

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**LA INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DEMAGISTER  
EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORES:**

**AB. MARTHA CECILIA ROSERO PUETATE**

**AB. RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ JÁCOME**

**TUTOR: DR. RODRIGO DURANGO CORDERO**

**Otavalo, octubre 2022**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

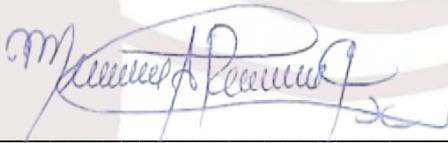
Nosotros, **RUBEN DARIO GONZALEZ JACOME Y MARTHA CECILIA ROSERO PUETATE**, declaramos que este trabajo de titulación: “**LA EFICACIA DE LA ACCION DE REPETICION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO**” es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



**RUBEN DARIO GONZALEZ JACOME (ES)**  
**C.C. 0401439757**

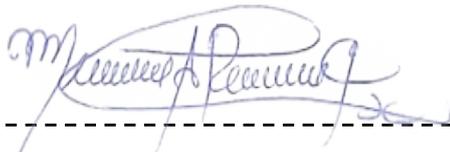


**MARTHA CECILIA ROSERO PUETATE (ES)**  
**C.C. 0401238332**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros, **Martha Cecilia Rosero Puetate y Rubén Darío González Jácome**, declaramos que este trabajo es de nuestra total autoría, y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



Martha Cecilia Rosero Puetate  
C.C. 0401238332



Rubén Darío González Jácome  
C.C. 0401439757

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**La ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, de los estudiantes **Martha Cecilia Rosero Puetate** y **Rubén Darío González Jácome**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

-----  
**Msc. Rodrigo Durango**  
**C.C. 171108783-1**  
**Tutor de contenidos**

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**La ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, de los estudiantes **Martha Cecilia Rosero Puetate y Rubén Darío González Jácome**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

---

PhD. Ana Julia Romero González

CC. 1759462763

**Tutora de Metodología**

## DEDICATORIA

Quiero dedicar este logro a quienes son un instrumento de amor para mi vida. A Dios, por las bendiciones derramadas sobre mi familia, por la salud y por la vida, gracias a Dios por no dejarme rendir nunca, pues a pesar de las caídas, la fe en él ha hecho que siempre me ponga de pie y siga en la lucha. Gracias a mis padres, quienes han sido mi orgullo, que toda su vida han luchado para que sea un mejor ser humano, mis hermanas, sobrinos, quienes me han apoyado incondicionalmente durante todo este proceso, gracias, por estar siempre pendiente de mis triunfos, a mi hijo, quien es una inspiración para buscar días mejores, gracias a ti he decidido subir un escalón más y crecer como persona y profesional; mi novio, por su paciencia y entrega para conmigo, gracias por ser parte de mi equipo y gracias también por haber trabajado arduamente porque con alegría hoy podemos presentar y disfrutar esta tesis, y a todos los profesores que he tenido durante esta trayectoria, por aportarme sus conocimientos.

**Martha Rosero Puetate.**

La presente tesis se la dedico a Dios, quien en los momentos más difíciles de mi existencia me brindo consuelo y esperanza para seguir adelante. A mi padre Mario Octavio González que desde el cielo cuida y guía mis pasos; mi presente y mi futuro, y por ser esa inspiración y ejemplo en mí, de superación y sacrificio. A mi madre Cecilia Guadalupe Jácome Lombana que me ha dado ese apoyo incondicional y ha estado en los momentos más difíciles de mi vida, que gracias a todo su sacrificio pude culminar con una meta más en mi vida. A mi hermano Mario Andrés González que sé que desde el cielo él siempre me va apoyar y a bendecir en todos los sueños y metas que emprenda en mi vida. A mi novia, amiga, compañera, que gracias a su apoyo moral e intelectual logramos culminar el presente trabajo. Viven siempre en mi corazón...

**Rubén Darío González Jácome.**

## **AGRADECIMIENTO**

Un profundo y sincero agradecimiento al Msc. Rodrigo Durango, quien, con su vasta experiencia profesional, su acertado criterio jurídico y su gran paciencia, colaboró de manera decisiva con la realización de la presente investigación. A la PhD. Ana Julia Romero González por sus oportunas observaciones las cuales perfeccionaron la presentación y contenido de este trabajo. A las doctoras Carola Samaniego, Jenny Veintimilla, Janeth Robayo, Martha Escobar y Alexandra Mogrovejo, por sus valiosos consejos para la elaboración de la propuesta de esta tesis. A la Ilustre Universidad de Otavalo, donde se forman y egresan profesionales con los más altos conocimientos. Para todos ellos, nuestro respeto y consideración.

**Martha – Rubén**

# ÍNDICE DE CONTENIDO

|   |           |
|---|-----------|
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA .....                            | 3         |
| CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....                            | 4         |
| CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....                            | 5         |
| DEDICATORIA.....  | 6         |
| AGRADECIMIENTO.....                                     | 7         |
| ÍNDICE DE CONTENIDO.....                                | 8         |
| RESUMEN.....  | 12        |
| ABSTRACT .....  | 13        |
| INTRODUCCIÓN .....                                      | 14        |
| <b>CAPÍTULO I SITUACIÓN PROBLEMÁTICA .....</b>          | <b>16</b> |
| 1.- LA PROBLEMÁTICA.....                                | 16        |
| 1.1.- CONTEXTO DEL ESTUDIO .....                        | 16        |
| 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....                       | 19        |
| 1.3 PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN ..... | 20        |
| 2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....               | 20        |
| 2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....                         | 20        |
| 2.1.1. LÍNEA GENERAL.....                               | 20        |
| 2.1.2. LÍNEA ESPECÍFICA .....                           | 20        |
| 2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....                         | 20        |
| 2.3 DELIMITACION ESPACIAL.....                          | 21        |
| 3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....                   | 21        |
| 3.1. OBJETIVO GENERAL.....                              | 21        |
| 3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....                         | 21        |
| <b>CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO .....</b>                  | <b>22</b> |
| <b>MARCO TEÓRICO.....</b>                               | <b>23</b> |

|            |   |    |
|------------|---|----|
| 2.         | JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....                            | 23 |
| 2.1.       | TEÓRICA.....  | 23 |
| 2.2.       | PRÁCTICA.....   | 23 |
| 3.         | CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN.....                  | 23 |
| 3.2.       | DOLO Y CULPA GRAVE. ....  | 24 |
| 3.3.       | RESPONSABILIDAD CIVIL.....  | 24 |
| 3.4.       | RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. ....                              | 25 |
| 3.5.       | RESPONSABILIDAD PENAL.....  | 25 |
| 3.6.       | PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....                              | 26 |
| 3.7.       | DEBIDO PROCESO.....   | 27 |
| 4.         | REFERENTES TEÓRICOS.....  | 27 |
| 4.1.       | ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....                | 31 |
| 4.1.1.     | Antecedentes de la Responsabilidad del Estado en el Ecuador. .... | 32 |
| 4.2.       | TIPOS DE RESPONSABILIDADES.....                                   | 33 |
| 4.2.1.     | Responsabilidad Directa del Estado.....                           | 34 |
| 4.2.2.     | Responsabilidad Indirecta del Estado.....                         | 34 |
| 4.2.3.     | Responsabilidad Patrimonial del Estado.....                       | 35 |
| 4.2.3.1.   | Responsabilidad contractual del Estado.....                       | 36 |
| 4.2.3.2.   | Responsabilidad extracontractual del Estado.....                  | 37 |
| 4.2.3.2.1. | Responsabilidad del Estado por acto legislativo. ....             | 37 |
| 4.2.3.2.2. | Responsabilidad del Estado por acto judicial. ....                | 38 |
| 4.2.3.2.3. | Responsabilidad del estado por actuaciones administrativas.....   | 39 |
| 4.3.       | LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO.....                      | 39 |
| 4.3.1.     | Definición del Servidor Público.....                              | 40 |
| 4.3.2.     | Responsabilidad Civil.....  | 41 |
| 4.3.3.     | Responsabilidad Penal.....  | 42 |
| 4.3.4.     | Responsabilidad Administrativa.....                               | 43 |

|        |   |           |
|--------|---|-----------|
| 4.4.   | DOLO Y CULPA GRAVE. ....  | 44        |
| 4.4.1  | Dolo. ....  | 44        |
| 4.4.2  | Culpa Grave. ....   | 45        |
| 4.5.   | DERECHO DE REPETICIÓN.....  | 45        |
| 4.5.1. | Definición.....   | 45        |
| 4.5.2  | Características. ....   | 47        |
| 4.5.4. | Importancia.....  | 48        |
| 4.5.5. | La Acción de Repetición en la Legislación Ecuatoriana. ....   | 49        |
| 4.6.   | PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA LEY<br>ORGÁNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL<br>CONSTITUCIONAL..... | 52        |
| 4.7.   | PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL CÓDIGO<br>ORGÁNICO ADMINISTRATIVO. ....  | 53        |
| 4.7.1  | Demanda.....  | 53        |
| 5.     | MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL .....   | 54        |
| 5.1.   | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008).....  | 54        |
| 5.2.   | EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015).....  | 55        |
| 5.3.   | EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO (2017).....   | 56        |
| 5.4.   | LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO (2010).....   | 56        |
| 5.5.   | LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN<br>PÚBLICA<br>(2008).....  | 56        |
| 6.     | SISTEMA DE RELACIONES TEÓRICAS. ....  | 57        |
|        | <b>CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO .....</b>  | <b>60</b> |
|        | 3.ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN .....   | 61        |
|        | 4.TIPO DE INVESTIGACIÓN .....   | 62        |
|        | 5.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN .....   | 62        |
|        | 6.PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN.....   | 63        |
|        | <b>CAPÍTULO IV .....</b>  | <b>65</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CAPÍTULO IV</b> .....   | <b>66</b> |
| <b>ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b> .....  | <b>66</b> |
| 4.1. LA INEFICIENCIA DE LA ACCION DE REPETICIÓN TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....             | 66        |
| 4.2 REQUISITOS PARA QUE OPERE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. ....  | 66        |
| 4.2 VIOLACION CONSTITUCIONAL QUE ENERVA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. ....                               | 69        |
| 4.3 ANALISIS DE CASOS.....   | 71        |
| 4.3.1. Casos Tramitados con el Código Orgánico General de Procesos.....  | 73        |
| 4.3.1.1 Caso Ministerio de Relaciones Exteriores Vs Ángel Plutarco Naranjo Gallegos N.º 17811-2016-01659. .... | 73        |
| 4.3.2. CASOS TRAMITADOS CON LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....        | 75        |
| 4.3.2.1. Caso Vera Vera N.º 17811-2014-0259G. ....   | 75        |
| 4.4. LA ACCION DE REPETICIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. ....   | 76        |
| 4.5. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. ....   | 79        |
| <b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....  | <b>85</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | <b>87</b> |
| <b>ANEXOS</b> .....  | <b>90</b> |

## RESUMEN

**“La Ineficacia de la Acción de Repetición en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”.** Trabajo para optar al título de magister en Derecho Constitucional. Programa en Maestría de Derecho Constitucional- Tercera Cohorte. Otavalo, Imbabura, Ecuador, 2021.

La investigación con el tema “La Ineficacia de la Acción de Repetición en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”, tuvo como objetivo general explicar la ineficacia de la acción de repetición, a fin de determinar, si los funcionarios públicos en el accionar de sus funciones, han actuado con dolo o culpa grave. Para el desarrollo se utilizó una metodología cualitativa y una investigación de tipo descriptivo documental y jurídico. Se aplicó una entrevista semi-estructurada contentiva de ocho preguntas aplicada a seis participantes, todas funcionarias de la Procuraduría General del Estado. Los hallazgos de las opiniones expresadas permitieron concluir que existen vacíos legales que atentan contra la armonía y congruencia en la normativa vigente, así como, la vulneración al principio a la seguridad jurídica por existir varios cuerpos normativos, por lo que se recomienda exhortar a la Corte Constitucional del Ecuador, sienta un precedente judicial respecto a la existencia de varios mecanismos de ejecución de la acción de repetición, pues, la existente normativa mantiene una insuficiente carga argumentativa que conlleva a confusión.

**Palabras clave:** Dolo, culpa grave, acción de repetición, vulneración, procedimiento.

## ABSTRACT

**“The Ineffectiveness of the Action of Repetition in the Ecuadorian Legal System”**. Work to qualify for the title of Master in Constitutional Law. Master's Program in Constitutional Law - Third Cohort. Otavalo, Imbabura, Ecuador, 2021.

The research with the theme "The Ineffectiveness of the Action of Repetition in the Ecuadorian Legal System", had as general objective to explain the ineffectiveness of the action of repetition, in order to determine, if public officials in the actions of their functions, have acted with intent or gross negligence. For the development, a qualitative methodology and a documentary and legal descriptive investigation were used. A semi-structured interview containing five questions was applied to six participants, all officials of the State Attorney General's Office. The findings of the opinions expressed allowed us to conclude that there are legal gaps that threaten the harmony and consistency in the current regulations, as well as the violation of legal certainty at the beginning due to the existence of several regulatory bodies, for which it is recommended to exhort the Court Constitutional Law of Ecuador, sets a judicial precedent regarding the existence of several mechanisms for the execution of the repetition action, since the existing regulations maintain an insufficient argumentative load that leads to confusion.

**Keywords:** fraud, gross negligence, repetition action, violation, procedure.

## INTRODUCCIÓN

La acción de repetición es un mecanismo judicial, que tiene como finalidad la reposición de montos económicos cancelados, como consecuencia de las sentencias dictadas en contra del estado. Dentro de la norma constitucional ecuatoriana se ha elevado la acción de repetición como una herramienta que forma parte de la administración pública, para amonestar los actos de la carrera administrativa y el servicio público, obligándolos a desenvolverse dentro del marco de la Constitución y la ley.

Mas sin embargo la redacción del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, texto aprobado y publicado en el registro oficial N.º 449, que rige desde el 20 de octubre del 2008, es muy ambigua, ya que define a la acción de repetición de manera muy general, por lo que es necesario remitirnos a la norma infra constitucional, a fin de poder determinar la responsabilidad del funcionario, su procedimiento, y el valor por concepto de indemnización económica que debe cancelar. Es por eso que, dentro de la legislación ecuatoriana, existen lagunas normativas que perjudican el ejercicio de la acción de repetición, ya que el legislador ha incurrido en varias omisiones, al existir al menos seis cuerpos legales, que la regulan, generando así dispersión reglamentaria, imprecisión, vaguedad y oscuridad.

Hasta la actualidad la acción de repetición consta en la Constitución y en diferentes cuerpos normativos, sin embargo, no existe ningún fallo en el que el estado ecuatoriano haya efectivizado su aplicación en contra de las y los servidores públicos que están bajo su ámbito, determinando la vulneración al principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cinco capítulos. El primero se refiere a la situación problemática, justificación y objetivos; el segundo aborda el marco teórico. El tercer capítulo incluye la metodología aplicada que contiene las técnicas e instrumentos empleados. El capítulo cuarto se refiere al análisis de resultados y finalmente, el quinto contiene la propuesta de investigación.

