutar funcionalidades de conciliación y mediación en el caso de que el recurso esté muestre contradicción de hacerse cargo de los intereses del menor. (Aguilar, 2017)

En la Convención que consagra los derechos de los menores de edad, en su artículo 27 numeral 1 y 2, hace hincapié en que como principales responsables de ver por el correcto desarrollo de los niños o niñas son los padres, y como deben garantizar un ambiente propicio.

Por otro lado, establece que los Estados son aquellos que deben garantizar que el grupo mencionado lleve una vida adecuada, en otras palabras, además de otorgarle el derecho a una vida, debe estar inmerso en esta la salud, la educación, incluso cuando los padres estén separados, a través de la tenencia y fijación de la pensión alimenticia, se ponen con respecto los derechos innatos, para el ritmo adecuado que merece este grupo de atención prioritaria.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11<sup>13</sup> recalca el interés superior del niño, el cual, según Ojeda Cristóbal, es: “la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y su goce se garantizará a través de las instituciones administrativas, judiciales, entidades públicas y privadas, siendo su principal garantistas lo padres de los menores” (Ojeda, 2014)

Así mismo la misma normativa en sus enumerados 20<sup>14</sup> y 26<sup>15</sup> fija que por el no cumplimiento de saldar dos o más pensiones alimentarias consecutivas o no, el juez o

---

<sup>13</sup> Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes(...)

<sup>14</sup> Art. ... (20).- Incumplimiento de lo adeudado.- En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del

jueza competente ordenará que el deudor alimentario no pueda salir del país, por consiguiente el Consejo de la Judicatura añadirá en su portal web, como deudor de pensión alimenticia, además la misma entidad remitirá esa información a la Superintendencias de Bancos y Seguros para que se lo integre como deudor en el Sistema de Riesgos.

Este capítulo, se relaciona con el tema de tesis, ya que debe tener en cuenta definiciones y conceptos bases, de que es la pensión alimenticia, así como, a quién les corresponde este derecho, además de conocer, que en caso de que no pague el deudor principal quien responde por el pago, también cuales son las normas que amparan el derecho de los alimentados, porque sin eso no se puede analizar si realmente el apremio personal, sirve como medida efectiva, para que el pago del derecho de alimentos se cumpla.

---

deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto(...)

<sup>15</sup> Art. ... (26).- Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código Orgánico General de Procesos.

## **CAPÍTULO II: INCUMPLIMIENTO Y SUS CARACTERÍSTICAS**

### **2.1 ¿Qué sucede en caso de incumplimiento de pago de pensiones?**

Es preciso mencionar que para que haya un incumplimiento, en primer lugar, debe existir una obligación alimentaria, siendo aquella en la cual intervienen dos sujetos, el obligado a dar el derecho de alimentos, y quien recibe el beneficio de lo antedicho, denominándose alimentante y alimentario, para tal efecto, debe de cumplirse el requisito de que el alimentario, no pueda satisfacer sus propias necesidades, caso contrario no existiría una obligación alimentaria. (Mendoza, 2015)

Este autor, manifiesta que para que haya una obligación alimentaria, el infante y los adolescentes no deben tener la capacidad para poder satisfacer sus necesidades, en efecto, tal como lo establece la normativa en el enumerado 4<sup>16</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia, solo aquellos que no estén emancipados son titulares del derecho de alimentos, ya que no pueden cubrir sus necesidades básicas, si se cumple con esta formalidad el menor de edad, podrá ser beneficiario de la pensión alimenticia, dando como resultado que existan dentro de la obligación un sujeto activo y otro pasivo en la acción.

Cabe mencionar que los menores emancipados, es decir aquellos que ya no están bajo el cuidado de sus padres, no pueden recibir la pensión alimenticia, porque al realizar esta acción ya no existen derechos y obligaciones entre padres e hijos.

Precisamente el objetivo de esta obligación, es que se pague la pensión alimentación a los menores de edad, sea pecuniariamente o a través de la satisfacción directa del derecho mencionado, estas pensiones alimenticias, deben ser canceladas en los primeros cinco días del mes, y consecuentemente se perciben mensualmente, tal como ya se lo había mencionado en el presente trabajo, cabe destacar que los menores de edad goce del derecho de alimentos a tiempo, ya que ningún de ellos, debe esperar para cubrir sus necesidades, que equivaldrían a un buen desarrollo.

Por otro lado, los autores Pérez y Arrázola, establecen que, para reclamar el derecho de alimentos, debe de consagrarse una relación “parento-filial”, entre los hijos y los padres, si no cabe esta relación, no se podría demandar por el derecho de alimentos. (Pérez & Arrázola, 2013)

---

<sup>16</sup> Art. ... (4).- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos: Las niñas, niños y adolescentes; Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva(...)

Pérez y Arrázola, expresan algo que, en la práctica del Derecho de Familia, es muy esencial, siendo este el “vínculo afectivo” entre un padre de familia y sus hijos, sin la existencia de esta relación parento-filial, no cabe como efecto el reclamo del derecho de alimentos; y si existe como consecuencia se desarrollan obligaciones, a partir del vínculo afectivo.

Por otra parte, las leyes son las que contemplan la tutela judicial de los menores, para esto expresamente se manifiesta en ella que los progenitores son los responsables de satisfacer la necesidad de sus hijos, y como ya se ha establecido en este trabajo los jueces garantizarán el goce de sus derechos.

Cabe mencionar que las leyes sirven para que los menores de edad tengan un respaldo que garanticen sus derechos, siendo estas de carácter imperativo, es así como se regula la relación parento filial, y con ello se derivan derechos y obligaciones entre padre e hijos.

En el artículo 1<sup>17</sup> de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ecuatoriano, es definido como un Estado constitucional de derechos y justicia, por consiguiente, no se busca privar a las personas de su libertad, a no ser que hayan cometido un delito, es decir, que lo que se persigue son a personas que cometen delitos.

No obstante, y de acuerdo a lo antedicho no se cumple esta premisa en el Estado ecuatoriano, y es que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), trae consigo una serie de delitos, los cuales en su mayoría son sancionados bajo privación de libertad, generando una contradicción ya que en la normativa sancionadora el Código Orgánico Integral Penal (COIP) no tipifica como delito “el no pago de las pensiones alimenticias”, no obstante, en la Constitución de la Republica del Ecuador, en el artículo 66, numeral 29 literal c: “determina que nadie puede ser privado de su libertad por deudas, con excepción a las deudas por el no pago de derecho de alimentos” (Asamblea Nacional, 2008). Dando a entender que se atribuye el poder de privar la libertad cuando se deben pensiones alimenticias.

Y es que no cancelar las pensiones alimenticias no constituyen un delito, en virtud de que los alimentos son de obligatorio cumplimiento, pero en el ámbito civil (Piedra & Cajamarca, 2016)

Estos autores no se alejan de la realidad, porque solo el Código Orgánico Integral Penal, contiene el catálogo de delitos, que son sancionados privando su libertad

---

<sup>17</sup> Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia(...)

o sanciones pecuniarias, y solo esta normativa sancionadora, determina cuando se comete un delito, y en este caso, se estaría omitiendo el principio de legalidad, bajo la perspectiva de que se está sancionando con pena privativa de libertad un delito que no está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Si bien es cierto la Constitución del 2008 plasma que solo cuando se deben pensiones alimenticias, se va a privar de la libertad al deudor, así como lo concibe la normativa constitucional, debería instaurarse como delito el Código Orgánico Integral Penal (COIP) para ser sancionado como tal, caso contrario se está dejando de lado un importante principio, que es la base de todo el derecho, siendo este el de la “legalidad”.