**CAPITULO I**  
**SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

# **CAPÍTULO I**

## **SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

### **1.- LA PROBLEMÁTICA**

#### **1.1.- CONTEXTO DEL ESTUDIO**

La acción de repetición es un mecanismo judicial, cuya finalidad tiene, la reposición de montos económicos cancelados, como consecuencia de las sentencias dictadas en contra del estado, dentro de las cuales se ha ordenado el pago de reparación material, como origen de los daños y perjuicios causados a personas particulares, por las acciones u omisiones de todo funcionario público activo o pasivo, que en nombre del estado, y a consecuencia de la vulneración a los derechos constitucionales, actuó con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Dentro de la norma constitucional ecuatoriana se ha elevado la acción de repetición como un mecanismo que tiene el estado, para optimizar, educar y amonestar los actos de la carrera administrativa y el servicio público, obligándolos a desenvolverse dentro del marco de la Constitución y la ley.

En el año de 1967, Ecuador regresó a ser un estado democrático, en cuya naciente Constitución, proclamaba en uno de sus artículos, el derecho del soberano a ejercer sobre los funcionarios públicos la acción de repetición, y de esta manera, bajo su tutela, pagar los daños, que por su mala administración ocasionaren a particulares. Bajo el principio de responsabilidad del estado democrático, su más alto deber, es el de respetar y hacer respetar la constitución y en los instrumentos internacionales. El deber de garantizar los derechos humanos tiene que ver con otras obligaciones por parte del estado tales como: prevenir, garantizar, investigar, sancionar y reparar.

Siendo importante abordar para esta investigación el deber de reparar por parte del estado, en casos cuando ha ocurrido violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos. Igualmente, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 11 numeral 9 inciso final, dispone que “el estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación a la tutela

judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (p.12). Siendo la obligación del estado determinar, cuáles son los funcionarios públicos responsables, del quebrantamiento a los derechos de los particulares.

Mas sin embargo la redacción del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, texto aprobado y publicado en el registro oficial N.º 449, que rige desde el 20 de octubre del 2008, es muy ambigua, ya que define a la acción de repetición de manera muy general, por lo que es necesario remitirse a la norma infra constitucional, a fin de poder determinar la responsabilidad del funcionario, su procedimiento, y el valor por concepto de indemnización económica que debe cancelar. Es por eso que, dentro de la legislación ecuatoriana, existen lagunas normativas que perjudican el ejercicio de la acción de repetición, ya que el legislador ha incurrido en varias omisiones, al existir al menos seis cuerpos legales, que regulan la acción de repetición, generando así dispersión reglamentaria, imprecisión, vaguedad y oscuridad.

Es importante destacar que dentro del ámbito internacional legislaciones como la argentina y colombiana, han optado por regular el ejercicio del derecho de repetición en un solo cuerpo legal. Más sin embargo el Ecuador cuenta con normas dispersas en diferentes cuerpos legales, tales como Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), publicado en el Registro oficial suplemento 55 del 22 de octubre, en su artículo 67 y siguientes, enmarcada a la investigación previa a la demanda y su contenido, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), expedido en el registro oficial suplemento 544 del 09 de marzo en los artículos 32 y 33, que hace mención a los juicios que se derivan de la administración de justicia, y la obligación de los funcionarios públicos de comparecer a juicio y demostrar que sus actos no se debieron por dolo o negligencia sino por caso fortuito o fuerza mayor.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo, en su artículo 40, abarca temas referentes a la reparación por vulneración a derechos de la naturaleza, y no establece ningún tipo de procedimiento; igualmente, el artículo 328 indica sobre las sentencias que conozca el tribunal de lo contencioso administrativo, en las que se hayan determinado la responsabilidad de las violaciones a la ley dentro de un proceso

administrativo, siendo obligación del tribunal establecer responsables, para poder ejercer el derecho de repetición, que será tramitado mediante el procedimiento ordinario.

El Código Orgánico Administrativo (2017), publicado en el registro oficial suplemento 331 del 07 de julio, también contiene una disposición en el artículo 344, que establece que, “la acción de repetición, procede cuando el daño es a consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial” (p. 45). Al igual que, el trámite a seguirse es el ordinario constante en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos (2015), publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo, siendo en la práctica difícil probar que el funcionario haya actuado con los requisitos procedimentales antes enunciados

Por su parte, la Ley Orgánica de Servicio Público (2010), publicada en el registro oficial suplemento 294 del 06 de octubre, también contiene disposiciones establecidas en los artículos 46 y 134, que se da en los casos en que funcionarios públicos han impugnado un acto administrativo, y este ha sido declarado nulo o ilegal, podrán iniciar una demanda de repetición en contra del estado pago, de sus remuneraciones no percibidas. Sin embargo, no se establece un procedimiento, por lo que genera más vacíos legales.

Asimismo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 del 21 de agosto, establece de igual manera en su artículo 69 que se podrá iniciar acción de repetición, cuando la entidad contratante por su causa, no ha suscrito el contrato con él contratista que haya ganado el concurso correspondiente, y que la entidad contratante no haya firmado el contrato, por lo que en el inciso sexto determina que:

“el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables” (p.35).

Sin embargo, no establece un procedimiento, ni establece que es necesario determinar dolo o culpa grave, por lo que lo hace de su contenido un artículo vago.

Hasta la actualidad la acción de repetición consta en la Constitución y en diferentes cuerpos normativos, sin embargo, no existe ningún fallo en el que el estado ecuatoriano haya efectivizado su aplicación en contra de las y los servidores públicos que están bajo su ámbito, por lo que es necesario explicar las causas de ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a fin de establecer posibles correcciones.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La Constitución de la República del Ecuador texto que rige desde el 20 de octubre del año 2008, reconoce la acción de repetición en el artículo 11 numeral 9 *Ibidem*, sin embargo, también prevé parámetros de procedimiento la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico Administrativo y el Código Organizo General del Proceso, lo cual vulnera del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición.

Al respecto el principio de seguridad jurídica permite alcanzar una vida digna en sociedad, las personas requieren de seguridad en diferentes ámbitos. En la esfera jurídica, el Estado tiene la obligación de garantizarla en la medida en que su ejercicio supone la menor existencia de riesgos de perder los derechos que la sociedad busca proteger.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado:

“...La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares...”

La seguridad jurídica de acuerdo con el criterio de la Corte, es un derecho fundamental, que permiten a las personas alcanzar certeza y previsibilidad respecto de la aplicación de normas previas, que tiene como objetivo inmediato el orden y la paz social e individual; y, de forma mediata contribuye al desarrollo de los individuos, al asegurarles la protección debida por parte del Estado, así como la reacción ordenada ante conductas infractoras.

### **1.3 PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Se vulnera el principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición?

## **2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

#### **2.1.1. LÍNEA GENERAL**

La investigación se encuentra enmarcada en la línea general de la maestría en derecho constitucional de la Universidad de Otavalo denominada, derecho Constitucional ecuatoriano y comparado.

#### **2.1.2. LÍNEA ESPECÍFICA**

En igual sentido, se centra en la línea específica denominada: Valoración sobre coherencia, eficacia y validez del ordenamiento a través de la detención de antinomias entre normas simples y preceptos constitucionales, por cuanto el estudio está centrado en analizar los principales problemas que se presentan en relación a la aplicación de la Constitución.

La investigación realiza un estudio partiendo de enfoques críticos y propuestas que están en armonía con los principios constitucionales, a fin de explicar la vulneración del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición; esto desde el análisis de los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g.

### **2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

El trabajo se realizó en el periodo comprendido entre el mes de agosto del año 2020 hasta febrero de 2021, tiempo que se enfoca a revisar información, legislación jurisprudencia y doctrina de cinco años atrás; además estudia de manera exclusiva

los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g.

### **2.3 DELIMITACION ESPACIAL.**

En el aspecto espacial se enfoca en la revisión de legislación nacional respecto a la acción de repetición, pues para ello se estudia varias normativas que regulan la acción de protección en este contexto legislativo ecuatoriano, esto debido a la dispersión de disposiciones legales, en diferentes codificaciones que tratan sobre el presente tema.

## **3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Explicar la ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Fundamentar teóricamente la acción de repetición en la legislación y doctrina nacional e internacional.
- Determinar las causas de la ineficacia de la acción de repetición en los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g.
- Determinar la vulneración del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## **2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. TEÓRICA**

La investigación, desde el enfoque teórico, aporta al derecho constitucional, y se plasma en realizar un análisis jurídico respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, pues el mismo se consolida como un principio de legalidad y orden jerárquico de las normas, es decir, el orden jerárquico de la aplicación de normas es de cumplimiento obligatorio. Al no existir un procedimiento concreto por la dispersión de normas en los diferentes cuerpos legales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y, por las diferentes contradicciones normativas existentes, para el estado le es complejo justificar que el funcionario o servidor público actuó con dolo o culpa grave, lo que impide hacer efectivo el reembolso económico ya cancelado por el estado, al responsable.

### **2.2. PRÁCTICA**

El estudio investigativo, parte de la determinación de la vulneración del principio de seguridad jurídica, desde este enfoque, aporta a evidenciar posibles contradicciones normativas, que impiden se garantice el cumplimiento de la acción de repetición, al existir varios cuerpos normativos que regulen un procedimiento previamente establecido en un solo cuerpo legal, escenario ante el cual se convierte en normas legales incompletas, que hacen permisivo la ejecución de una acción constitucional procedente de una violación a la misma Constitución de la República del Ecuador, impidiendo lograr que el funcionario responsable, restituya los valores económicos cancelados por el estado, a través de la orden de una autoridad judicial.

## **3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN**

Entre los principales conceptos se establecen los siguientes:

### **3.1. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.** Se define como:

El derecho de repetición es una acción civil de carácter patrimonial. Sus objetivos son de condena, pues el ente público que es sujeto activo de dicha acción pretende que un juez declare la responsabilidad civil y por ende patrimonial del agente que actuó de forma dolosa o negligente, ordenándole como consecuencia de esa declaración, la reparación patrimonial de un daño

indirecto (García, 2005. p.132).

El mecanismo de la acción de repetición, tiene como finalidad garantizar la restitución del perjuicio causado al estado, al cancelar los agravios generados por los funcionarios públicos, sin antes iniciar las acciones judiciales pertinentes, o sin perjuicio de que, al momento de haber sido demandados estos hayan terminado sus funciones. Para poder determinar responsables, su grado de participación y si han actuado con dolo o culpa grave, por los daños generados, la administración pública deberá realizar una investigación previa.

### **3.2. DOLO Y CULPA GRAVE.**

El Código Civil Ecuatoriano (2005) en el artículo 29, distingue al dolo y culpa grave como:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro (p. 5).

En razón, García del Corral (1995) manifiesta que: “el dolo no es un hecho, sino una cualidad de la voluntad del agente; en cuanto se le considera como concepto genérico, significativo del engaño, es claro que por sí solo constituye pecado” (p. 18). Por lo tanto, el dolo se constituye de varios elementos que le dan la condición de delictivo, cuando el funcionario actúa con conciencia y voluntad, es decir, tiene la intención de causar daño personal o patrimonial.

### **3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La responsabilidad civil de las y los servidores públicos, ocasiona daños y perjuicios a la administración, ya que, al surgir compensaciones económicas a personas por los daños causados, es el estado quién en un inicio, se responsabiliza por los actos realizados por sus funcionarios, y a su vez estos se convierten en deudores de lo cancelado como repercusión de sus faltas.

Consecuentemente el tratadista Rodríguez (2017), en su libro “Derecho administrativo general y colombiano” expone que:

La responsabilidad civil se traduce en la obligación de reparar el daño, desde el punto de vista patrimonial, por causante frente a la persona concretamente perjudicada y ya no frente a la sociedad representada por el estado. De

manera que un hecho puede dar lugar a responsabilidad penal y civil (p.303).

De igual manera, el tratadista López (2007) en su libro “La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos” indica que:

La responsabilidad civil es el resultado del tipo de conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de las responsabilidades para las cuales fueron contratados. Dentro de esto no se valora su accionar como un sujeto particular, si no dentro del ejercicio de sus funciones y como resultado causen daño o dolo, por tanto, se genera una obligación de reparación. (p. 210).

### **3.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

Así mismo para Armida (2011) en su investigación denominada “Responsabilidad del servidor público frente al acto administrativo” enuncia:

Que los servidores públicos adquieren responsabilidades administrativas en dos casos específicos: a) Cuando infrinjan la norma jurídica y con su conducta u omisión, se afecte directamente a la administración pública. b) Con motivo de su acción u omisión irregular, el servidor público, cause un daño a un particular y esto de motivo a que obtenga una indemnización por parte del Estado, generando con ello una acción en contra del servidor público. (p. 327)

Por lo que se concluye que, por el incumplimiento a las leyes administrativas, se ve afectada la administración pública, cuyo fin persigue el bienestar general de todo el estado. Es así que los funcionarios públicos, pueden ser susceptibles de distintas sanciones, tales como: amonestaciones, suspensiones temporales o definitivas, sanciones pecuniarias, y; la prohibición de volver a ocupar un cargo público.

### **3.5. RESPONSABILIDAD PENAL.**

Para el autor Greppi (2003) en su manual de derecho penal manifiesta que:

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. La responsabilidad penal la impone el estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir (p. 51).

En conclusión, el quebrantamiento de la normativa legal dentro del ámbito penal al cometerse un hecho punible, origina responsabilidad a los funcionarios públicos por su falta de cuidado e indisciplina al momento de desempeñar sus labores a ellos

encomendadas. Para considerar a una persona responsable penalmente y, sometida a sanción penal, debe cumplir con las condiciones o presupuestos que integran, el concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al sujeto como imputable o inimputable. Temas que son desarrollados a profundidad dentro de la presente investigación.

### **3.6. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

En el Ecuador, cuyo régimen constitucional lo concibe como un Estado de derechos y justicia, los órganos de la administración pública, en cumplimiento del principio de seguridad jurídica deben respetar el principio de jerarquía de las normas, aplicándolas en el orden jerárquico constitucional cuando existe contradicción en los casos específicos de su actuación; y, al poder judicial le corresponderá realizar el control de legalidad y brindar el derecho de tutela judicial efectiva, reestableciendo el orden que, eventualmente, se vea alterado en la actividad administrativa del Estado.

De ahí la necesidad de que, quien ejerce el poder público, lo haga dentro de los límites del ordenamiento legal que garantiza los derechos de los ciudadanos, porque sólo dentro de este marco podrá hallar seguridad jurídica la sociedad y cada individuo en particular; las actuaciones arbitrarias, a las que fácilmente puede acceder quien ejerce el poder fuera de las normas, aunque pudieran tener en apariencia una intención recta, son lejanas a los valores reconocidos por el derecho y su validez será, tarde o temprano, cuestionada, afectando incluso la eficacia del accionar estatal.

Sin seguridad jurídica los estados pierden una parte sustancial de su razón de existir, de la misma manera en que se debilitan cuando no son capaces de entregar seguridad a los ciudadanos en otros aspectos, según la necesidad social. En el ámbito de lo jurídico corresponde detectar las áreas donde se encuentren las fragilidades, para que el orden pueda reestablecerse, y lo que una vez falló sea reparado, y con ello se convierta en fortaleza.

Cuando el Estado actúa en uso de sus facultades de control y sanción susceptibles de generar gravámenes a los administrados, la garantía de la seguridad jurídica es de gran importancia, porque esta actividad tiene como consecuencia la limitación de los derechos de las personas, y si esta afectación, no se fundamenta en principios como los de legalidad y jerarquía de las normas, perderá su legitimidad y

eficacia, vulnerará garantías ciudadanas, y su destino será la pérdida de institucionalidad conforme disminuya la confianza en su adecuado accionar.

### **3.7. DEBIDO PROCESO**

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concreta como el recurso de amparo o la acción de tutela, en el caso colombiano

## **4. REFERENTES TEÓRICOS**

La investigación que se presenta, tiene fundamentos y bases en estudios realizados tanto en el contexto internacional como nacional. En la plataforma de la Universidad de Otavalo, no se encuentran trabajos relacionados con el tema de la investigación que se plantea. Por lo que se considera que el presente trabajo investigativo, es original, factible y de importancia jurídica. Indaga sobre investigaciones que se han llevado a cabo en otras universidades, clasificándose desde el ámbito nacional e internacional, y son tomadas como referencia, porque guardan cierta relación con el objeto de investigación.

Como antecedente en el contexto Internacional, asociado con esta investigación, se encuentra el estudio realizado por Nieves (2017), artículo de investigación dirigido por la Universidad Católica de Colombia con el tema: “Principales fallas en la aplicación de la acción de repetición en el derecho colombiano”. Investigación que tuvo como objetivo, analizar las principales fallas que se presenta en la aplicación de la acción de repetición, con relación a los presupuestos procesales. Análisis que empleó un enfoque cualitativo.

Por lo tanto, concluyó que, el derecho de repetir, es el mecanismo que la

Constitución y las leyes, determinan para la recuperación económica de los recursos condenados al pago de una indemnización, derivada del actuar doloso o culposos de uno de sus funcionarios, ex funcionarios o particulares que cumplen funciones públicas. Una de las causas que limita la eficacia de la acción de repetición, es la estricta jurisprudencia por parte del consejo de estado, bajo los principios del debido proceso, y la legalidad que otorga demasiada importancia a los elementos probatorios, ya que el juicio de responsabilidad del funcionario, frente al estado en ejercicio de la acción, dificulta materializar una sentencia condenatoria por una serie de restricciones probatorias.

Así también, cabe destacar la investigación realizada por González (2015) en su trabajo de titulación especial, para la obtención del grado de magister, denominado “Acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia”. Investigación que tuvo como objetivo, determinar si la acción de repetición es eficaz o ineficaz, y de esta manera garantizar la moralidad pública y recuperación de condenas del estado en las entidades territoriales de orden departamental de la Región Amazónica de Colombia en los años 2001 a 2008.

El trabajo de investigación, desarrolló un enfoque cuali–cuantitativo, en el que enuncia las características de cada uno de los conceptos a tratar, recurre a fuentes primarias, tales como, la revisión del material bibliográfico y documental, así como la observación directa del problema. Por lo que concluyó, que es importante que el estado colombiano, por medio de sus legisladores, busquen alternativas para contrarrestar la ineficacia de una acción, que en teoría podría ser una buena herramienta para estabilizar el desequilibrio, que se genera por culpa de la insuficiente gestión, de aquellos funcionarios públicos que no son conscientes, que su conducta es negligente.

Como antecedente en el contexto nacional, asociado con la investigación, se presenta el estudio realizado por Campbell (2016) para la obtención del grado de Magister en Derecho Constitucional, cuyo tema fue: “La incidencia de la inacción del derecho de repetición, sobre las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el estado ecuatoriano”. La investigación tuvo como objetivo principal, “establecer la incidencia de la inacción del derecho de repetición, sobre las sentencias de la CIDH, en contra del estado ecuatoriano, por

haber sido condenado al cumplimiento de la obligación de reparar”. Se utilizó, el método teórico, como el método histórico-lógico, para el desarrollo de la investigación, y concluyó que: “la acción de repetición tiene como fin primordial, exigir la restitución de valores cancelados por el estado, como resultado de las actuaciones irresponsables, y negligencia en el desempeño de los servidores”.

Por ello recomendó, que la concientización por parte de organismos de control, a los servidores públicos en general, sobre las repercusiones que acarrea el indebido desempeño de sus funciones, se puede prevenir al ejercer sus actividades, bajo los lineamientos administrativos, legales, y constitucionales previamente establecidos, garantizando de esta manera un bienestar general, servicios públicos de óptima calidad, respetando los derechos humanos, los cuales, el estado está obligado a reconocerlos y garantizarlos, indistintamente de encontrarse, o no incluidos en el ordenamiento constitucional, que coadyuvan al desarrollo del país.

Dentro del programa de maestría llevado por la Universidad Andina Simón Bolívar, existe una investigación realizada por Maldonado (2017) con el tema: “El ejercicio del derecho de repetición del estado, frente a los funcionarios públicos”. En donde estableció como objetivo: “Determinar los principales problemas que se presentan en la aplicación del derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos en el Ecuador y las medidas que se pueden adoptar para lograr su eficacia”. La investigación empleó un enfoque descriptivo y bibliográfico. Realizó un análisis secundario documental y bibliográfico, a través del uso de libros. Concluyó, que existe un vacío en las normas jurídicas y, determinar la vulneración del principio de unidad de materia, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición.

En concordancia, el trabajo investigativo realizado por Espín (2015), estudiante de la Universidad San Francisco de Quito, para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo, cuyo tema fue “La responsabilidad del estado y el ejercicio del derecho de repetición”. Investigación que enfocó como objetivo, analizar la institución jurídica de la responsabilidad del estado, y la forma en la que se puede hacer efectiva la repetición, hacia los agentes estatales, ya que es importante esta discusión académica jurídica en el país.

El trabajo de investigación, basó su estudio mediante un enfoque cualitativo, y utilizó, documentos y materiales para el análisis de su desarrollo. Es por eso que la

investigación concluyó que, hasta la actualidad no se registran resoluciones o sentencias, en virtud del derecho de repetición, lo cual no permite realizar una valoración fáctica de los resultados, al aplicar las normas de los cuerpos normativos. Así mismo, dedujo que existen inconsistencias en las leyes vigentes; debido a una dispersión de las normas que refieren el ejercicio de repetición a favor del estado, y; recomendó, elaborar una reforma integral de todas las normas que contienen procedimientos relativos a la acción de repetición, para eliminar de su articulado las disposiciones que tengan un carácter procedimental.

Por otro lado, dentro del principio de responsabilidad del estado democrático, su más alto deber, es el de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de tal manera, que para poder conceptualizar el derecho de repetición en sentido jurídico, este es, vinculante con todas las materias jurídicas, teniendo sus inicios en el derecho civil, más tarde en el derecho administrativo, y hoy en día en el derecho constitucional. Lo expuesto por Enríquez (2017), tanto en el campo administrativo como constitucional señala que:

El derecho de repetición puede abordarse como la herramienta legal destinada a garantizar al estado su derecho de juzgar a los funcionarios públicos responsables de daños y perjuicios a la propiedad pública o privada como resultado de acciones ilícitas derivadas de la inoperancia de los parámetros legales existentes dolo o incapacidad (p.108).

Es importante analizar el dolo y la culpa grave, ya que, si el estado a través de sus representantes, no es capaz de demostrar el dolo o culpa grave en el accionar de los funcionarios públicos, los jueces no dictaminan favorablemente para el estado, dado que busca recuperar los recursos económicos que pagó a la persona afectada, por la actuación dolosa o culposa del funcionario público. Al respecto el autor Jiménez, (2013) en su obra manifiesta que:

La responsabilidad de los agentes del estado frente a la propia administración, los desarrollos jurídicos son aún más recientes dentro del campo disciplina del derecho. Solo a partir de 1951 por disposición jurisprudencias en Francia, el agente debe de responder patrimonialmente por sus faltas o culpas personales ante la administración (p. 17).

De los conceptos planteados, se entiende que el fin de la acción de repetición, persigue proteger los presupuestos, económicos y patrimonial del estado. Opinión que tienen en común algunos escritores, uno de ellos Quevedo (2010) en su libro

derecho de repetición, menciona que:

Comúnmente el derecho de repetición en términos muy generales persigue evitar el enriquecimiento injusto, sin embargo es oportuno señalar que en el caso del derecho de repetición del estado su objetivo radicaría en intentar evitar la afectación al interés común o del erario público, al tiempo de situar la carga indemnizatoria en el real responsable del daño, esto es afectando el patrimonio personal del funcionario o empleado público cuya acción u omisión devino finalmente en una indemnización por un daño provocado y no del estado. (p.38).

De lo expuesto se puede inferir que, los tratadistas concuerdan en las definiciones que hacen de la responsabilidad relacionada al dolo o a la culpa grave de los funcionarios públicos, produciendo una lesión o daño antijurídico. Es así, que cuando los derechos de las personas son vulnerados por las acciones u omisiones de los servidores públicos, que actúen con dolo o culpa grave, el estado tiene la obligación de indemnizar a estas personas que no tienen la obligación de soportar el daño antijurídico, ya que es el estado responsable extracontractualmente.

#### **4.1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

La Revolución Francesa ocurrida en el año 1789, es un hito de suma relevancia dentro la historia del ser humano, dando origen al concepto de responsabilidad del estado. Hechos que configuran el nacimiento del Derecho Administrativo como una rama jurídica, y el acogimiento del principio de legalidad, respaldado en los pensamientos del jurista Montesquieu, y en su teoría acerca de la división de poderes. El estado durante el segunda periodo del siglo diecinueve, no se obligaba a responder por las acciones cometidas por sus funcionarios durante el desempeño de sus labores; no obstante, en esta etapa constituye un importante antecedente al expedirse el 08 de febrero de 1873, a través del Tribunal de Conflictos francés el denominado fallo Blanco, que trata sobre la responsabilidades de los servicios públicos, cambiando el paradigma, que se manejaba en lo referente, al régimen específico de responsabilidad del poder público.

Para Rodríguez (2017) señala que: “se consagró la responsabilidad del estado independientemente de que estuviera estatuida en textos legales expresos” (p. 134). Al respecto de la responsabilidad del estado, las legislaciones, a partir del fallo blanco, empiezan a dar cambios, en el cual, por primera vez el estado es responsabilizado por el accionar de sus agentes. En conclusión, Francia es el

precursor, que emprende el estudio acerca de la responsabilidad del estado y sus agentes en la ejecución de sus actividades, de igual manera determina el medio de reparación, más eficaz que es, responder patrimonialmente por sus faltas o culpas personales ante la administración, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los ciudadanos; cabe resaltar que, también es la cuna del nacimiento del Derecho Administrativo, ya que las dos ramas convergen en un mismo punto.

Por lo tanto, la responsabilidad estatal, comprende la agrupación de obligaciones inherentes a la administración, que garantizan el adecuado desempeño y desarrollo de la nación desde el punto de vista social, económico y político, destacando la responsabilidad civil que a su vez puede ser contractual o extracontractual. De igual manera garantiza el funcionamiento social y de sus instituciones. Por regla general, todo daño causado al estado debe ser reparado, y este plasma en las normas jurídicas, que regulan el comportamiento de los individuos en sociedad, resguardando la prevalencia de intereses comunes y el respeto a los derechos individuales; así se alcanza un equilibrio que favorece de forma igualitaria a los ciudadanos.

#### **4.1.1. Antecedentes de la Responsabilidad del Estado en el Ecuador.**

En el régimen jurídico ecuatoriano, el término, responsabilidad del estado, es plasmado por primera vez, al expedirse la Constitución del 25 de mayo de 1967, que en su artículo 27 señalaba que:

El estado y más entidades de derecho público y las entidades semipúblicas, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo.

No obstante, lo establecido en el inciso anterior, el estado y más entidades antes mencionadas, harán efectiva la responsabilidad de sus funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave, hubieren perjudicado al estado o a los particulares. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes. (p. 6).

Por consiguiente, es al estado a quien le corresponde enfrentar los procesos que se originan dentro de la administración pública, dando un avance primordial al sistema jurídico ecuatoriano, generando mayores garantías para los ciudadanos afectados por las malas actuaciones estatales. No se habla de una repetición

económica como en la actualidad, pero si se tenía la intención, de hacerle al funcionario público responsable, por la afectación al estado o a los particulares, por su mal proceder, cuando actuaba con dolo o culpa. Por lo cual constituye un avance importante para el Ecuador, ya que se reconoce la responsabilidad que tiene el estado en el ejercicio de sus funciones, y la obligación de indemnizar a las personas, en caso de que se produzca algún perjuicio.

Posteriormente la Constitución la República de 1998, respecto de la acción de repetición, establecía en su artículo 20 que:

Las instituciones del estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes (p. 7)

Trayendo consigo un significativo avance, ya que se habla de la palabra repetición, en donde el estado sigue siendo el obligado a responder a los particulares por los daños o perjuicios producidos, como consecuencia de su mala prestación de servicios públicos, o por los actos de sus funcionarios en el ejercicio de sus cargos, pero el estado a su vez, tiene el derecho de repetir en contra de dichos funcionarios.

Actualmente la Constitución del Ecuador (2008), en su artículo 11 numeral 9 inciso primero, determina quienes tiene la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los particulares. De la misma manera el artículo 11 numeral 9 inciso cuarto indica que “el estado será también responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 23). En todos estos casos, el estado tiene la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los particulares, y; a la vez repetir en contra de los funcionarios públicos, a fin de recuperar el dinero cancelado.

## **4.2. TIPOS DE RESPONSABILIDADES**

#### **4.2.1. Responsabilidad Directa del Estado**

Este tipo de responsabilidad, se presenta cuando uno o varios de sus delegatarios, vulnera el derecho de los ciudadanos, o por falta de eficiencia, presta un servicio público de manera deficiente. El estado, es responsable, de indemnizar a la persona a quien se le ha causado algún tipo de daño. Para Rodríguez (2017), “el Estado juntamente con sus funcionarios, integran una unidad, por lo tanto, la culpa personal de un agente dado, compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que éstos sean, es su propia culpa” (p. 318). En síntesis, al estado, se le arroga la responsabilidad directa por las acciones cometidas por sus funcionarios.