El Estado ecuatoriano, sanciona los delitos que se efectúen por acción u omisión, generando que solo los delitos que se tipifican en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) sean sancionados privando su libertad, entonces bajo esta circunstancia, no debería emplearse el apremio personal sobre los deudores de pensiones alimenticias, ya que no están incurriendo en un delito, y si se lo quiere aplicar bajo esta modalidad, debería implementarse como delito. (Barrios, Chinin, Gonzalez, 2018).

Es pertinente mencionar en este punto de la investigación que la solución no es instaurar la figura de “incumplimiento del pago del derecho de alimentos” al Código Orgánico Integral Penal (COIP), sino es buscar una alternativa que cumpla y se apegue a la normativa constitucional, que se respeten los derechos de libertad de las personas, porque por el mero hecho de mandarla a la cárcel, no quiere decir que no reincida en el no pago de la pensión alimenticia, ni mucho menos que pague de inmediato el valor adeudado por derecho de alimentos, porque perdería su trabajo.

De hecho, en el ámbito penal establece que: “es preciso que se trate la rehabilitación social de los que han cometido delitos, teniendo en cuenta que esta atiende la problemática de la criminalidad y la posibilidad que se vuelva a cometer el mismo delito(reincidencia)” (Ortega, Manzanos, 2013)

Que mejor forma de tratar el incumplimiento, que fomentar el empleo, y que los deudores puedan generar dinero, y de esta forma se cumpla con la premisa de satisfacer por medio de la pensión alimenticia, el derecho de alimentos. Así no solo se crearía un miedo, con respecto de que se prive la libertad del deudor, pero no se hace nada al respecto de tratar la reincidencia de volver a incumplir con el pago de la pensión alimenticia.

En este punto se puede denotar que a pesar de que el derecho de alimentos es una obligación de carácter civil, igual se utiliza el apremio, pero esto no debería ser

justificativo, para usar la sanción de privar de la libertad a una persona, todo el sistema debe seguir las reglas y para que se siga aplicando esta medida, debería tipificarse como delito el “impago de la pensión alimenticia” de esta forma se sanciona una conducta, típica, antijurídica y por lo tanto culpable, apegándose al principio legalidad.

Se debe diferenciar que el pago de las pensiones alimenticias es una obligación civil, es por ello que aplicar la medida cautelar personal que da como consecuencia la prisión por deudas alimenticias es de carácter penal; no se puede respaldar el cumplimiento del principio del interés superior del niño, como pretexto para legalizar la prisión civil. (Argoti, 2020)

Sin embargo, cuando surge el no pago de una pensión alimenticia, en consecuencia, se puede solicitar el apremio personal, para que se cumpla con el derecho de alimentos de los menores de edad.

Es así como, el enumerado 20<sup>18</sup> del Código de la Niñez y Adolescencia establece que, por el incumplimiento de cancelar las pensiones alimenticias, la o el juez competente ordenará el apremio personal o real.

Siendo el apremio, las medidas adoptadas por los operadores de justicia competente en materia de familia, de carácter coercitivo, para cumplir con sus resoluciones, esto cuando las personas no cumplen voluntariamente con la decisión del operador de justicia; existen dos tipos de apremios el personal y el real, el primero es aquella medida que como su misma palabra lo indica recae sobre la persona, mientras que el segundo, recae sobre sus bienes.

Es relevante mencionar que, debe haber un precedente para que se ejecute el apremio personal o real, que en este caso es una providencia del juez o jueza que atiende la causa, caso contrario, no se podrán aplicar cualquiera de los dos apremios. Y para resolver otros temas, se podrá dictaminar sanciones pecuniarias.

No hay justificación alguna, que pueda concebir el perdón del no pago del derecho de alimentos, para dejar al alimentado sin alimentación, educación, vestimenta, sin embargo, existen casos fortuitos o de fuerza mayor que pueden impedir el cumplimiento del pago del derecho de alimentos.

Un ejemplo claro es cuando despiden al empleado injustificadamente y resulta que él, es el único sustento de la familia, aunque los derechos del menor de edad no se detengan, pero está en una situación que no le permiten atribuir sus obligaciones,

---

<sup>18</sup> ibidem

además que estas “justificaciones” deben ser probadas, para que tengan veracidad probatoria ante un juez o jueza, así darle un determinado tiempo para que pueda el alimentario conseguir un nuevo empleo, o ver otra forma para garantizar el derecho de alimento de sus hijos.

Por otro lado, el apremio total, es la medida que se aplica cuando el progenitor, que está obligada a cumplir con la prestación de pasar cierta cantidad monetaria para cubrir las necesidades básicas de los hijos, no comparece a juicio. Y de acuerdo con el artículo 66<sup>19</sup> de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 29, literal c, hace referencia que nadie puede vulnerar el derecho de libertad de las personas, por deudas, multas, etc., exceptuando a las pensiones alimenticias, es decir que cuando el alimentario, no realice los pagos se puede dictar la privación de su libertad, para que se vea en la obligación de efectuar los pagos.

Recordando cuáles son los obligados a cumplir con el derecho de alimentos, para ello se debe primero tener en claro, que hay dos sujetos para que se efectúe este derecho; por una parte, está el sujeto activo que, es el que tiene la obligación de pasar la pensión alimenticia al menor y se lo denomina alimentante; mientras que por otro lado está el sujeto pasivo, que se lo conoce también como alimentado, y es el que recibe la pensión alimenticia, para saldar sus necesidades básicas.

Hay situaciones en las que los padres también se pueden encontrar inhabilitados, por lo que ninguno es apto para el cuidado del menor y eso pasaría entonces a manos de un curador, que puede ser algún familiar, situación que el operador u operadora de justicia debe de entregar quién tenga las condiciones óptimas para velar por el interés superior del menor de edad.

En consecuencia, los padres serían los principales obligados a cumplir con este derecho, o en su defecto cuando cualquiera de los dos no pueda cumplir con lo mencionado, los subsidiarios serán: los abuelos sean estos de parte de papá o de parte de mamá, tíos, o hermanos que tengan 21 años

Este tema es pertinente con la tesis, en virtud de que así se comprende que abarca el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, cuáles son las consecuencias que recaen sobre el deudor del derecho de alimentos, incluso ayuda a conocer cuáles son las acciones que se pueden tomar ante su incumplimiento.

---

<sup>19</sup> Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 29 literal c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

## **2.2 Aplicación de las medidas cautelares conforme la aplicación del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.**

Por medidas cautelares se entiende como aquel acto procesal que sirve de herramienta a los jueces y juezas para dar cumplimiento a la resolución o sentencia, por otra parte, puede utilizarse como una medida de suspensión de un determinado derecho o para su correcta protección.

El autor Martínez Botoz, conceptualiza a las medidas cautelares como: aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su actualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra cuando inicie el proceso (Martinez Botoz, 1994)

Este autor considera que las medidas cautelares son empleadas como un “impedimento de un derecho” que se va a emplear dentro de un proceso, es decir que gracias a esta medida cautelar dictada, se va a garantizar la no vulneración de derechos, limitando otros. Como, por ejemplo, para que el progenitor comparezca a juicio se dicta la “prohibición de salir del país”.

La Constitución de la Republica del Ecuador en su artículo 87<sup>20</sup>, establece que se podrán dictar medidas cautelares con la finalidad de que se evita la violación o en su defecto quede sin efecto la vulneración de un derecho.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el artículo 137<sup>21</sup>, nos habla sobre el apremio personal en materia de alimentos, y para aplicar este tipo de apremio, se necesita cumplir con los siguientes requisitos (Código Orgánico General de Procesos, 2014):

Primero, que exista el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias; segundo, la constancia de la entidad financiera, o que no se ha efectuado el pago, es decir un documento que certifique que efectivamente no existe el pago por concepto de derecho de alimentos; solo así el juzgador o juzgadora, a petición del progenitor, impondrá la medida cautelar personal.

---

<sup>20</sup> Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

<sup>21</sup> Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país(...)

Para cumplir con el primer requisito, es relevante que se solicite al juez que se ordene la verificación de que no existe el pago de las pensiones alimenticias, en consecuencia, se corre traslado a que los sujetos procesales conozcan de la nueva acción solicitada, esto bajo el principio de contradicción; además conforme a lo que manifiesta el artículo 372<sup>22</sup> del Código Orgánico General de Procesos, al haberse ordenado la liquidación de pensión alimenticia, la secretaria, es la que dará fe por escrito que efectivamente no se refleja que se ha cancelado de pensión alimenticia, posterior a este paso se convoca a audiencia.

Más adelante el mismo artículo da paso a que no se dicte de inmediato el apremio personal, de hecho, le da la oportunidad al deudor de que comparezca a juicio, para que en dicha audiencia pueda alegar y fundamentar todas las pruebas necesarias de que no se encuentra en capacidad de cancelar las pensiones alimenticias y que si logra justificar, se le conceda un compromiso de pago en el cual se detalle cuánto puede pagar de acuerdo a su situación económica, sin olvidar que debe preexistir el interés superior del niño, es decir que ese compromiso de pago no afecte el derecho de alimentos que le corresponde.

Con respecto al tiempo de esta medida cautelar, será por treinta días, aparte se le prohibirá salir del país. A esto surge la interrogante: ¿qué sucede si el alimentante vuelve a incumplir con el pago de pensión alimenticia?

Cuando sucede la reincidencia, el deudor del derecho de alimentos, será privado de su libertad por la extensión de sesenta días más, con un límite de ciento ochenta días tal como lo establece el artículo 137<sup>23</sup> del Código Orgánico General de Procesos. Para que el administrador de justicia pueda disponer la libertad del alimentante, debe asegurarse que el monto de lo adeudado está cancelado, ya sea en efectivo o un cheque que esté certificado, una verificado esto, dispondrá que sea liberado en ese mismo instante.

Esto con respecto a que, si el deudor de las pensiones alimenticias cancela lo adeudado, no hay justificación para mantenerlo privado de su libertad, en virtud de lo mencionado el operador de justicia, dicta su liberación inmediata, siempre y cuando

---

<sup>22</sup> Art. 372.- Mandamiento de ejecución. Recibida la liquidación, la o el juzgador expedirá el mandamiento de ejecución(...)

<sup>23</sup> Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días(...)

pueda justificar que ha pagado a través de facturas, cheques, o comprobantes que certifiquen que ha realizado el pago adeudado.

Este procedimiento se sigue cuando se han realizado acuerdos conciliatorios para el pago del derecho de alimentos, y sin embargo estas no han sido pagadas, el juez dicta el apremio parcial. Cabe destacar que el apremio personal no procede contra los que son subsidiarios.

En los procedimientos en materia de alimentos, se pueden dar las inhabilidades, para entender esta palabra, se debe tener un concepto claro de lo que es, y es aquella herramienta que sirve para exigir o persuadir al deudor de pensión alimenticia, para que cancele los valores adeudados, además se reclama que se mantengan las medidas cautelares, incluso al tratarse de las medidas de carácter personal se deben efectuar hasta que el alimentante, pague la totalidad de lo que debe, el cual debe constar en el SUPA, de esta forma pagaduría certifica que se ha realizado el pago, una vez se cumpla con el pago de los alimentos del menor se podrán levantar las medidas cautelares y personales impuestas.

Los alimentantes que están en mora, primero deben pagar la totalidad de las pensiones alimenticias que adeuda, y como prueba de que ha cancelado la deuda, deberá tener un certificado de pagaduría de la Unidad Judicial donde se sustancia el proceso, el cual corroborará que se encuentra sin ningún pago pendiente, y es que no estar al día en los pagos, tendría consecuencias, y ahí es donde entran las inhabilidades, en el enumerado 21 del Código de la Niñez y Adolescencia, menciona que: “cualquier progenitor que tenga pendiente de pago dos o más pensiones alimenticias, no podrá realizar las siguientes actividades”

En primer lugar, no podrá ser candidato o candidata, de algún cargo que sea de elección popular; en segundo lugar, Código de la Niñez y Adolescencia no tendrá la potestad de ocupar un cargo público; así mismo tampoco pueden enajenar bienes, a no ser que, esa enajenación beneficie al pago de las pensiones alimenticias que se adeudan; y por último no pueden prestar garantías prendarias o hipotecarias.

Gracias a estas inhabilidades de carácter personal, hace que exista una coerción sobre el deudor, para que no evada su responsabilidad como proveedor del derecho de alimentos. De cierta forma se restringen otros derechos sin tener que recurrir a privar la libertad.

El objetivo principal de las inhabilidades es que, con su imposición, se vea el deudor en la situación de que no puede realizar ninguna de las actividades mencionadas, hasta que cancele la deuda de pensión alimenticia.

Esta herramienta se aplica cuando no se han pagado dos o más pensiones alimenticias, y la puede solicitar la parte que representa los derechos del infante y los adolescentes, dirigida al juez o jueza competente que atiende la causa, para que pueda imponer dichas inhabilidades, y así se ejerza coerción sobre el deudor para que cancele las pensiones alimenticias que debe, ya que no existe otra solución óptima, para que cesen las inhabilidades impuestas por haber caído en mora.

Lo mencionado se sustenta en el artículo 138<sup>24</sup> del Código Orgánico General de Procesos, el cual establece que, solo cesarán las inhabilidades cuando se haya pagado la deuda, ya sea en efectivo o en cheque certificado, solo así la persona que se encontraba en mora podrá recuperar la facultad de realizar cualquier acción, incluso las que le fueran restringidas, por deber las pensiones alimenticias, cabe recalcar que una vez el administrador de justicia tenga constancia de esto, de inmediato dictaminará que conciba su estado anterior.

No obstante, a pesar de que se consagran estas inhabilidades en la normativa, no ejerce una coerción efectiva sobre el alimentante, la solución que más ofrecen los administradores de justicia ante estas situaciones, es que, en la misma audiencia, se propongan acuerdos de pago, mismos que deben ser aceptados por lo parte actora, caso contrario, no se impondrán y se dejará el valor impuesto en la resolución de la fijación de pensión alimenticia.