Es así que, cuando hablamos de responsabilidad directa, hacemos alusión al mal accionar de los funcionarios públicos en cumplimiento de sus obligaciones, por lo que genera la necesidad de resarcimiento a la persona que sufrió un perjuicio, y esta a su vez puede demandar directamente al estado, solicitando una indemnización, en relación al perjuicio ocasionado, sin que este proceso implique la individualización del funcionario que ocasionó el menoscabo, producto del ejercicio de las funciones asignadas. Los daños del servicio público con o sin intencionalidad, también se consideran como una responsabilidad total del estado, y este detrimento, se puede manifestar como producto de omisiones administrativas, mismas que son fruto de la falta de cuidado por parte de los organismos públicos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 11 numeral 9, en su parte pertinente señala que: “El estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas” (p. 21); es por esta razón que el derecho de repetición, tiene un carácter constitucional, que debe ser respetado, y aplicado, a fin de garantizar el goce efectivo derechos de todos los ciudadanos. De igual manera, a través de su ejecución, se abre la posibilidad de recobrar todas las indemnizaciones pagas a las personas que por el ineficiente actuar de los servidores, provocó perjuicios al estado.

#### **4.2.2. Responsabilidad Indirecta del Estado.**

El tratadista Rodríguez (2017), en su libro derecho administrativo general y colombiano, sostiene que:

En teoría, esta responsabilidad se explicó diciendo que la persona jurídica estaba obligada a elegir a sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, de modo que, si ellos incurrían en culpa en ejercicio de sus cargos, esa culpa del agente o funcionario se proyectaba sobre la persona jurídica, la cual se consideraba que también incurra en culpa. (p. 317).

Entonces, se evidencia que cuando un servidor estatal, al abusar de su cargo y al extender los límites que la ley le permite, genera perjuicios a las personas; es decir, el agente sobrepasa el cumplimiento de las funciones públicas a él encomendadas, valiéndose de la intención de causar un daño o abusando de su poder, por lo que es responsable directo el funcionario público que provoque algún perjuicio, dejándole al estado la responsabilidad indirecta.

Se verifica que este tipo de responsabilidad, a modo de ejemplo, se logra determinar que cuando a un servidor público, al que se le ha dado la responsabilidad de realizar un proyecto que se encuentre ya autorizado por los entes reguladores, este perjudique o dañe bienes privados de cualquier persona, por atribuirse a tomar sus propias decisiones, abusando de las funciones ordenadas por la institución pública. En este caso, los perjuicios provocados por el abuso de poder del servidor público, le da al estado la calidad de responsable indirecto, pese a no ser el responsable de la administración del daño causado a la propiedad privada, es su funcionario o agente delegado, capacitado y encaminado por la institución pública, quien produce el menoscabo.

#### **4.2.3. Responsabilidad Patrimonial del Estado.**

Se concreta como el deber del estado a subsanar los daños producto de la actividad administrativa anómala, que provoque afectaciones a derechos y al patrimonio de los particulares, que será directa y objetiva, preexistiendo el pleno derecho de los particulares afectados, a una reparación de conformidad con los límites, normas y procedimientos previamente establecidos en la ley. Se compara a este tipo de responsabilidad, con rubros, montos e indemnizaciones que le corresponde cancelar aparentemente al estado, respecto a las labores irregulares que se gestionan y que por ende perjudica a uno o varios derechos de las personas, quienes podrán demandar una reparación adecuada. Manifiesta Rodríguez (2017), en su libro Derecho Administrativo general y colombiano, acerca de la

responsabilidad patrimonial y explica que:

El proceso de ampliación de la responsabilidad del estado se traduce en que la noción de daño antijurídico es, en efecto, el género que comprende no sólo la posibilidad de aplicar los regímenes tradicionales de responsabilidad administrativa (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional) sino también los regímenes de responsabilidad dispuestos específicamente por el legislador (almacenaje, trabajos públicos, ocupación temporal o definitiva de la propiedad, expropiación, etc.). (p. 327)

Por lo que se puede decir, que la responsabilidad patrimonial del estado da la posibilidad a que los ciudadanos ejercerán su derecho a plantear reclamos indemnizatorios, por la inadecuada conducta de los funcionarios que hayan producido determinados daños o violaciones de derechos constitucionales. Cabe manifestar que la responsabilidad del estado se divide en contractual y extracontractual, y esta su vez se subdivide en legislativa, judicial y administrativa. Conceptos que serán analizados y abordados a continuación.

#### **4.2.3.1. Responsabilidad contractual del Estado.**

Dentro de este tipo de responsabilidad, se suscita la transgresión a los contratos que se han celebrado entre una o más personas, y que precisamente una de ellas forma parte de la función pública, comprometiéndose a cumplir obligaciones de dar, hacer o no hacer, mediante convenios plasmados con anticipación, so pena de incurrir y ser sancionados; por lo que surgen responsabilidades, que necesitan reparación por las acciones inadecuadas que provoco una persona que no dio cumplimiento con las estipulaciones contractuales por su actuación negativa. Si una de las partes contratantes, es el estado, los deberes contractuales deben ser cumplidos a cabalidad, ya que juega un papel de vital importancia que tiene como finalidad garantizar la legalidad de sus actuaciones, y otorgar seguridad jurídica a la parte contratante.

Los contratos que celebra el estado, cumplen un rol de interés colectivo y general, ya que están encaminados a dar cumplimiento a políticas públicas relacionadas al buen vivir de la sociedad. Las responsabilidades adquiridas en el contrato suscrito, tanto por el estado, como el particular, en las que se tomó en cuenta si existe el sustento técnico y financiero para que logren dar cumplimiento total a sus responsabilidades contractuales, ya que es de obligatorio cumplimiento para las partes. En cuanto a lo mencionado, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 227 dispone que:

La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (p.111).

Los principios detallados anteriormente refieren al sector público, y el compromiso que tiene las partes contratantes, de asumir sus obligaciones a fin de precautelar lo detallado en cada uno de los contratos acordados. El enriquecimiento ilícito, el tráfico de influencias, el peculado, son delitos que pueden derivarse del incumplimiento de contratos administrativos, ya que en muchos de los casos los servidores públicos pueden hacer uso indebido de los fondos en beneficio propio, perjudicando de esta manera al estado. Razón por la cual es indispensable que los acuerdos contractuales estén claros, definidos, y sean cumplidos a cabalidad, a fin de prevenir algún tipo de infracción.

#### **4.2.3.2. Responsabilidad extracontractual del Estado.**

Surge cuando no se evidencia vínculos jurídicos entre las partes involucradas, es decir no se derivan de la celebración de un contrato, pero en caso de originarse hechos dañosos que causen perjuicios, necesariamente habrá la necesidad de reparar a la víctima, teniendo que asumir la persona que causó el hecho lesivo. En definitiva, la responsabilidad extracontractual es el resultado de una violación, que no nace de una obligación contractual, sino de una trasgresión en el accionar de algún organismo público, con la persona perjudicada. Se da comúnmente en todos los actos que tiene que ver con los poderes públicos.

##### **4.2.3.2.1. Responsabilidad del Estado por acto legislativo.**

La Constitución jerárquicamente es la base de todo ordenamiento jurídico vigente. Las actividades que desarrolla el estado sean administrativa, legislativa o judicial, debe estar acorde a esta, y aquellas que no lo estén, serán inconstitucionales. Es así que es estado tiene que ser responsable por los daños que cause su aplicación, tanto en los supuestos de leyes constitucionales como leyes inconstitucionales por el acto legislativo, siempre que produzca un daño. Por actividad legislativa, debe entenderse como la emisión de leyes formales por parte del legislador, en consecuencia, cuando se habla de responsabilidad del estado por acto legislativo, se alude a la responsabilidad por el daño que se origina de la aplicación de una ley en sentido formal.

Para Muñoz (2019), en su libro requisitos de procedencia de la acción de repetición

manifiesta que:

No es posible sujetar al poder público al pago de indemnizaciones por la modificación de las leyes que pueden conducir a eliminar ex novo las expectativas económicas o de otra naturaleza generadas a los gobernados por el cuerpo legal que se quiere modificar. (p.9).

Actos legislativos que en la práctica resultan difíciles de justificar, toda vez que los legisladores crean, modifican o extinguen leyes, acorde a la realidad social de cada nación, buscando un beneficio en común, y no un agravio a sus ciudadanos. En conclusión, este tipo de responsabilidad hace referencia al daño o perjuicio ocasionado por una ley aprobada por la función legislativa, quedando notoriamente definido que todo menoscabo de produzca la ley, tendrá una responsabilidad extracontractual administrativa del estado.

#### **4.2.3.2.2. Responsabilidad del Estado por acto judicial.**

Para Gordillo (2014), en su libro tratado de derecho administrativo y obras selectas, indica que este tipo de responsabilidad nace cuando, “una persona es condenada en primera instancia y absuelta en última instancia, o procesada y detenida, siendo luego sobreseída definitivamente” (p.539). Los servidores de la función judicial tienen la obligación de precautelar, garantizar y dar cumplimiento a los principios constitucionales, y velar por una adecuada y eficiente administración. En el caso hipotético de que una persona es injustamente procesada, está en la facultad legal de reclamar una indemnización por el daño producido.

Los casos de responsabilidad del estado, por actuaciones de la administración de justicia, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran establecidos en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en tal virtud establece que:

El estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la

indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la presidenta o presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral. (p. 301).

Por lo tanto, cuando un administrador de justicia, por las actuaciones en el desempeño de su cargo y en el ejercicio de sus funciones, ocasiona a una persona, alguna de las afectaciones detalladas anteriormente, es responsable por las mismas.

#### **4.2.3.2.3. Responsabilidad del estado por actuaciones administrativas**

Los actos ejercidos por parte del estado generan una fuente de responsabilidad, en el sentido de que cualquier actuación anómala produce un perjuicio a las personas, quienes son susceptibles de ser indemnizados y, que el daño provocado sea resarcido. Todos los ciudadanos tienen derecho a exigir que la administración sea eficaz y eficiente. El Código Orgánico Administrativo, publicado en el registro oficial suplemento 331 del 07 de julio del año 2017, en su artículo 89 establece que son cinco las actuaciones administrativas: 1. acto administrativo, 2. acto de simple administración, 3. contrato administrativo, 4. hecho administrativo, y; 5. acto normativo de carácter administrativo. (p.11). Por lo tanto, es el estado quien debe velar por una eficiente asistencia pública en sus servicios, para no generar daños en la atención a sus ciudadanos.

### **4.3. LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO**

Una vez revisado a groso modo el tema de la responsabilidad del Estado, nos concretaremos en el principal objeto de estudio de la presente investigación, que es

la responsabilidad estatal que se deriva de actos antijurídicos que son imputables a los agentes públicos, lo cual supone que el funcionario, servidor o dignatario, haya actuado dentro del ejercicio de sus competencias de manera irregular. La noción de agente público se aplica toda persona que desempeña una función estatal, sea que pertenezca a la carrera administrativa, haya sido electo por voto popular, o haya sido designado dentro del régimen de libre nombramiento o remoción. Este término abarca a todo servidor, funcionario, dignatario, empleado o trabajador, que labore dentro de las distintas instituciones que conforman el Estado.

De manera general, cabe señalar que dentro del ejercicio de sus funciones los agentes públicos pueden tener distintas formas de responsabilidad: administrativa, civil, penal y política. La responsabilidad administrativa, la penal y la política, son de índole personalísima, mientras que la responsabilidad por daños patrimoniales y morales debe ser asumida, en primera instancia y de manera directa por el Estado. En este contexto, resulta pertinente señalar que el derecho de repetición surge como consecuencia de la reparación pecuniaria asumida por el Estado, y su acción está dirigida en contra de los funcionarios que, por su negligencia, imprudencia, impericia o dolo, provocaron los daños que fueron reparados, a personas particulares. El tratadista Miguel Marienhoff explica que para que el daño derivado del ejercicio de las funciones públicas sea indemnizable, es menester que ello sea consecuencia del ejercicio irregular de las obligaciones legales del agente público.

#### **4.3.1. Definición del Servidor Público.**

Es relevante establecer la definición de quienes son servidores públicos, porque este es el grupo de personas, contra quien el estado puede ejercer el derecho de repetir, en caso de que los funcionarios hayan causado por su mal accionar, perjuicio al estado; así entonces se establece una de las definiciones, que según Ivanega (2008) afirma que “es cada uno de los individuos que cumple los más diversos cometidos estatales, sin distinguir gobernante, funcionarios o empleados, que forman la pirámide administrativa o escala jerárquica de la organización de todos los organismos constitutivos de las diversas entidades públicas” (p.15)

En cuanto a los funcionarios públicos, su accionar debe estar de acuerdo a lo que en derecho se establece, porque existe un compromiso individual en el fortalecimiento de todas y cada uno de las entidades públicas, y la confianza de los ciudadanos en sus autoridades, esto se tiene como base, a los principios de la

administración pública, que se desarrollan de manera simultánea, con la moralidad administrativa y la responsabilidad, al punto de que los fines estatales se cumplan, y no recaigan en el inobservancia de funciones, que les ha sido encomendadas, mediante actos de mala fe. Es ahí donde, por el perjuicio que causo el servidor público, el estado puede iniciar una acción de repetición.

Dentro de la legislación ecuatoriana, se encuentra una definición expresa de quiénes son servidores públicos, y son, todos los individuos que trabajen para el estado, o que prestan sus servicios, se lo determina como un servidor público, de la misma manera, se identifica dentro de esta categoría a los funcionarios y servidores judiciales, definición que se encuentra enmarcada dentro de la Constitución del 2008, entonces no solo se encuadra en este contexto a los funcionarios de carrera, sino también engloba a todos quienes de alguna manera prestan sus servicios en el sector público, y por encontrarse en el ejercicio de las actividades que el estado les atribuye, esto da lugar que se exijan ciertas responsabilidades, que pueden presentarse en todas las ramas del derecho, que como funcionarios públicos deben cumplir.

#### **4.3.2. Responsabilidad Civil.**

En estos casos de responsabilidad, este se deriva de una obligación contractual, que tiene el carácter civil, y nace cuando por la acción u omisión del servidor público, causa daños en perjuicio del patrimonio, ya sea al estado, sus instituciones, en sus administrados, o; en alguna persona natural o jurídica, y se ve obligado a pagar el perjuicio, por las consecuencias de su mal accionar, que acarrea la violación de los derechos de las personas. Esta indemnización se basa en la obligación de pagar el menoscabo que el servidor público ha causado, como es el daño emergente, y el lucro cesante, este último que hace referencia al dinero, la ganancia o a la renta, que una persona dejo de percibir o que perdió a culpa del perjuicio, y que el causante tendrá que indemnizar a la víctima.