Por su parte los autores Rodríguez y Vázquez manifiestan que: “como medida alternativa ante el impago de las pensiones alimenticias, si el deudor tiene bienes, estos sean vendidos, para que cancele lo adeudado al menor de edad” (Rodríguez & Vázquez, 2021)

Las autoras Torres y Vela, hacen hincapié a que: “la solución óptima es la privación de la libertad del deudor” (Torres & Vela, 2018), situación a la que no se equipara a la realidad social del deudor y sus hijos, ya que en esta investigación del presente trabajo la solución más efectiva no es privar de la libertad al deudor, sino que, a

---

<sup>24</sup> Art. 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador(...)

través de acuerdos con empresas, se les brinde un trabajo, para que los deudores del derecho de alimentos generen ingresos.

Es preciso mencionar que privar la libertad del deudor del derecho de alimentos, en la actualidad, no sirve como medida coercitiva para que se efectúe inmediatamente el pago de las pensiones alimenticias, muchos de ellos solo cumplen con la privación de libertad y reinciden en el impago del derecho de alimentos.

Por consiguiente, la aplicación del apremio personal no hace que se realice el pago lo antes posible, al contrario, acarrea situaciones en la que el alimentante o es despedido de su empleo o en efecto no tiene ni si quiera un trabajo, entonces realmente con la imposición del apremio personal hace que se tutele por los derechos de los menores de edad, pues la respuesta es no.

La nutrición de los menores de edad es muy necesaria de hecho, el autor Álvarez menciona que: “En Latinoamérica es común que se manifieste la pobreza y el hambre, lo que trae como consecuencia la desnutrición crónica” (Álvarez, 2006)

Es decir que si los menores de edad no reciben y gozan de este derecho, en consecuencia desarrollan una desnutrición crónica, es por esto que es relevante que las leyes a más de ser rigurosas, vele siempre por el interés superior del menor, empero esto no incluye que para cumplir con el derecho de alimentos, se lleguen a medidas extremas como es la ejecución del apremio personal y con ello privar de su libertad al deudor de pensión alimenticia, debido a que, como se ha destacado en esta investigación, no conlleva a que se efectúen los pagos de pensiones alimenticias.

Este tema se relaciona con la tesis, ya que, ante el incumplimiento de las pensiones alimenticias, se deben aplicar medidas cautelares siendo estas las personales o reales, y precisamente la de apremio personal es la que se requiere sustituir, porque como se ha expuesto a lo largo de este trabajo el apremio personal no es la solución óptima para que se cumpla con el pago de las pensiones alimenticias.

### **2.3 ¿Qué sucede en otras legislaciones cuando hay incumplimiento de pago de pensiones alimenticias en España y Colombia?**

En España el impago de las pensiones alimenticias es sancionada como delito, siempre que estas sean dos pensiones alimenticias impagas consecutivas o, sean cuatro impagos de pensiones por concepto alimentos sin que sean sucesivos.

Para el Tribunal Supremo Español, no cumplir con lo antedicho, es considerado una violencia económica, por lo cual configura como un delito y es sancionado con una pena privativa de libertad de tres meses a un año o, con una multa de 6 a 24 meses, tal como lo menciona el artículo 227 del Código Penal Español. Todo esto con la finalidad de precautelar el interés superior del niño, protegiendo a este grupo vulnerable que no puede defenderse.

Para que exista la conducta típica, antijurídica y culpable del delito de “impago de pensiones alimenticias”, previamente debe por sentencia estar obligado el alimentante a pasar el derecho de alimentos, si este sujeto no realiza el pago del derecho de alimentos a sus hijos o hijas, dos meses seguidos, o en su defecto cuatro meses no consecutivos, solo así se encuadra la acción del sujeto en el delito mencionado; cabe recalcar que no solo trae repercusiones penales, sino también consecuencias civiles, es decir que el valor de las deudas no se condona con cumplir con la sanción penal, también debe de pagar el derecho de alimentos, que en este caso se le embargarán los bienes del deudor, para que así pague lo adeudado. (López, 2014)

El autor Antonio López establece los lineamientos que se deben configurar para que exista el delito del impago del derecho de alimentos, para ello primero, se requiere un precedente, que es el de la sentencia en la que se haya determinado que el padre del menor de edad le debe atribuir el derecho de alimentos a su hijo o hija a través del pago de pensiones alimenticias.

En consecuencia, de no realizar el pago del derecho mencionado por dos meses consecutivos, o durante cuatro meses sin que sean seguidos a los menores de edad, se comete el delito antedicho, además este autor destaca que no solo hay consecuencias penales sino también civiles ya que se embargan los bienes del deudor para cancelar lo adeudado de las pensiones alimenticias, sin restricción alguna ya que la misma normativa menciona que no hay mínimo de lo que se puede embargar con tal de satisfacer y garantizar el goce del derecho del menor de edad.

Es necesario que, para seguir con el proceso de sanción por el cometimiento del delito, haya una denuncia, que debe ser interpuesta por el representante legal del menor de edad, también puede ser puesta por el progenitor que está conviviendo con el niño, niña o adolescente.

Por otro lado, en comparación a Ecuador, España si consagra como delito el no pago del derecho de alimentos, lo que permite que la legalidad prevalezca en virtud de que no solo porque lo establece la Constitución que por las deudas de pensiones

alimenticias se puede privar de la libertad al deudor, se ejecuta y ya, así no debería permitirse en Ecuador, en otras palabras si no se encuentra tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no se puede arrebatar la libertad al deudor de pensiones alimenticias, hay soluciones más prácticas que solo meter a la cárcel al alimentante, tal como se lo recomendará en el presente trabajo.

Por otra parte la legislación española, acarrea que para que el infante y el adolescente goce de su derecho de alimentos se le deben embargar los bienes del deudor, por lo que respecta a Ecuador, existen los apremios reales, no obstante lo que más se requiere es el apremio personal, para fundar un miedo en el alimentante y proceda a pagar de inmediato, no obstante, como se lo ha explicado en este trabajo, privar de la libertad al deudor no garantiza una estabilidad laboral para que este pueda seguir generando ingresos. Eso no solo sucede en Ecuador sino también en España que a pesar de que todas sus leyes van apegadas a todos los principios, no hay una protección del derecho del trabajo que es el único medio que sirve para generar ingresos y de esta forma pagar lo adeudado al menor de edad.

Por otra parte, en Colombia el proceso se lo puede llevar a cabo por la vía no penal, es decir a través de una demanda, en la cual el alimentante puede perder hasta el cincuenta por ciento de su salario, aunque también se puede resolver por la vía penal, el delito se denomina “inasistencia alimentaria” y se incurre en esta, cuando no se cumple con el pago del derecho de alimentos, se lo sanciona con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

Es así como el Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 130 se establece que, por no cumplir con el derecho de alimentos, el patrono podrá retener el sueldo del deudor solo hasta en un cincuenta por ciento para consignar y pagar el derecho al infante o adolescente. (Torres, 2017)

Este autor manifiesta que el encargado de hacer la retención del sueldo en un 50% es el empleador que mantiene una relación con el deudor del derecho de alimentos, consignando una vez retenido el sueldo en la cantidad mencionada, al menor de edad, de esta manera se asegura que tanto el alimentante como el infante y adolescente gocen de sus derechos, por un lado el alimentante mantiene su trabajo por lo que puede seguir generando dinero y así cancelar las demás pensiones alimenticias, y por otro los derechos del menor concebido en uno solo como es el derecho de alimentos. Lo mismo se realiza en Ecuador, y es a pedido de parte.

Aunque en Colombia, también se emplea la vía penal, la cual para que se incurra en el delito del no pago de derecho de alimentos, el deudor no debe cancelar el pago de la pensión alimenticia, para ser sancionado de uno a tres años de pena privativa de libertad.

Por el contrario, Ecuador configura el apremio personal, para privar al deudor de su libertad, y no un delito como en Colombia y España, de ahí que también en Ecuador se puede retener el sueldo del alimentante pero solo para cumplir con el pago del derecho de alimentos, tal como lo hace Colombia, Ecuador podría tomar en consideración las acciones que toman las normativas españolas y colombianas ante el no pago de la pensión alimenticia, ya que si no está tipificado como delito el no pago de pensiones alimenticias, no se debería aplicar esa medida.

En efecto, tanto Colombia como España, en ambos países las alternativas que se toman son similares, y ambas incurren en privar de la libertad al que no cumpla con pagar el derecho del alimentado. Es importante mencionar, será que, con la privación de la libertad del deudor, se cumplen con los pagos de las pensiones alimenticias, porque las personas deudoras pierden sus empleos para cumplir con la pena privativa de libertad, y así como pueden más adelante seguir sustentando el derecho de alimentos de sus hijos. En donde se puede concluir que privar al deudor de su libertad, se debería usar como medida de ultima ratio.

En conclusión, este capítulo guarda relación con el tema ya que ayuda a ver otras formas en las que se puede solucionar el no pago de pensiones alimenticias, la alternativa más accesible es la que ofrece Colombia, que es la de retener el sueldo del deudor, hasta en un 50%, de esta forma se garantiza el derecho de alimentos del menor de edad. Además, este capítulo sirve como guía para conocer cuáles son las medidas que se toman ante el incumplimiento.

## **CAPÍTULO III ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS**

### **3.1 Análisis del fallo de la Corte Constitucional respecto a la aplicación de Medidas Cautelares en casos de alimentos.**

Con lo que respecta al fallo constitucional número 012-17-SIN-CC, se puede destacar lo siguiente: en primer lugar, como medidas cautelares únicamente se tomarán en cuenta las reales y las personales, siendo las reales las que recaen sobre los bienes del alimentante; y por medidas personales aquellas que recaen sobre el deudor que ha incumplido con el derecho de alimentos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

Para cumplir con los preceptos de que el alimentante no pierda su trabajo, en esta sentencia, se declara inconstitucional la frase “prohibición de salida del país” del artículo 24 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que estaba vigente en el año 2009, dejando por su parte solo el siguiente apartado: “art.24. -Sólo se impondrán las medidas reales a los que responden como obligados subsidiarios, si han sido citados de acuerdo con lo que dispone la normativa legal” (Congreso Nacional, 2009), a día de hoy el texto antes mencionado no se encuentra vigente, pero sirve como referencia para el análisis.

Y es que en ese tiempo también se podía disponer que los subsidiarios tampoco podían salir del país, por lo que más adelante se consagra la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la misma normativa, pudiéndose aplicar la prohibición del país solo al obligado principal, que puede ser cualquier progenitor que tiene la obligación de cumplir con el derecho de alimentos; así mismo del enumerado 27 en relación al artículo 138 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, dejando constitucionalidad condicionada de que únicamente se le impondrá la medida cautelar de apremio personal a los deudores principales del derecho de alimentos del niño, niña o adolescente, por consecuencia, solo a ellos podrá cerrarles el apremio la o el juzgador que atiende la causa.

Disposición que es importante porque al fin y al cabo los responsables directos son los padres, los subsidiarios actúan únicamente cuando el deudor principal no puede cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, y no deben imponerles las mismas medidas porque no estamos ante la misma responsabilidad.

Además se declaró inconstitucional lo plasmado en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, y en la misma se contempla lo siguiente: Cuando se incumplan con el pago de dos o más pensiones alimenticias sean sucesivas o no, y la persona interesada reclame por esta, y el juzgador o juzgadora compruebe de qué de que efectivamente no existe el pago del derecho de alimentos del niño, niña o adolescente, dispondrá que el alimentante no pueda salir del país, con el objeto de que comparezca a juicio, el cual se convocará dentro del término de 10 días.

Cabe destacar que el objeto de la audiencia es que se dicten medidas cautelares, según la situación que se presente en el desarrollo del juicio, es decir con base a lo que pueda aportar y probar el obligado, se le dictará apremio personal o real, o puede que ninguna, sin en tal caso cancela todo el valor adeudado en la audiencia, siendo pertinente mencionar que el progenitor es el que dentro de la audiencia debe “justificar” por qué no ha cumplido con su obligación; en el caso que este no llegase a comparecer a juicio se dictará el apremio personal en su totalidad.

El deudor debe presentar y probar todo lo que pueda ayudar a demuestre el por que no ha cancelado el derecho de alimentos al menor de edad, caso contrario si no justifica el por qué no ha cumplido con su obligación, en otras palabras que alegue cuál de estas causales se ajusta más a su situación:

- Si posee una enfermedad catastrófica que le impida realizar sus actividades laborales.
- No figure en un trabajo estable.
- No posea un sustento económico.
- Sea una persona discapacitada.

Si no se justifica bajo las causales mencionadas, el operador de justicia dictará el apremio por 30 días, además dictará las medidas cautelares reales que más se ajusten a la situación y en consecuencia los obligados subsidiarios, tendrán que responder por el derecho de alimentos.

También se consagra la protección del derecho de alimentos, al establecer qué medidas se toman si se reincide en el mismo incumplimiento, se amplía el apremio personal total a sesenta días que puede extenderse a un máximo de ciento ochenta días, tal como lo menciona el artículo 137<sup>25</sup> del Código Orgánico General de Procesos.

---

<sup>25</sup> Íbidem

Por otra parte, si el obligado a cumplir con el derecho de alimentos justifica, su acción de no pagar el derecho de alimentos al menor de edad, el juez o jueza que atiende la causa, aprobará la propuesta, que presente el alimentante, siempre y cuando se apegue a la tutela judicial del menor y que se le dé la oportunidad de pagar lo que debe al deudor, por un tiempo determinado, como más se ajuste a sus condiciones económicas.

Bajo esta premisa, si el deudor no llegase a cumplir con la forma de pago que él mismo planteó, el operador de justicia que atiende la causa dictará el apremio personal parcial, así mismo las medidas reales necesarias, y que los garantes del deudor principal cumplan con el pago de la pensión alimenticia; y solo si lo considera pertinente el juez dictará la vigilancia electrónica del deudor de la pensión alimenticia.

El apremio personal parcial abarca en arrebatar la libertad del alimentante por el término de 30 días que comprenderá de veintidós horas cada día hasta las seis horas del otro día; si horario de cumplimiento del apremio personal interrumpa el laboral, el juez ordenará esta medida por el término de ocho horas a fin de cumplir con el apremio personal. Cabe mencionar que si se incumple ya sea el acuerdo de pago o el apremio personal, ya no se impondría un apremio personal parcial, sino que se convertiría en uno total.

En consecuencia, si se dicta medida de apremio personal sea parcial o total, el juez o jueza, establecerá el allanamiento del alimentante en donde se encuentre, y también si es el juez dispuso la vigilancia electrónica.