Se debe entender, por daño emergente, al ocasionado a un bien jurídico protegido, sin tomarse en cuenta la utilidad pecuniaria. Para esto, es necesario traer a modo de ejemplo, que, al construir una carretera, se ve afectada una propiedad, a tal punto de que la misma es inhabitable. La institución pública que estaba como

responsable, es causante del daño o menoscabo, y deberá indemnizar al propietario del inmueble, el monto de su reparación. Dando el derecho al estado de ejercer la acción de repetición, en contra del agente estatal que genero la violación. Entonces es necesario establecer que para que exista responsabilidad civil, se necesita, que el detrimento sea generado por un funcionario del estado, como consecuencia del dolo o culpa del servidor de manera cierta y determinada.

Son muchos los autores que entablan algunos conceptos, entre ellos, Pascual (2015) quien define a “la responsabilidad civil como el efecto que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre el patrimonio de un sujeto que está correlacionado con la infracción de un deber prestatario, ya sea éste de naturaleza positiva o negativa” (p.480). Se comprende entonces, que la definición de responsabilidad civil envuelve una consecuencia legal o jurídica que se le ha determinado en contra de una persona natural o jurídica, esto se da porque se ha producido algún daño o perjuicio a otra persona por el mal accionar, de allí que una vez identificado el problema es la legislación la que imponga una sanción que recaer de manera exclusiva o mediante una indemnización de carácter patrimonial.

#### **4.3.3. Responsabilidad Penal.**

Se deriva por las acciones u omisiones, antijurídicas determinadas en el código penal; es decir, se origina como consecuencia de la trasgresión a las normas penales, así como el incumplimiento y la indisciplina del orden público y social. Al respecto el autor Pacori (2017), en su gaceta titulada “responsabilidad penal de los funcionarios públicos” manifiesta que:

La responsabilidad penal de los servidores públicos, puede darse en función del tipo de delitos que pueden haber cometido; también identifica tres elementos diferentes, que configuran este tipo de acciones como: sujeto activo, sujeto pasivo, y bien jurídico protegido; Los servidores públicos, serán inculcados cuando existan casos de dolo o culpa, por lo que se requiere de sanciones, medidas y culpas para reponer los derechos que ha sido vulnerados. (p. 7).

Por lo tanto, para el autor, un servidor público, que, por acción u omisión en el ejercicio de sus actividades, ocasione un daño y que se adecúe a un tipo de responsabilidad que sea catalogado como delito, generará responsabilidad penal y será sancionada con una pena que puede ser privativa de la libertad y pagos económicos, dentro de lo que dispone la normativa penal. Así mismo, el autor

manifiesta que el cometimiento de un delito puede incurrir tanto en responsabilidad penal como civil.

Así mismo para el autor Guerrero (2019), la responsabilidad penal, “se origina por el cometimiento de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal” (p.332); quiere decir que, nace como consecuencia de las infracciones a todas las normas legales, que sean de tipo penal, y cometidas por parte de los servidores público. Estos actos, se constituyen también como indisciplina y la falta de cuidado, que tiene en el cumplimiento de sus obligaciones, responsabilidades y deberes, es por eso que la pena impuesta al servidor público, tiene como finalidad que las acciones u omisiones antijurídicas no se vuelvan a repetir por parte del funcionario. Así mismo, la Constitución de la República del Ecuador (2008), determina que se debe reparar integralmente e indemnizar los perjuicios, al lesionarse derechos tanto a la administración como a las personas.

#### **4.3.4. Responsabilidad Administrativa.**

Al respecto una de las formas de responsabilidad administrativa, es aquella que se deriva, por la existencia de una medida disciplinaria, impuesta por una entidad estatal, a la que el servidor público pertenece, a través de un sumario administrativo o una investigación sumaria, por haber omitido, el cumplimiento de los deberes y obligaciones que se encuentran establecidos en las leyes o reglamentos; entonces, es ahí donde se aplica una responsabilidad de tipo disciplinaria, que incurre en sanciones como: suspensiones temporales, o en destituciones. Acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, el profesor Santamaría (2016), determina que:

Se entiende por responsabilidad disciplinaria, a la que se produce por la vulneración de las obligaciones propias de la posición funcional, que se exige y se la sanciona por la propia administración de la cual depende el funcionario; entonces es la potestad correctiva interna, a consecuencia necesaria de la jerarquía y la potestad organizadora. (p.22)

La responsabilidad administrativa en base a las sanciones puede ser plural, ya que a un servidor público se le imponer una o todas las sanciones, tomando en cuenta el grado y nivel de delito que haya cometido. Entonces una vez que la correspondiente responsabilidad del ente estatal se haya declarado judicialmente,

es la única legitimada encargada de hacer valer la responsabilidad de los funcionarios, dando como consecuencia a un juicio de repetición, basada en un criterio subjetivo, es decir que se debe haber obrado con dolo o culpa grave, excluyendo la negligencia o el error excusable. La legislación ecuatoriana presenta normas legales que refieren a cerca de responsabilidades administrativas, como son: las sanciones disciplinarias y el procedimiento aplicativo, por la inobservancia a las leyes, reglamentos, estatutos, ordenanzas, acuerdos o resoluciones, en los que pueden incurrir los funcionarios públicos, lo que acarrea iniciar la acción, en contra de los servidores públicos, sin importar su rango dentro de la Institución.

#### **4.4. DOLO Y CULPA GRAVE.**

##### **4.4.1 Dolo.**

El dolo o la intención de causar daño, está encaminado a la representación mental, cuando la persona ejecuta actos de dominio, consientes y voluntarios. Por lo que un servidor público tiene la obligación de respetar todo lo que se establece dentro del marco de la ley, es decir, conoce perfectamente las consecuencias que acarrea cometer un acto ilícito. El dolo, es un elemento de mayor relevancia para determinar las responsabilidades de quienes infrinjan la norma, es por eso que regía en el pasado como figura jurídica dentro de la teoría de la voluntariedad llegando a la tesis de la representación, en el cual se incluye el desarrollo del dolo eventual, ya que fundamenta sus presupuestos jurídicos al actuar contra el deber de un resultado típico doloso. Con respecto a lo manifestado el autor Bramont (2006) en su manual de derecho penal especial define al dolo cuando:

el sujeto realiza el acto con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, el sujeto sabe lo que hace y lo quiere hacer. La conciencia es el conocimiento de estar realizando el tipo objetivo, debe ser actual, es decir debe estar presente en el momento que se realiza el hecho; el conocimiento no tiene que ser exacto o científico, sino el propio de un profano-persona promedio-. No se exige que el sujeto conozca que ese hecho está en contra del ordenamiento jurídico. La voluntad es querer realizar los elementos objetivos del tipo. (p. 204)

El dolo en el derecho penal está relacionado con la voluntad de realizar un acto contrario a la norma, por tener elementos intelectivos, intelectuales o cognitivos, con el ánimo de provocar un daño premeditado. En tanto que, en el derecho civil, se lo implica con la falta de cumplimiento de obligaciones de las partes, como un

vicio de voluntades. Es decir, el dolo nace cuando el sujeto tiene la intención voluntaria de provocar un perjuicio, y lograr el fin que con ello persigue, que es precisamente dañar a una persona o la propiedad de otro, aquí, el elemento fundamental es la intención.

#### **4.4.2 Culpa Grave.**

La concepción clásica de la culpa grave, mantiene una discrepancia doctrinaria al momento de aplicarla a la responsabilidad extracontractual. Se origina a partir de una conducta voluntaria del sujeto, que teniendo conocimiento de los efectos dañosos que se producen, los desafía y pone en el peligro su resultado. Generando una obligación al funcionario público responsable con la restitución de los montos cancelados por el estado. Dentro del ámbito civil la culpa grave se asimila al dolo. Por lo que las dos figuras ameritan una penalidad en proporción al agravio, ya que se destaca el ánimo y voluntad de causar un perjuicio. El autor ecuatoriano Saltos (2007) en su trabajo de tesis titulado la responsabilidad del estado por la prestación eficiente de servicios públicos por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del derecho de repetición manifiesta que, “La conducta del servidor o del funcionario público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” (p.43)

Por ello, la culpa surge por el poco interés y cuidado que el sujeto tiene en su accionar, que, en lugar de haberlo evitado, y, teniendo la oportunidad para hacerlo, pues finalmente no quiso. Entonces la actuación gravemente culposa se origina por motivos de transgresión inexcusable y manifiesta de las normas de derecho, por falta o abuso de competencia para proferir de una decisión anulada y determinada por error inexcusable, por la omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable y, por la violación manifiesta e inexcusable del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias. Con las causas anotadas, los elementos constitutivos de la culpa vienen siendo la conducta ilícita contraria a las normas legales, produciendo un daño por parte del funcionario público por su mal accionar.

### **4.5. DERECHO DE REPETICIÓN**

#### **4.5.1. Definición.**

Dentro de una primera idea, la naturaleza jurídica del derecho de repetición, se comprende que, en principio, se trata de una facultad o potestad estatal, y para dar una definición del derecho de repetición en el ámbito jurídico este, engloba en su mayor parte todas las ramas del derecho, ya que sus inicios parten del derecho civil, pasando por la rama jurídica administrativa, y; a partir de entonces, hasta la actualidad siendo un mecanismo constitucional. Dentro del contexto administrativo y constitucional el autor Falconí (2017) en su revista titulada acción de repetición, establece una definición y refiere que:

La repetición, es una acción o instrumento para recuperar el monto pagado por el estado por concepto de una condena del servidor o ex servidor público, del particular en ejercicio de funciones públicas, obrante dolosa o culposamente en la expedición del acto, en la producción del hecho o en la omisión que dio lugar a la indemnización resarcitoria patrimonial asumida por el estado, la devolución de tales sumas que haya tenido que sufragar, ya sea como consecuencia de una condena, conciliación o por otra forma de terminación de conflicto. (p.5)

Entonces el derecho de repetición, establece una facultad estatal o un mecanismo jurídico, que da la facultad al estado de exigir el reembolso de las indemnizaciones canceladas a las personas, por los perjuicios causados por parte de sus agentes estatales, afectando incluso derechos humanos. Esta acción tiene por objeto garantizar la igualdad, equidad y responsabilidad, precautelando los bienes patrimoniales del estado conjuntamente con sus funcionarios. Cabe señalar que toda manera de actuación conlleva el deber y responsabilidad por parte del estado, ya que de acuerdo con lo que se establece dentro de la Constitución de la República en el artículo 11, numeral 9, inciso tercero dispone que “El estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas” (Constitución de la República, 2008, p.12).

De alguna manera se logra comprender que si un agente estatal genera una afectación, quien está obligado de reparar integralmente estos derechos es el estado, a través de una indemnización económica. Esto no es impedimento para que el estado de manera posterior, realice todas las investigaciones que son necesarias, para determinar el grado de responsabilidad del funcionario público, con la finalidad de que se hagan responsables de sus actos, logrando imponerles las sanciones respectivas y poder repetir la acción, para recuperar los recursos

pagados de dichas indemnizaciones.

#### **4.5.2 Características.**

Para analizar las características del derecho de repetición es necesario tomar como base la postura doctrinaria.

La evolución de la acción de repetición en las teorías de la responsabilidad del estado pasa por los estadios del surgimiento del estado liberal, en el cual se consideró que el estado no era responsable por los daños que ocasionara con ocasión a su actividad, debido a que este y sus agentes eran meros ejecutores de la soberanía popular. Con ello, el estado quedaba excluido de la responsabilidad por daños, pero sus agentes sí estaban vinculados a la responsabilidad por los daños que cometieran en ejercicio de sus funciones (Mestre, 2016, p.4)

Así el derecho de repetición tiene varias características que son importantes y que es necesario mencionarlas y determinarlas y son las siguientes:

**Es un derecho autónomo:** Aunque es de conocimiento que, la existencia de este derecho se ejerce en base tanto a la existencia de un sentencia, un fallo, un acta de mediación y un acto administrativo, esto no se implica en el pago que realizara el servidor público por el concepto de repetición, es decir, no se librarán de las responsabilidades de sus acciones, ya sea responsabilidad administrativa, civil o penal, estas continuaran con su causa y sus sanciones respectivas, sin que las mismas afecten al derecho de repetición.

**Es derecho constitucional y legal:** Como se ha mencionado el derecho de repetición tiene el origen de derecho civil, que evolucionó dentro del campo jurídico, entrando en la normativa del derecho administrativo y el derecho constitucional. Dentro del derecho ecuatoriano esta característica es aplicada, ya que el derecho de repetición, se encuentra en la Constitución de la República (2008), la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), así como en el Código Orgánico Administrativo (2017).

**Es un derecho de obligatorio cumplimiento para el estado:** Dentro de esta característica de obligatoriedad es necesario mencionar la redacción de la Constitución de la República (2008) en su artículo 11, numeral 9, inciso tercero, en donde se comprende que para el ejercicio de derecho de repetición no es facultativo, quiere decir que, el estado no puede elegir en qué casos ejercer y cuando no ejercer, el estado deberá hacerlo en todos los casos en los que se haya

indemnizado de manera económica a una persona a la que se le haya vulnerado sus derechos, en esta caso, el estado de oficio y de manera obligatoria, debe ejercer el derecho de repetición.

**Es derecho con carácter patrimonial:** Esta característica se vincula con la finalidad del derecho de repetición, ya que, busca la devolución de los recursos económicos que el estado ha invertido o pagado por concepto de reparación integral, y que son cobrados al servidor público, entonces, está claro que únicamente su finalidad es más bien económica y no sancionatoria o disciplinaria, y para esto, ya se tiene establecido a modo de procedimientos los que se encuentran dispuestos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) o el mismo Código Orgánico de la Función Judicial (2009).

#### **4.5.4. Importancia.**

El derecho de repetición es en tanto, importante y obligatorio, por parte del estado, puesto que, en el ejercicio de esta acción, el estado no se encuentra representando el interés de un particular, su interés es de carácter colectivo de todas las personas que habita dentro de un territorio, al ser un interés común se le exige al estado un comportamiento totalmente responsable. En el mismo sentido, se determina que, el afectado por el pago de indemnizaciones a las personas, es el patrimonio de un estado, tomando en cuenta los aportes que realizan estos mismos ciudadanos, por lo que es el estado el garante responsable de proteger estos recursos, y que por medio del derecho de repetición logra resarcir el pago cuando han sido invertidos de una manera que no está en beneficio de los ciudadanos.

Se puede señalar también que la importancia que tiene el derecho de repetición es su misma naturaleza a modo de ejemplo, es decir, se logra llegar a todos los servidores públicos que el cometimiento de una falta dentro de sus cargos que generen responsabilidad patrimonial no queda absuelto, ya que se generan implicaciones económicas que como servidores públicos tienen que remediar. Respeto a esta importancia es necesario mencionar al autor Gordillo (2017), en su tratado de derecho administrativo y obras selectas, asegura que:

Es decisivo que el servidor público que perjudica a los usuarios, administrados y consumidores (y por ende genera no solamente responsabilidad económica, sino también social) sufra las consecuencias de

su hecho dañoso. No hay nada peor para una democracia que la impunidad de los agentes públicos. Esto constituye un elemento fundamental para poner freno a la negligencia y arbitrariedad de las autoridades, o que ejercen funciones administrativas públicas (p.318).