Cuando ya el deudor de la pensión alimenticia termine de cancelar la deuda, se ordenará su inmediata libertad, y de tener el dispositivo de vigilancia, se dispondrá que lo desinstalen el personal capacitado; todo en virtud de que el alimentante justifique con documentos que acrediten el pago de lo adeudado a las o los menores de edad.

Y como ya se ha analizado no se interpondrá el apremio personal a garantes, o subsidiarios del derecho mencionado, así como tampoco a los que padezcan una enfermedad catastrófica o discapacidad que les impida realizar sus actividades laborales.

Todas las personas pueden recurrir a este fallo para su aplicación, pero para esto se necesita que se haya firmado un acuerdo de pago entre las partes.

Se puede concluir que, gracias a este fallo, se garantizaría la estabilidad laboral del deudor de alimentos, ya que hay que recordar que, si no hay una fuente de trabajo, no se puede generar ganancias, y con ello cumplir con el pago de alimentos, por lo que

la contradicción persistiría a pesar de la existencia de esta sentencia. Porque no todos los empleadores entenderían la situación de que su empleado debe cumplir con un apremio personal, y por eso no podría asistir a laborar ciertos días o en porque se le dificulte, llegar a tiempo a laborar, e incluso algunos bajo ese tenor los despedirían por no querer problemas con la policía, o resguardar la imagen de la empresa.

Entonces se puede concluir a cabalidad, que privar de su libertad al deudor del derecho de alimentos, no es la medida óptima, crea un miedo sí, para que el progenitor cumpla con su obligación más sin embargo en la realidad es totalmente distinto a como lo esclarece la norma, y aquí surge la pregunta: ¿De qué sirve mandar a la cárcel al alimentante si en consecuencia pierde su empleo?

La respuesta a esta interrogante es que no es eficiente aplicar el apremio personal, no resuelve el problema, más bien, lo dilata ya que los alimentantes, siguen sin cumplir con los pagos de las pensiones alimenticias, o algunos teniendo un trabajo estable lo pierden por cumplir la pena privativa de libertad.

A pesar de que se pueden aplicar ocho horas de privando su libertad, que garantiza que ese empleado no pierda su trabajo, y es que en la realidad los empleadores siempre vayan a ajustarse a lo que más les convenga, pocos son los que apoyarán y dejarán que conserve su puesto de trabajo, porque el empleo informal tampoco es una solución viable. En efecto, no sirve de nada, si no se crea una conciencia en el deudo, no cumplirá con el pago de la pensión alimenticia, porque simplemente no tiene un empleo estable del cual valerse para poder generar ingresos y, así pasar el derecho de alimentos.

La importancia de sustituir la medida cautelar de apremio personal total que se le impone al deudor de pensión alimenticia, ya que con privar su libertad no se cuida ni el interés superior del menor, ni los derechos del progenitor, y lo relevante es buscar una medida que se ajuste a un beneficio mutuo, para que así el deudor pueda generar ingresos y cancelar la totalidad de su deuda sin ser privado de su libertad.

Solo así el alimentante, conservaría su puesto de trabajo, generaría ingresos y podría cancelar el pago de la deuda, ya sea en efectivo o directamente cubriendo las necesidades básicas, el cual no solo comprende alimentar al menor sino también cubrir la educación, salud, vivienda y demás derechos consagrados en el Código de la Niñez y Adolescencia, precautelando el interés superior del niño, y protegiendo los derechos del progenitor.

Por último, sería bueno que el gobierno mediante una política pública genere acuerdos con determinadas empresas, para que si el deudor del derecho de alimentos

pierde su trabajo, se le otorgue un empleo de manera temporal para que pueda generar ingresos y seguir cancelando la pensión alimenticia al menor de edad, o en su defecto en vez de privarlo de su libertad se mande una orden judicial a su empresa y en ella se destaque que si lo despiden por ser deudor del derecho de alimentos serán sancionados con un mes de no poder llevar a cabo todas las funciones de la empresa, será como una medida preventiva y de protección para que por tener un proceso en su contra no sirva de impedimento para que siga laborando para esa empresa.

En conclusión, gracias a este fallo de la Corte Constitucional, a los subsidiarios no se le aplican las medidas de apremio personal, además permite analizar si la aplicación del apremio personal es eficiente o no, es decir si con su efecto, se logra cumplir el objeto, sirviendo de aporte a la presente investigación, en virtud de que se busca establecer una alternativa a la medida cautelar de apremio personal.

### **3.2 Análisis del proceso número 17203-2018-02893 de apremio personal**

Para analizar el presente caso, en primer lugar se necesita conocer quiénes son los sujetos procesales del objeto en controversia que es el de “establecer una pensión alimenticia”, por una parte quien representa los derechos del alimentario es la señora MARÍA CRISTINA QUINTERO LEONES la mamá del menor, y el demandado es el señor ENRIQUE XAVIER ÁLVAREZ GUARNICA, ya conociendo a los sujetos procesales se debe establecer una línea temporal de los hechos para que se constituya el apremio personal.

El 3 de abril de 2018 se califica la demanda por concepto de fijar pensión de alimentos a favor del menor XAVIER MARTÍN ÁLVAREZ QUINTERO, el 26 de septiembre de 2018 se califica la contestación de la demanda, en consecuencia el 24 de octubre del mismo año se realiza la audiencia de conciliación en la cual el demandado el señor ENRIQUE XAVIER ALVAREZ GUARNICA, sugería que la pensión alimenticia se fijará por el valor de \$288 ( DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) lo que la parte actora manifestó que era aceptable el valor sugerido por el demandado, por lo cual mensualmente el niño iba a recibir la cantidad mencionada, tal como lo establece la sentencia dictada el 26 de octubre de 2018. (Proceso número 17203-2018-02893, 2019)

Recordando que el apremio personal acontece cuando no se cancelan dos o más pensiones alimenticias, consecuentemente, la mamá del menor recurre a esta medida para que su hijo tenga el derecho de alimentos, por lo que presenta el escrito para que el juez constate de que efectivamente no existen los pagos del derecho de alimentos del menor, una vez el operador de justicia verifique que no constan los pagos del señor ENRIQUE XAVIER ÁLVAREZ GUARNICA a favor del menor XAVIER MARTÍN ÁLVAREZ QUINTERO, se convoca a audiencia de apremio personal, ya que se adeudaba la cantidad de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 53/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (\$ 2.345,53 USD), dando la oportunidad de que en dicha audiencia el progenitor del menor de edad justifique las razones de no haber cancelado los valores de las pensiones alimenticias; además en el mismo oficio se indica que se dicta la medida cautelar de prohibición de salida, para garantizar que el demandado comparezca a juicio.

Hasta ahora todo lo mencionado en este caso se apega a lo establecido por la normativa constitucional, procesal y de la niñez y adolescencia, por lo cual existe el debido proceso dentro de toda la causa.

El 5 de noviembre de 2019 se lleva a cabo la audiencia de apremio personal, el demandado acude a la audiencia en compañía de su abogado, comparecen con el fin de llegar a un acuerdo de pago, no obstante en esa misma audiencia, se le dicta el apremio personal a ENRIQUE XAVIER ÁLVAREZ GUARNICA por 30 días, con este precedente el demandado queda asustado, por lo que después de varios meses se convoca a audiencia de apremio personal, en ella el demandado no comparece a juicio, pero si se encuentra presente el abogado defensor del mismo para proponer en esa audiencia que pagaba la cantidad de \$200 en ese momento, y que para cancelar el valor de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 53/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, los pagaría en cuotas de \$50 dólares, esto en consecuencia de que el demandado no tenía un trabajo estable desde enero de 2019, por lo que esa era la forma que dentro de sus posibilidades podía cubrir las necesidades de su hijo.

No obstante, la parte actora en dicha audiencia no aceptó tal acuerdo, porque lo adeudado era mucho, en donde la resolución del administrador de justicia y por apego a lo que establece la ley, se dictó en dicha audiencia el apremio total en contra de ENRIQUE XAVIER ÁLVAREZ GUARNICA, por no haber comparecido a la audiencia.

Es importante mencionar que el demandado se acercó al primer juicio, para poder arreglar y acordar pagos que se ajusten a su realidad, sin embargo, lo único que consiguió fue que se le dicte el apremio personal por 30 días y es por ese motivo que, en la segunda audiencia, ya no comparece, para evitar que lo priven de su libertad.

Para este caso en particular el apremio personal no afecta que pierda el trabajo el demandado, porque ya había perdido su empleo, pero al restringir su libertad impide que pueda conseguir un empleo para así poder generar ingresos y pagar lo que adeuda de la pensión alimenticia, desde esta perspectiva, atentar contra el derecho de libertad del progenitor, no asegura el cumplimiento del pago del derecho de alimentos.

En consecuencia, el infante, también se ve vulnerado ya que no goza de sus derechos, además que tampoco puede ver a su padre, hay algo que la normativa de la niñez y adolescencia también debería precautelar y es que, al restringir la libertad del padre del menor, se verían afectados los vínculos que unen a los padres con los hijos.

No hay hijo en el mundo que quiera ver a su papá en la cárcel, lo que el gobierno debe hacer es instaurar una política pública en la cual no se acoja inmediatamente al apremio personal, sino mediante acuerdo con determinadas empresas se les garantice un empleo a estos deudores, y que para vigilar su cumplimiento, se le instale el dispositivo electrónico de vigilancia al deudor, una vez terminado el mes, el empleador retendrá el cuarenta y cinco por ciento de su sueldo para cancelar lo adeudado.

Y es que hay que pensar no solo en el bienestar del demandado, sino que principalmente se resguardará los derechos de los menores, y que el apremio personal se utilice como última ratio.

Este caso y muchos otros utilizan la medida de apremio personal para que el demandado, se vea en la situación obligatoria de pagar lo adeudado, no obstante, a merced de existir la medida de apremio, muchos de los padres de familia o en su defecto madres dependiendo de quien tenga la tenencia, prefieren cumplir con la pena privativa de libertad y ya, entonces no se resguarda el derecho del demandado ni de su hijo.

Este caso en particular el señor ENRIQUE XAVIER ÁLVAREZ GUARNICA, no tenía empleo, pero qué sucede con los que sí tienen un trabajo estable, en su mayoría son despedidos porque no pueden cumplir con su jornada laboral, lo que no permitiría que sigan generando ingresos para pagar la pensión alimenticia.

En efecto ningún empleador quisiera tener de empleado que le debe el derecho de alimentos a sus hijos, ya que se vería en la situación de despedir al trabajador, ya sea

por la mala imagen que da a la empresa o por cualquier otra situación que el amerite y crea pertinente realizar para que su empresa no se vea involucrada en asuntos legales.

Este capítulo ayuda a analizar casos reales, que llevan a la conclusión de que no es efectivo privar la libertad del deudor de pensiones alimenticias, hay argumentos suficientes para tomar medidas alternativas y se conserve en su máximo esplendor la tutela judicial de los menores.

## CONCLUSIONES

En conclusión, el derecho de alimentos es la base principal para que todo niño, niña y adolescente pueda desarrollarse íntegramente, recordando que este derecho no sólo hace referencia a los alimentos, a su vez también a la vivienda, educación, vestimenta, salud física y mental, en otras palabras, todo lo que complementa para que los niños puedan desarrollarse íntegramente dentro de su hogar.

Cabe recalcar que gracias al derecho de alimentos los niños, niñas y adolescentes, pueden gozar plenamente de lo manifestado en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, mismos derechos que los consagran los tratados e instrumentos internacionales, que fueron analizados en el presente trabajo.

Sin este derecho no sería posible fijar una pensión alimenticia, cuando ya los padres de los infantes y adolescentes ya no desean continuar su matrimonio, en consecuencia, uno de los progenitores se queda con el cuidado y el otro provee cierto valor para que sus hijo o hija, goce de este derecho.

En consecuencia, la pensión de alimentos, no es más que la fijación del valor que le distribuirá el progenitor, dependiendo de quien no tenga la tenencia del menor de edad, a su hijo o hija, para satisfacer el derecho antedicho, de esta forma se tutela por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando su pleno desarrollo con este derecho que se fija según los valores de la “tabla de pensión alimenticia” que son actualizadas cada año.

Por consiguiente, los menores de edad reciben la pensión alimenticia idónea siempre y cuando se equipare a los valores que se encuentran en la tabla de pensión alimenticia, debido a que los mismos se establecen para cubrir el derecho de alimentos, que como se analizó no solo corresponde brindar los alimentos a los hijos sino todo lo concerniente a un buen desarrollo del infante o adolescente.

Se puede añadir que los que pueden solicitar la pensión alimenticia son los niños, niñas y adolescentes que estén bajo el cuidado de sus padres, incluso si los hijos se encuentran estudiando hasta los 21 años pueden gozar de este derecho, de igual forma sin límite edad pueden recibirla aquellos hijos que posean una discapacidad.

Aunque pueden llegar a un acuerdo las partes, y ese valor acordado sería el que se proporcionará dentro de los cinco primeros días de cada mes, además, dentro del año, infante o adolescente en total recibe catorce pensiones alimenticias, ya que en dos

meses del año los alimentarios reciben las décimo tercera y décimo cuarta remuneración, por ende, también los menores deben gozar de dos pensiones extras.

Se concluye también que para cuidar y proteger el interés superior del menor, existe el apremio personal, que se pone en práctica cuando el progenitor no cumple con proveer el valor de la pensión alimenticia, por ende una forma de hacer que pague, es privarlo de su libertad, además de las otras medidas cautelares como son la prohibición de la salida del país, de hecho esta medida, sirve para que el deudor de la pensión alimenticia, comparezca a la audiencia y así pueda justificar el por qué no ha cancelado los valores adeudados.

Cabe recalcar que países como España y Colombia, traen modelos llamativos que deberían ser incorporadas a la normativa ecuatoriana, porque en primera instancia Ecuador no configura como delito estar impago de la pensión alimenticia, simplemente la aplica como medida de apremio, dejando de lado el principio de legalidad, debido a que se está sancionando con pena privativa de libertad a los deudores de pensión alimenticia, sin que esté tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal, que además debería encontrarse en el catálogo de delitos, sino que también debería fijarse la premisa “se usará como última ratio”, de la legislación colombiana.

Ecuador, podría tomar en consideración que así mismo se retenga el cincuenta por ciento de su salario, para cubrir las deudas por derecho de alimentos.

En efecto, con el caso y la sentencia analizada en el presente trabaja, se concluye que privar de la libertad al deudor, no asegura que se cancelen las pensiones alimenticias, por el contrario, generan más controversia en los derechos de los menores dejándolos sin el afecto del deudor privado de su libertad, quebranta el vínculo familiar que hay entre padre e hijo, además de que no hay la satisfacción plena del derecho antedicho.