Es decir, la acción de repetición tiene como finalidad la imposición de una sanción pecuniaria al funcionario público que ha causado un daño al estado, logrando así garantizar el derecho a la justicia para no dejar en la impunidad el comportamiento negligente de los funcionarios público. Así mismo ejemplifica los errores y arbitrariedades en los que ya no deben incurrir el resto de servidores públicos y evitar este tipo de sanciones. Por todo esto, es indispensable que el derecho de repetición sea aplicado por parte de las autoridades de manera eficaz, a fin de recuperar lo cancelado por parte del estado.

#### **4.5.5. La Acción de Repetición en la Legislación Ecuatoriana.**

En el Ecuador existe un incipiente desarrollo jurisprudencial respecto del derecho de repetición. Existen algunos fallos emitidos por los órganos de justicia competentes, relacionados con el objeto de estudio del presente trabajo, que permiten apreciar el tratamiento que se le está dando en la práctica a este derecho.

En primer lugar, tenemos la sentencia dictada el 10 de enero de 2013, en la cual la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ratifica la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer las acciones de repetición reguladas en la LOGJCC, cuya competencia también se deriva del contenido del art. 38 de la LME, que establece que los referidos tribunales conocen y resuelven “todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público”, siendo que las demandas de repetición se originan en hechos, actos u omisiones provenientes de la Administración Pública.

Con relación a la naturaleza jurídica y al trámite de la acción de repetición, resulta relevante el juicio No. 17811-2013-15969,118 seguido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en contra del Dr. A.P.N., quien desempeñó el cargo de jefe de la Misión diplomática del Ecuador en la ciudad de Ipiales, Colombia, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1, con sede en Quito.

El antecedente de este caso fue la entrega por parte del agente consular del Ecuador

en Ipiales de un vehículo tipo camioneta –que fue puesto a disposición del Consulado del Ecuador, por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Pasto–, a una persona distinta de su legítimo dueño, el señor C.D.M.E, quien dedujo una acción por incumplimiento en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue resuelta por la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 004-13-SAN-CC de 13 de junio de 2013, 119 misma que en su parte medular, aceptó parcialmente la acción planteada y declaró la vulneración del derecho a la propiedad y del principio de seguridad jurídica, contenidos en los arts. 66 No. 26, y 82 de la CR y el incumplimiento en contra del actor, por parte del encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, de la norma contenida en el art. 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial No. 83 del 9 de diciembre de 1992.

La mentada sentencia constitucional, dispuso como medidas de reparación, entre otras, que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, pague al accionante el valor del vehículo, en función del valor del avalúo comercial del mercado local a la fecha de la sentencia, y que investigue el caso y se sancione a los funcionarios responsables del incumplimiento, debiendo ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en sentencia de 23 de octubre de 2013, liquidó el valor correspondiente a la reparación integral, y dispuso el pago de once mil ciento cuarenta y dos dólares al señor C.D.M.E.

#### **4.5.5.1. La acción de repetición en materia Constitucional: Constitución de la República del Ecuador de 2008.**

Dentro de la normativa ecuatoriana la acción de repetición se encuentra establecida como norma constitucional en el inciso tercero del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República (2008); de igual manera, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) y en el Código Orgánico Administrativo (2017). El estado a través de estas normas legales lo que busca es proteger y promover derechos fundamentales de las personas, las cuales propenden el bien común. Así mismo la constitución ecuatoriana responde a esta finalidad, y señala como deber primordial, asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales dentro del artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la

República (2008), misma que establece, que el deber del estado se funda en el respeto y protección de los derechos constitucionales.

Dentro de Constitución de la República (2008), el derecho de repetición forma parte del más alto deber del estado, y se revela como la garantía al cumplimiento, plasmando la obligatoriedad de ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos, que por acción dolosa o culposa vulneren los derechos de una persona, estando el estado encargado de indemnizar los daños causados y gozar del derecho de repetir en contra de los servidores públicos. Es el artículo 11 numeral 9 de la misma norma legal, el que determina el contenido del ejercicio de este derecho, y de manera concisa se aborda la obligación de pago de indemnización por parte del estado, con respecto a sus servidores públicos y sus acción durante el desempeño de sus funciones que puedan afectar el interés de las personas, logrando ejercer de manera inmediata la acción de repetición en contra de las acciones u omisión de los funcionarios responsables de la vulneración de los derechos de las personas.

Este deber de reparación se deriva de las acciones u omisiones contrarias a la ley, las cuales, dentro del artículo 11 numeral 9, inciso tercero de la Constitución de la República (2008), se generan por las siguientes circunstancias:

Por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios reglas del debido proceso (p. 12).

Y se refiere también que el estado puede ejercer el derecho de repetición, en contra de los servidores públicos responsables de un daño, que por un acto u omisión hayan producido a una persona.

Dentro de este análisis, se hace referencia al quinto inciso del mencionado artículo constitucional, en donde esta disposición determina la obligación que tiene el estado de reparar a las personas que hayan cumplido con una sanción penal que este impuesta por una sentencia condenatoria que ulteriormente haya sido o reformada o revocada. Así mismo, indica que, una vez declarada la responsabilidad del servidor público, ya sea de actos administrativos o judiciales, el estado podrá ejercer la acción de repetición, por eso se deduce que, la reparación que el estado efectúa debe ser de manera inmediata, ya que la potestad del derecho de repetir

se ejecuta cuando la indemnización en favor de la persona afectada se haya concretado. Se considera que, dentro de la práctica, es difícil que los servidores públicos admitan su responsabilidad, frente a las personas que afectadas por el mal accionar del servidor público, es por eso que, en la mayoría de casos, la reparación se ordena por compensación o indemnización dictada en sentencia.

Finalmente, en base a los citados incisos del artículo 11, numeral 9, es importante recalcar que estos no hacen referencia a los parámetros respecto a la procedencia de la acción de repetición, que se encuentran determinados dentro de la doctrina, que manifiestan que la acción de repetición tiene lugar cuando se logre comprobar el dolo o culpa grave imputable en el hecho que intervino el servidor público y que ocasiona ciertos perjuicios a las personas. Lo que la norma aborda de una manera amplia es la responsabilidad de los servidores públicos, al punto de entenderse que es el estado el que tiene la facultad de repetir el importe de las reparaciones que haya efectuado por el mal accionar del servidor público.

#### **4.6. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.**

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), se establece como finalidad determinar cuál es la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, esto implica la restitución patrimonial que el estado invirtió en la reparación integral de las personas, a quienes se les ha vulnerado sus derechos fundamentales, así entonces, para que proceda la acción de repetición debe existir la declaración por escrito de la violación de uno o más derechos, emitida por los órganos competentes jurisdiccionales, sean estos nacionales o internacionales, así mismo debe constar la declaratoria de la responsabilidad del funcionario que provocó la violación de derechos constitucionales. La normativa legal y constitucional comprende como funcionario público a toda persona que se encuentre laborando para el estado, ya sea bajo relación de dependencia o por relaciones de concesiones o delegaciones a personas naturales o jurídicas privadas.

Entonces, pese a que ya existe un régimen disciplinario, cuando un acto afecte a un derecho, justo en el momento mismo de la delegación o concesión de los

servicios públicos, estos serán responsables por sus actos, y; finalmente, un aspecto muy importante, es la prescripción de la acción de repetición que, dentro de la misma norma legal, dispone el tiempo de tres años para que el estado pueda ejercer el cobro de las indemnizaciones ya canceladas a través de la acción de repetición.

#### **4.7. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.**

El Código Orgánico Administrativo, publicado en el registro oficial el día 31 del 2017, y aplicado desde el 8 de julio del 2018; tiene como propósito reglamentar el desempeño de los organismos que conforman el sector público. En el artículo 15 del Código Orgánico Administrativo (2017) indica que:

El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas. El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad (p. 3).

Dentro de la legislación nacional, la responsabilidad hace alusión a la transgresión de derechos constitucionales o ineficiente administración de justicia, reglamentadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el Código Orgánico Administrativo (2017), entre otras. En cuanto al procedimiento para demandar la responsabilidad del estado por la vía administrativa, se regirá mediante el Código Orgánico Administrativo (2017), (que se ejerce en contra de los servidores públicos en general, que no forman parte de la Función Judicial) y; por la vía judicial, se guiará por el Código Orgánico General de Procesos (2015).

##### **4.7.1 Demanda.**

Se Iniciará cuando, por decisión judicial se declare la responsabilidad del funcionario público, que en el uso de sus atribuciones vulnere derechos constitucionales, mismo que se sustanciará en cuerda separada, por vía contenciosa administrativa, a través de un procedimiento ordinario, que será por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia. Es así que

el Código Orgánico Administrativo (2017), en el artículo 344 establece que “se sujetará al trámite ordinario previsto en el Código Orgánico General de Procesos, ante los jueces de lo contencioso administrativo” (p.44).

De igual manera el Código Orgánico General de Procesos (2015), en el artículo 328 establece que:

En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación. La repetición se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario (p. 77)

Es decir, en los procesos en los que se haya declarado culpabilidad de agentes del estado, se deja a salvo el derecho que tiene el estado de repetir en contra de los responsables, que ocasionaron un daño, y así poder recuperar la totalidad de todo lo pagado por el perjuicio causado, mismo que se sustanciara sujetándose a las normas determinadas para cada caso.

## **5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

El Ecuador es un estado constitucional de derechos, en el cual se hace respetar lo que se encuentra estipulado en la Constitución de la Republica ecuatoriana (2008). El estado cuenta con un mecanismo jurídico aplicable en contra de los servidores públicos, que hayan causado algún tipo de perjuicio en contra de personas particulares, por haber actuado con dolo o culpa. Dentro del ámbito legal es importante citar aquellas disposiciones que regulan la acción de repetición dentro de la legislación ecuatoriana tales como: la Constitución de la Republica ecuatoriana (2008), Código Orgánico Administrativo (2017), Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), Código Orgánico General de Proceso (2015), Ley Orgánica de Servicio Público (2010) y; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008).

### **5.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)**

El tema de investigación empieza desde el estudio de la Constitución de la

República del Ecuador (2008), texto aprobado y publicado en el registro oficial N°. 449 que rige desde el 20 de octubre del 2008. Es decir, los principios constitucionales tienen el carácter de cumplimiento obligatorio por parte de todos los funcionarios o servidores públicos, ya que, de no hacerlo, estaría desobedeciendo lo que se estipula en la carta magna. Es por eso, que el objetivo del derecho de repetición está dado para lograr recobrar los montos pecuniarios, que han sido pagados a favor de los perjudicados, como se establece en el artículo 11 numeral 9, cuyo objetivo es el de reparar la violación de derechos a las víctimas por las acciones u omisiones que han ocasionado ciertos servidores públicos.

De igual manera en el artículo 233 del mismo cuerpo legal establece que, “ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y estarán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y demostración de fondos, bienes o recursos públicos” (p. 81). Es decir, ningún agente estatal, está exento de ser sujeto a ser demandado por el estado, a través de una acción de repetición.

Sin embargo, el Ecuador cuenta con normas dispersas que regulan el derecho de repetición en diferentes cuerpos legales, tales como: Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), publicado en el Registro oficial suplemento 55 del 22 de octubre del 2009, en su artículo 67 y siguientes; enmarcada a la investigación previa, la demanda y su contenido; Código Orgánico de la Función Judicial (2009), publicado en el registro oficial suplemento 544 del 09 de marzo del año 2009, en los artículos 32 y 33, hace mención a los juicios que se derivan de la administración de justicia, y la obligación de los funcionarios públicos de comparecer a juicio, y; demostrar que sus actos no se debieron por dolo o negligencia, sino por caso fortuito o fuerza mayor.

## **5.2. EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015).**

Publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo, en sus artículos 40, manifiesta a cerca de la reparación por vulneración a los derechos de la naturaleza, y no establece algún tipo de procedimiento; y el artículo 328 indica sobre las sentencias que conozca el tribunal de lo contenciosos administrativo, en las que se hayan determinado la responsabilidad de las violaciones a la ley dentro de un proceso administrativo, siendo obligación del tribunal establecer responsables, para

poder ejercer el derecho de repetición, que será tramitado mediante el procedimiento ordinario.

### **5.3. EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO (2017).**

Publicado en el registro oficial suplemento 331 del 07 de julio del año 2017, también contiene una disposición en su artículo 344, que establece que, “la acción de repetición, procede cuando el daño, es consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial” (p. 45). Al igual que, el trámite a seguirse es el ordinario constante en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos (2015), publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo, siendo en la práctica difícil probar que el funcionario haya actuado con los requisitos procedimentales antes enunciados

### **5.4. LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO (2010).**

Publicado en el registro oficial suplemento 294 del 06 de octubre del año 2010, también contiene disposiciones establecidas en los artículos 46 y 134, que se da en los casos en que funcionarios públicos han impugnado un acto administrativo, y este ha sido declarado nulo o ilegal; podrán iniciar una demanda de repetición en contra del estado pago, de sus remuneraciones no percibidas. Sin embargo, no se establece un procedimiento, por lo que genera más vacíos legales.

### **5.5. LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (2008).**

Publicado en el registro oficial suplemento 395 del 21 de agosto del año 2008, establece de igual manera en su artículo 69, se podrá iniciar acción de repetición, cuando la entidad contratante por su causa, no ha suscrito el contrato con él contratista que haya ganado el concurso correspondiente, y que la entidad contratante no haya firmado el contrato, por lo que en el inciso sexto determina que:

“el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y legalmente comprobados. La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables” (p.35).

Sin embargo, no establece un procedimiento, ni establece que es necesario determinar dolo o culpa grave, por lo que hace de su contenido, un artículo vago.

Como se ha mencionado con anterioridad, hasta la presente fecha no se ha tenido una sentencia de repetición favorable para el estado ecuatoriano, y lamentablemente el patrimonio de las instituciones públicas, se ha visto afectado por el accionar de sus servidores, que en muchos casos han actuado con dolo o culpa grave. A fin de evidenciar el problema, se analiza en los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g que demuestran la hipótesis planteada en este trabajo.

## **6. SISTEMA DE RELACIONES TEÓRICAS.**

Matriz de categorización descompuesta en objetivos específicos, elementos, categorías y subcategorías que sirven para la construcción del marco teórico. La misma, a partir del problema de investigación se construyeron los aspectos que fueron abordados en el contenido teórico del trabajo y que sirven de base para realizar el análisis de resultados, a saber:



|  |   |  |
|--|---|--|
| concepto de indemnización económica que debe cancelar. | 00104, González Lluy, No. 01803-2019-00185, Chevron 1 laudo arbitral, Vera Vera, Camba Campos y otros, y Quintana Coello y otros  | 17811-2020-01097.  |
|  | - Determinar la vulneración del principio de unidad de materia, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición, radica su ineficacia. | A partir de los hallazgos encontrados<br>A partir de los hallazgos encontrados |

Fuente: Elaboración Propia (2021)

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

# CAPÍTULO III

## MARCO METODOLÓGICO

### 3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es parte fundamental en la elaboración de un proyecto, los cuales permiten direccionar y establecer parámetros. Dentro de esta parte corresponde establecer que para la investigación se ha desarrollado un proceso sistemático, disciplinado, y; que tiene directa relación con los métodos de investigación. De esta forma se abordó cada una de las temáticas, mismas que han sido cambiantes con la obtención de resultados. Para ello se realizó el planteamiento del problema, y la fundamentación teórica sobre el objeto de investigación.

Referirse a enfoque es tratar de paradigmas, es así que la presente investigación se fundamentó en un paradigma cualitativo, porque se basó en el estudio de doctrina, como procedimientos y disposiciones legales. Varios autores han conceptualizado el enfoque cualitativo, al desarrollar conceptos y comprensiones, partiendo de los datos y casos que se observaron mediante la interacción directa con los informantes; sin embargo, se seleccionó únicamente uno de ellos, por ser un concepto completo y que se ajustó a la visión investigativa. Para los autores Pérez y Blasco (2007) señalan que:

La investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes. (p. 25)

Partiendo que el fenómeno principal fue, explicar las causas de la ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y establecer posibles correcciones; se utilizó el método descriptivo, que permitió describir y observar sistemáticamente el objeto de estudio. Para Fresno (2019), los métodos descriptivos son: “aquellos estudios dirigidos a profundizar en el conocimiento del problema en estudio; son utilizados con frecuencia para caracterizar un hecho o conjunto de hechos que caracterizan una población” (p.86). Sin duda, este método ayudó a explicar y comprender de mejor manera el fenómeno de estudio. Además, aportó para establecer nuevas teorías, en la forma de administrar justicia constitucional, al

determinar que la acción de repetición dentro del ámbito legal, doctrinal y jurisprudencial se ha vuelto ineficaz, por la inexactitud que existe en el ámbito procesal, y la multiplicidad de normas dispersas dentro del ordenamiento jurídico.

#### **4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Los tipos de investigación que se utilizaron en el desarrollo son:

**Investigación descriptiva-documental** Sé hizo un análisis de las disposiciones legales que regulan la acción de repetición, logrando describir cada uno de ellos de manera suscita, a fin de establecer las circunstancias porque esta acción es ineficaz.

**Investigación Jurídica.** - Con este tipo de investigación se buscó resolver dentro del área jurídica, el problema planteado, es así que fue necesario la utilización de normativa como la Constitución de la República del Ecuador (2008), el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), Código Orgánico General de Procesos (2015), Código Orgánico Administrativo (2017), Ley Orgánica de Servicio Público (2010), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), que permitieron obtener conclusiones sobre la problemática.

#### **5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

Para el desarrollo de la investigación fue necesario elaborar una guía de entrevista con preguntas semi- abiertas, dirigida a profesionales en el área del derecho, sobre la acción de repetición, quienes pudieron brindar su opinión sobre la problemática que genera su ejercicio y eficacia. Para Hernández (2014), sobre la entrevista señala que: “Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (p. 403), razón por la cual, la entrevista estuvo compuesta con ocho preguntas, porque se inclinaron más hacia una conversación normal, pero con un tema implícito.

##### **Análisis documental.**

Analizar, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le

sirvan de representación, por lo tanto, permitió estudiar y describir de manera coherente, aquellas dificultades que entraña la acción de repetición, de tal forma que permitieron establecer las razones de su ineficacia. Para Rubio (2015), manifiesta que “el análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos varias ideas del documento, para representarlo y facilitar el acceso a los originales” (p.1).

#### **Instrumentos.**

Entre los instrumentos utilizados fueron los siguientes:

#### **Guía de entrevista.**

Dentro de la guía de entrevista que fue validada por cuatro expertos en el área del Derecho constitucional, concluyeron que la formulación de las ocho interrogantes, son claras y congruentes. Preguntas que fueron aplicadas a seis personas entrevistadas, de las cuales se logró obtener diferentes criterios, basados en el conocimiento de la problemática, por el trabajo que desempeñan dentro de la Procuraduría General del Estado.

#### **Matriz de análisis de contenido.**

Permitió estudiar de manera coherente, aquellas dificultades que entraña la acción de repetición, de tal forma que sirvió para establecer las razones de su ineficacia, y proponer posibles soluciones.

## **6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN.**

Se dio cumplimiento metodológicamente a cada etapa de la investigación, a partir de cada objetivo. Sobre ello, el primero objetivo específico fue, fundamentar teóricamente la acción de repetición en la legislación y doctrina nacional e internacional, para ello fue necesario aplicar el análisis documental, el cual permitió estudiar de manera coherente, aquellas dificultades que entraña en la acción de repetición, y estableció las razones de su ineficacia.

En el segundo objetivo específico, resultó de vital importancia disponer de las sentencias, a tal punto que se pudo analizar documentadamente los fundamentos que entrañan las decisiones jurisprudenciales, permitiendo estudiar y describir de manera coherente aquellas dificultades que presenta la acción de repetición, de tal forma que permitió establecer las razones de su ineficacia y posibles soluciones, desde un enfoque cualitativo, mediante interpretaciones, estudios de doctrina,

casos concretos y disposiciones legales.

En el tercer objetivo específico, permitió determinar la vulneración del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición, radica su ineficacia.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Se presenta en este capítulo el análisis y discusión de los resultados de acuerdo con los objetivos específicos de la investigación.

#### **4.1. LA INEFICIENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

En concreto, las normas responden a tradiciones históricas y contextos de significado, con base en esta premisa de determinar las reglas o criterios que se extraigan de cada principio.

La Acción de Repetición es un derecho constitucional que tiene el estado para repetir en contra los servidores públicos responsables por los perjuicios que han causado, más sin embargo para que la acción de repetición prospere se debe determinar el dolo o culpa grave con el que actuó el funcionario, de lo contrario la acción de repetición no se llevaría a cabo. En definitiva, el “dolo” y la “culpa grave” debe de estar jurídicamente demostrada, y es la causa que origina se inicie la Acción de Repetición. En lo que tiene que ver al procedimiento debe ser tramitadas vía judicial, mediante proceso contencioso administrativo en cuerda separada, una vez identificada la responsabilidad del funcionario público.

La acción de repetición se condiciona a lo que establecen los distintos cuerpos normativos tales como: Código Orgánico Administrativo (2017), Código Orgánico General de Proceso (2015), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). En lo concerniente a los casos de repetición por mala administración de justicia de servidores públicos que causaron perjuicio, se sujetan a las normas determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

#### **4.2 REQUISITOS PARA QUE OPERE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.**

Este es uno de los temas más fundamentales que determina la ineficaz de la acción de repetición, que es interpuesta por el estado y sus instituciones, la cual busca recuperar los pagos por concepto de indemnización que el servidor público causó a una persona. Conforme a lo que dispone el artículo 344 del Código Orgánico Administrativo (2017), se centran en tres requisitos de procedencia, mismos que son: La institución pública es condenada a un pago con un valor determinado, esto por

concepto de indemnización como consecuencia de su mal actuar, causando daño a un ciudadano. La indemnización debe ser cancelada en su totalidad a la víctima; y, como requisito de suma importancia, es que el daño debió haber sido producido con dolo o culpa grave por parte del servidor público.

Con base a lo expresado, se torna importante analizar el dolo y la culpa grave, puesto que, si el estado a través de sus representantes no lo logra demostrar que un servidor público actuó con dolo o con culpa grave, el dictamen de los jueces no será favorable para el estado, ya que lo que busca es, recuperar los recursos económicos que se pagó por concepto de indemnización, a cada una de las personas que se les causo un daño por la mala actuación ya sea dolosa o culposa del funcionario público.

#### **4.2.1 Dolo y Culpa Grave.**

Dentro de los efectos dañosos contra otros o contra sus patrimonios, definitivamente, el dolo es la forma principal y la más grave de la culpabilidad; ya que la voluntad delictual constituida por la conciencia de querer y de igual por la conciencia de obrar se convierten en una conducta típica del dolo, que se acompañan de las conductas humanas como lo es la malicia y la astucia, conducta típica ligada a la voluntad de generar la violación de un bien jurídico asegurado por la ley.

Precisamente, es la mayor o menor participación de la intención considerada como delictual, que utiliza la voluntad, intelecto y su conocimiento para el cometimiento del acto prohibido. Para el tratadista Hassemmer (2010) en su libro titulado los elementos característicos del dolo, determina que el dolo directo es:

El elemento de la cognoscibilidad, y es irrelevante en la constitución del dolo directo al igual que en la intención y en el dolo eventual. Para el dolo directo, la acción dolosa es voluntad, una acción de decisión, el componente intelectual es simplemente una condición necesaria de la decisión, porque solo podemos hablar de una decisión cuando aquel que la toma sabe lo que asume, porque la voluntad se refiere al mundo, a lo querido, porque no se puede concebir una voluntad vacía de contenido (p.920).

Entonces, el dolo implica, que el funcionario público con su actuación vulnere derechos de las personas o a su vez a sus patrimonios, de la misma manera, el agente tiene elegido a su víctima directa, es decir, termina causándole daños o perjuicios directamente a quien quiso inferir, como también, causa daño a terceras personas.

Es el dolo, es el requisito necesario que logra determinar la intención que tuvo el funcionario al momento de cometer el delito, por tanto, al hablar de funcionarios públicos, es necesario mencionar que estos pueden cometer actos típicos antijurídicos

con su plena voluntad y conocimiento de lo que están haciendo, o, faltando al deber objetivo de cuidado, que, por lo tanto, al haber incurrido en una falta, esta debe ser sancionada.

Es solo que por medio de presunciones se puede establecer el dolo de manera indirecta. Mas sin embargo se suele confundir a este, con la culpa, por tener como caracteriza la presunción por excelencia, pero de todas formas si se logra distinguir la una de la otra, ya que la primera es producto de la malicia y la segunda por el descuido. Así mismo, las dos son indudablemente agravantes de la responsabilidad extracontractual del servidor público, que por su acción u omisión provoco daño a una persona o a su patrimonio.

En este sentido, aunque no se distingue fácticamente el dolo de la culpa grave, ni psicológica, ni moralmente, se parte de la premisa jurídica que el no querer cumplir porque, no me conviene, es tan contrario a la buena fe o lealtad, que termina desnudando la verdadera intención del agente. Ahora bien, la culpa grave nace de un elemento subjetivo que es la voluntad o intención del agente de causar daño, en materia de responsabilidad extracontractual de los servidores públicos, y se debe medir las consideraciones internas y externas que el sujeto tuvo para causar el daño, y, valorarse el mayor o menor grado de descuido, negligencia e imprudencia que tuvo al intervenir o no en la acción dañosa, es por eso que la culpa grave es un estándar derivado del dolo, que en el caso de los servidores públicos, es la unión de varios comportamientos contrarios al deber del comportamiento legal y ético, quedando únicamente determinar la responsabilidad en virtud de la participación de la voluntad y conciencia del agente infractor.

En base a los cuestionamientos, de doctrina y jurisprudencia, y pese a que los servidores públicos son los llamados a observar las diligencias y el buen desempeño de sus funciones, ya que tienen a su cargo la administración pública, en la actualidad, cuando se producen daños ya sea de tipo personal o patrimonial, se puede iniciar una acción de repetición en contra de los servidores públicos responsables de su mal accionar, pero se necesita tomar en cuenta los requisitos necesarios que son el dolo y la culpa grave como figuras jurídicas para que las acciones judiciales que el estado ha iniciado, tengan resultados positivos.

En virtud de lo expuesto, es de vital importancia la declaratoria de responsabilidad del funcionario público por su actuación u omisión con dolo o culpa grave; y, en el caso que la sentencia no determine el grado de responsabilidad del servidor público, sería

indispensable que se realice un informe investigativo para determinar el grado de responsabilidad, y, si existe un proceso administrativo sancionatorio, al interior de la institución accionada, en el que se haya determinado la responsabilidad de la persona o personas contra quienes se debe interponer la acción de repetición, servirá de base suficiente para iniciar el proceso de repetición, por lo que es conveniente que previo a interponer una acción de repetición se elabore un informe de responsabilidades, a fin de facilitar la resolución en los procesos de repetición para que las causas lleguen a una sentencia favorable para el estado.

En base a todo lo expuesto, se determina que, es de vital importancia la declaratoria de responsabilidad de un servidor público por su actuación u omisión con dolo o culpa grave, en base a un informe investigativo para determinar el grado de responsabilidad del servidor público, así mismo, queda claro que la más mínima negligencia es el accionar de los servidores públicos, dejando de lado el deber objetivo de cuidado, y compromete la eficiencia de los servidores públicos y de cualquier persona en el diario devenir de sus vidas, puesto que incurrirían en alguna clase de culpa y pondrían en juego los derechos de las personas, otorgados por la Constitución de la República.

#### **4.2 VIOLACION CONSTITUCIONAL QUE ENERVA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.**

Todos los seres humanos desde su nacimiento gozan de varias prerrogativas, ingénita a su naturaleza humana, como la libertad, la inocencia, la vida, la dignidad, y entre esos privilegios básicos de toda persona que asegura su trato igualitario, afianzando una justicia social, está el derecho a la seguridad jurídica, y que constituye uno de los bienes más preciados que el Estado debe garantizar a sus súbditos. En todos los tiempos y en toda clase de estados inconmensurablemente se ha discutido sobre la preeminencia de la seguridad jurídica, sin embargo, ésta dispensa que forma parte de los derechos humanos reconocido en casi todas las legislaciones positivas del mundo, es el que más veces ha sido vulnerado por los ungidos del poder público, quizá por no haberlo considerado como un derecho fundamental, o quién sabe para ocultar su arbitrariedad o exceso en el ejercicio del poder.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el Art. 82 proclama el derecho a la seguridad jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley. De la ligera

conceptualización que la Constitución infiere sobre la seguridad jurídica, se puede concluir que ésta es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Constituye fundamento de la seguridad jurídica, el respeto al principio de legalidad; y, el orden jerárquico de aplicación de las normas; por el primero, los actos del poder público emitidos en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la Ley; y, por el segundo, esa misma autoridad pública en la expedición de sus actos, está constreñida en aplicar primero la Constitución, y bajo de ella las siguientes normas en su orden: los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Cuando el poder público adecua su gestión a la norma jerárquicamente superior, dejando de aplicar aquella que se le contrapone, y produciendo actos en los términos exactos franqueados en la constitución y en la ley, podremos afirmar que la seguridad jurídica es una realidad y no una simple quimera constitucional, y los individuos tendrán la plena confianza en un estado constitucionalista y garantista de derechos.