De nada sirve tener en prisión al deudor, si este no va a cumplir con el derecho de alimentos, muchos de ellos pierden sus trabajos, incluso algunos no llegan a cumplir porque ya se encuentran sin trabajo, entonces la forma en que el Estado ecuatoriano, actúa para que se tutele el derecho de alimentos de los infantes y adolescentes, es ineficiente, ya que no cubre que se garanticen los derechos de los menores de edad.

## RECOMENDACIONES

En primer lugar se recomienda que, con base a las normativa internacionales analizadas en el presente trabajo, se tome en consideración ambas normativas para aplicarlas en Ecuador, es decir que para que el apremio personal se apegue al principio de legalidad en esencia, debe tipificarse como delito la acción de no cumplir con los pagos de las pensiones alimenticias, bajo la figura de “impago de pensiones alimenticias”, que sea sancionada con pena privativa de libertad tal como lo establece el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, además se le debe añadir la premisa: “se utilizará como último recurso, adjuntando que se han agotado todos los recursos posibles, por lo que se recurre a esta instancia, para subsanar el derecho de alimentos”. De esta forma, solo se aplicaría el apremio personal como última ratio, y no solo bajo la causal del no pago de pensiones alimenticias.

Para sustituir el apremio personal, se tendría que tener en consideración primero salvaguardar el interés superior del menor, por consiguiente se propone en este trabajo que se fomente una política pública, y se establezcan acuerdos con empresas públicas y privadas para que se creen fuentes de trabajo para los deudores de pensiones alimenticias, así se garantiza que los deudores si o si, van a generar ingresos, para poder pagar lo adeudado, en consecuencia se proveería la pensión alimenticia sin problema alguno, además que aquellos deudores que no tienen un empleo, lo obtendría a través de estos acuerdos, y no cabría excusa alguna para no cumplir con la satisfacción de proveer el derecho de alimentos, a sus hijos. Además, por cada empresa que contrate a un deudor de pensión alimenticia, se compensará a las empresas con un bono de hasta 100 dólares.

En caso de que los alimentantes posean un trabajo estable, el juez o jueza a fin de que se garantice el derecho al menor de edad, proveerá una orden judicial, la cual contendrá, la condición de que no se podrá despedir al empleado, por lo menos hasta que cumpla con lo adeudado para con el menor de edad. Añadiendo que, si es despedido, su empresa será sancionada con una multa de hasta \$10,000 y que no podrá desempeñar ninguna actividad durante dos meses, de esta forma el empleador, se verá en la obligación de mantener como empleado al deudor de pensiones alimenticias.

Se recomienda además que del valor que vayan a ganar los deudores, el empleador retenga hasta el cuarenta y cinco por ciento del sueldo ya que el objeto de los

acuerdos y de las órdenes judiciales es que satisfaga el derecho alimentario del menor, y que pague lo que está adeudando, el juzgador les daría esa potestad a los empleadores, para que los alimentantes, no se queden con todo lo generado y no cumplan con su obligación de prestar alimentos a sus hijos.

Y es que, con todo lo aportado en el presente trabajo, deja claro que el apremio personal no es efectivo para que se garantice el derecho de alimentos, al contrario genera la vulneración de otros derechos que no solo incluyen el derecho al trabajo de los alimentantes, sino también el vínculo familia se llega a quebrantar porque los hijos no pueden ver a sus padres, entonces la única forma de que se vele por el interés superior del menor, es aplicar todo lo recomendado en este trabajo, solo así se consagraría la tutela efectiva de este grupo de atención prioritaria tal como lo configura la normativa constitucional.

Destacando como mejor opción que el Estado ecuatoriano adopte las medidas de Colombia, como es retener el sueldo de los deudores hasta un cuarenta y cinco por ciento, para cancelar el pago del derecho de alimentos, y que se les asegure un empleo a los progenitores deudores para que puedan seguir generando ingresos, en consecuencia, no existiría excusa alguna para satisfacer el derecho de los niños y adolescentes.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Álvarez, M. (2006). *Perspectivas de Nutrición Humana*. Medellín : Universidad de Antioquia.
- Argoti, E. (2020). La prisión por el no pago de pensiones alimenticias. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador*, 98-120.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: FielWeb.
- Aguilar, M. (1994). *Derecho a los alimentos*. Trujillo: BIELI .
- Aguilar, M. (2017). El apremio corporal en sus diversas manifestaciones en nuestra legislación. *Central American Journals*, 125.
- Baqueiro, E. (2019). *Derecho de Familia* . México: OXFORD.
- Barrios, A., Chininin, M., & Gonzalez, P. (2018). Control constitucional en demandas de alimentos caso 012-17-SIN-CC. *Revista Lasallista de investigación*, 169-181.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2013). Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia* . Guayaquil: FielWeb.
- Código Orgánico General de Procesos. (2014). *Código Orgánico General de Procesos*. FielWeb.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia número 012-17-SIN-CC*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Fripp , M. (2019). Alcance de la obligación alimentaria. *Derecho y Ciencias Sociales*, 116 - 127.
- Fuentes, A. (2021). *APREMIO PERSONAL TOTAL COMO MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS EN MATERIA DE ALIMENTOS EN ECUADOR*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

- Gutiérrez, A. (2004). *Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*. Armario Mexicano de Historia del Derecho.
- Larrea, J. (2018). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador "Derecho Familia"*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López, A. (2014). *El delito de impago de pensiones alimenticias*. Barcelona: Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativo de Justicia.
- Malaspina, J. (1990). El concepto jurídico de familia. *Derecho de Familia*, 203.
- Martínez Botoz, R. (1994). *Medidas Cautelares*. Universidad de Buenos Aires .
- Mendoza, J. (2015). *REFORMAS AL RÉGIMEN LEGAL DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA APLICABLE A LAS PERSONAS OBLIGADAS A LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Ojeda, C. (2014). *Estudio crítico sobre los derechos y garantías de la niñez y de la adolescencia*. Abya Yala.
- Ortega, A., & Manzanos, C. (2013). Medidas para fomentar el empleo de las personas que han sido privadas de libertad. *Revista de Derecho de la UPV*, 53-88.
- Pásara, L., & Albuja, R. (2010). *La pensión de alimentos en las resoluciones judiciales ecuatorianas*.
- Pérez, B., & Arrázola, E. (2013). *Vínculo afectivo en la relación parento-filial*. Colombia: Tendencias y Retos.
- Piedra, O., & Cajamarca, A. (2016). *El Apremio Personal por falta de pago de pensiones alimenticias: y su ejecución y efectividad*. Universidad del Azuay.
- Rodríguez, W., & Vázquez, J. (2021). El principio del interés superior del niño frente a las inhabilidades del deudor de pensiones alimenticias. *Dialnet*, 1032-1051.

Torres, M., & Vela, M. (2018). Alternativa de pago de las pensiones alimenticias en base al pago en exceso o pago indebido de la obligación tributaria del sujeto pasivo. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, 8.

Torres, J. (2017). *APREMIO PERSONAL POR EL NO PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS Y LOS DERECHOS A LA FAMILIA Y A LA PROTECCIÓN ESPECIAL*. AMBATO: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES .

Proceso número 17203-2018-02893. (2019). *Apremio personal*. SATJE.