Uno de los frecuentes casos que afectan a la seguridad jurídica, se origina no solo cuando se deja de aplicar la Constitución o la Ley, sino cuando se dictan reglamentos en virtud de los cuales, invadiendo potestades privativas conferidas al poder legislativo, crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, o lo que es más grave aún, determinan infracciones y sanciones administrativas, contrariando de ésta forma el orden jerárquico de aplicación de las normas, y el principio de legalidad que prevé en su Art. 136 “Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará”. De lo expresado, solo mediante acto legislativo se

pueden expedir leyes, las cuales deben conceder seguridad a los ciudadanos, sobre quienes se ejecutarán dichas normativas, lo contrario sustentara una contraposición de normas, o una atentatoria violación a normas, como en el caso que ocupa la investigación, la trasgresión al principio de seguridad jurídica por la múltiple normativa que regula esa figura jurídica.

#### **4.3 ANALISIS DE CASOS**

La Procuraduría General del Estado en uso de sus competencias, ha participado en casos emblemáticos de acciones de repetición tales como: en los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g. Acciones cuyo objetivo es declarar y hacer efectiva la responsabilidad, por hechos antijurídicos generados por la acción u omisión, dolosa o gravemente culposa, por parte de un funcionario o dignatario que actúa en nombre del estado, a través un procedimiento especial presentado ante la jurisdicción contencioso administrativa. Es decir, persigue la restitución del dinero pagado por el estado, en reconocimiento indemnizatorio que le ha sido impuesto en sentencia condenatoria, por la vulneración de derechos. Como antecedente podríamos nombrar las sentencias emitidas en los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g.

Es así, que para el ejercicio de la acción de repetición coexiste un conjunto de dificultades que no permiten que la misma se ejercite correctamente. Por un lado, la acción de repetición debe iniciarse con un informe previo, el cual será elaborado por la máxima autoridad de la institución pública que fue declarada responsable y obligada a pagar la indemnización al perjudicado. Este informe en muchas ocasiones es presentado sin establecer la identidad de los responsables, debido a que la autoridad responsable no logra esclarecer los hechos por falta de pruebas, o porque hay encubrimiento entre compañeros o porque es la máxima autoridad la que cometió el hecho ilegítimo. Esto sucedió en el juicio N° 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, en la cual se rechazó la demanda porque se debía cumplir como requisito legal sustancial una investigación previa a la interposición a la demanda, con el

objeto de determinar la identidad de los presuntos responsables de la entrega de una determinada camioneta a una persona distinta a su dueño. Al omitirse esta investigación previa se incurrió en violación al debido proceso. Al desconocerse la identidad de los responsables, la acción no podrá finalizar con éxito.

Por otro lugar el problema la genera el juzgador. El juez que recepta la demanda inicial en la que se reclaman indemnizaciones por la violación de un derecho por parte de los funcionarios públicos, no posee la facultad para determinar en sentencia que ha existido culpa grave o dolo en las actuaciones de los funcionarios públicos. La acción de repetición posee una su naturaleza retributiva de contenido económico y cumplimiento obligatorio. Por ello, cuando se verifica un daño y se condena contra el Estado, se califica la como acción civil. Luego, es responsabilidad de la Contraloría General del Estado determinar la responsabilidad del funcionario público tal como lo señala el art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El juicio de repetición es un juicio de ejecución y no de conocimiento, y al no establecerse el grado de responsabilidad de los involucrados no cabe ejecutar el monto a ser repetido.

Actualmente la Contraloría General del Estado no realiza ninguna auditoría gubernamental que permita determinar de forma clara el grado de responsabilidad que posee el funcionario público, careciéndose de un juicio, auditoría gubernamental o sumario administrativo en el que se decida sobre la responsabilidad del agente causante del perjuicio, una vez declarada la responsabilidad patrimonial del Estado. De ahí que el juez sea incapaz de declarar sentencia de repetición sobre los funcionarios responsables, dado el desconocimiento de la identidad o del grado de responsabilidad. Estos elementos obstaculizan y dificultan la ejecución de sentencias, porque las mismas deben basarse en evidencias materiales, deben contar con el informe previo entregado por instituciones públicas, a más de ser necesaria la intervención de la Contraloría General.

La potestad del estado de interponer la acción de repetición, descansa en el interés público y tiene una doble finalidad: que es la de buscar la recuperación del dinero pagado por el estado a las víctimas de violaciones de derechos humanos, proteger el patrimonio público; y, perseguir y prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico. De esta manera, la acción de repetición es una herramienta para

conseguir la eficiencia de la función pública, y; la sujeción de quienes actúan en nombre del estado, la Constitución y la ley. Siendo una garantía de los ciudadanos, que no se volverá a vulnerar sus derechos, por parte de personas investidas de autoridad o función pública.

#### **4.3.1. Casos Tramitados con el Código Orgánico General de Procesos.**

##### **4.3.1.1 Caso Ministerio de Relaciones Exteriores Vs Ángel Plutarco Naranjo Gallegos N.º 17811-2016-01659.**

Es de vital importancia dentro de la presente investigación analizar los elementos y naturaleza jurídica del caso que dieron origen a la acción de repetición, causa No. 17811-2013-015969, cuyo conocimiento recayó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No.1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

Los antecedentes que generaron la violación de derechos constitucionales se dieron a raíz de la devolución de una camioneta por parte del cónsul ecuatoriano que fungía sus labores en la ciudad de Ipiales-Colombia, a una tercera persona que no era su legítimo dueño, quien presentó ante la Corte Constitucional una acción por incumplimiento, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores. Causa que fue resuelta mediante sentencia No. 004-13-SAN-CC con fecha 13 de junio de 2013, en la misma que se aceptó de manera parcial la acción, declarando el incumplimiento por parte de los funcionarios que realizaban sus labores en el consulado de Ecuador en Ipiales-Colombia en ese entonces, así como, la violación de varios derechos constitucionales entre ellos el derecho a la propiedad y el principio de seguridad jurídica.

De igual manera dentro de la sentencia se sancionó al funcionario diplomático del Ecuador en la ciudad de Ipiales- Colombia, dictando medidas de reparación en favor de la de la persona perjudicada, que consistió, en la cancelación pecuniaria, del valor comercial del vehículo a la fecha de la sentencia, que una vez liquidada dio como resultado el valor de once mil ciento cuarenta y dos dólares, Así como el derecho de investigar y sancionar al funcionario público responsable del incumplimiento, y ejercer en contra del mismo el derecho de repetición. Una vez ejercido el derecho de repetición presentado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito No.1, resolvió, argumentado que para su tramitación es necesario una investigación previa, con el fin de establecer la identidad

de las personas presuntamente responsables del daño y cuya reparación se dictaminó.

Dentro de la misma sentencia, la demanda presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana fue rechazada, por lo que en sumomento fue susceptible de apelación. Elevando la causa a consideración de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quienes declararon la nulidad de todo lo actuado, desde la presentación de la pretensión, coincidiendo con lo resuelto por la sala de instancia, en el sentido de que, debe existir un procedimiento investigativo previo. De igual manera resolvieron dejar a salvo el derecho de presentar la acción de repetición por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, una vez subsanado el informe administrativo previo.

En el caso citado, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, fundamento su decisión en base a lo que establecía la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional (2009), la misma que exigía una investigación previa, cuya finalidad era la de identificar y tener la certeza de la o los funcionarios responsables que causaron la violación. De igual manera concluye que la acción de repetición es un juicio de conocimiento, en la que los jueces son quienes previo al análisis del caso, reconocen el derecho, que debe ser confirmando por las autoridades competentes; y no un juicio de ejecución como se pensaba en un inicio.

El día 27 de octubre de 2016, el Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, presenta nuevamente un proceso de acción de repetición en contra del agente consular del Ecuador en Ipiales, con número de proceso 17811-2016- 01659, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, quienes en sentencia declaran responsabilidad por parte del agente consular, por la violación de derechos constitucionales, por su comportamiento gravemente negligente, ordenándole cancelar lo ya pagado por el estado a la persona perjudicada, esto es la cantidad de USD 11.142,00, en 18 cuotas mensuales, a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Cabe recalcar que es el único caso, en el que el estado ha tenido una sentencia a su favor, y recuperar lo erogado por parte del estado; sin embargo, la falta de una norma clara, generó confusión en su tramitación y procedimiento, ya que, por la exigencia del informe previo, por parte

de los juzgadores, en la que el estado justifique la responsabilidad por culpa grave o dolo de los demandados, retarda la eficacia y celeridad de la acción de repetición.

### **4.3.2. CASOS TRAMITADOS CON LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

#### **4.3.2.1. Caso Vera Vera N.º 17811-2014-0259G.**

El caso en análisis, tiene como antecedente sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se identificó la vulneración de ciertos derechos, por parte del estado ecuatoriano al señor Pedro Miguel Vera Vera, quien murió probablemente por descuido médico, por haber sido lesionado por un impacto de bala a la altura del tórax<sup>4.5</sup>, el mismo se encontraba bajo resguardo policial, por ser acusado de tentativa de asalto y robo a mano armada en la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas; declarando al estado ecuatoriano responsable por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de la madre del señor Pedro Miguel Vera Vera, a más del derecho como: la integridad personal, derecho a la vida, garantías judiciales y protección judicial, ya que los médicos que lo atendieron, diagnosticaron que su herida no era de mayor gravedad dándolo de alta y recluyéndolo nuevamente en el centro de rehabilitación provisional.

Por lo que su estado de salud fue decayendo y se autorizó su traslado por segunda vez al Hospital de la ciudad de Santo Domingo, quien por las heridas internas que tenía y al no hacer intervenido quirúrgicamente a tiempo por la falta de atención oportuna falleció en Hospital Eugenio Espejo de la ciudad de Quito, lugar donde no le pudieron salvar la vida, ya que su condición de salud era crítica. A favor de la madre del señor Vera Vera, la corte Interamericana, ordenó como medidas de reparación el pago de 62 mil dólares americanos, así como se ordenó al estado ecuatoriano investigar e informar que sucedió con su hijo y las causas de su muerte.

Estos hechos motivaron a que se presente una acción de repetición, en contra de los médicos responsables, en el tiempo que sucedieron los hechos. Acción de repetición que fue presentada por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador. El desembolso del dinero por parte del estado ecuatoriano, se lo realizó en el mes de septiembre del 2011, y la demanda fue presentada el 27 de agosto del año 2014, es decir, tres años después lo que produjo, que la demanda sea rechazada, ya que la defensa de los demandados planteó como excepción previa, la prescripción de la acción. El Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo, en un análisis más a fondo, también determinó, que dentro de las pruebas presentadas dentro la causa, si bien consta el informe previo de investigación efectuado por el actor, donde se establecieron la identificación de las personas presuntamente responsables de las violaciones de derechos, no se logró precisar con exactitud las diligencias y los médicos responsables concerniente a como se realizó la atención médica prestada al señor Pedro Vera; mucho menos, que actuaron con culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, por lo que la demanda fue rechazada, y se adujo que no existía prueba que justifique la responsabilidad de los accionados.

Posteriormente se presentó el recurso de apelación, cuya competencia recayó en la Corte Nacional de Justicia en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, los mismos que confirmaron, la sentencia venida en grado por los Jueces de instancia. Actualmente este proceso se encuentra en conocimiento de la Corte Constitucional, ya que se presentó una acción extraordinaria de protección propuesta por el Ministerio de Salud. Se puede concluir, y; queda evidentemente comprobado, que existe un gran reto para el estado, ya que resulta complejo justificar la existencia del nexo causal entre la conducta y la existencia del daño. Elementos que son indispensables para llevar adelante la acción de repetición, y esta sea eficaz.

#### **4.4. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

A diferencia de Ecuador, Colombia tiene un desarrollo normativo respecto del ejercicio de la acción de repetición, el mismo que se ve reflejado a través de la Ley 678, expedida en agosto del año 2001 por el Congreso de la República de Colombia, en el cual se puede evidenciar el desarrollo legislativo con respecto al tema en mención. La ley regula la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos y de los particulares que desempeñan funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición, a fin de dar cumplimiento al artículo 90 de la Constitución de Colombia (1991) que establece que:

El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (p.23).

El ámbito de aplicación se regula para los servidores o ex servidores públicos,

quienes, que haya incurrido en reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, a favor de personas particulares, como resultado de una sentencia. De igual manera el ejercicio de la acción de repetición es de manera obligatoria por parte de las entidades públicas cuando el daño haya sido producido por una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de agentes del estado, y su incumplimiento pueda constituir una falta disciplinaria, por parte del titular de la entidad afectada. Así lo determina la ley 678 Colombiana en su artículo 4, al establecer que:

Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. (p.1).

Algo que hay que resaltar, es que en los artículos cinco y seis de la mencionada ley, se encuentra desarrollado el sistema de presunciones que sirve para determinar los supuestos casos en los que pueden incurrir los agentes del estado a causa del dolo o culpa grave, es así que se dispone lo siguiente:

Artículo 5º. *Dolo*. La conducta es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Artículo 6º. *Culpa grave*. La conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal (p. 6).

Por lo tanto resulta práctico y de suma importancia, que la ley en mención, delimite las conductas por dolo o culpa grave del o los agentes del estado, enumerándolas y clasificándolas respectivamente, lo cual es beneficioso, por cuanto facilitará a los jueces, enmarcar las acciones u omisiones incurridas por los servidores públicos, al momento de resolver, toda vez que el dolo y la culpa grave, son dos elementos difíciles de determinar, dentro de la normativa de la normativa nacional, y como se ha podido evidenciar de los casos analizados anteriormente. En cuanto a la competencia para conocer y resolver la acción de repetición, en contra de los agentes del estado, ésta radica en el juez o tribunal de lo contencioso administrativo ante el cual se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el estado, y se le dará el trámite ordinario regulado por el Código Contencioso Administrativo (2018).

La ley 678, expedida en agosto del año 2001 por el Congreso de la República de Colombia, regula de manera clara y específica la acción de repetición, al aglutinar en una sola ley, elementos procesales de gran importancia como son: la legitimación activa y pasiva, competencia, procedimiento, medidas cautelares y plazos de caducidad la misma que caducara, en el plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública; de igual manera cabe resaltar artículos de suma importancia práctica, que determinan la obligatoriedad

de ejercer la acción de repetición en contra de los agentes estatales responsables de la violación de derecho, así como de un sistema de presunciones que limita la discrecionalidad del juez, en lo referente a los determinación de elementos jurídicos como son el dolo o la culpa grave del funcionario público. Así mismo, reglamentó la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y exfuncionarios públicos, concediendo al estado a través del ejercicio de la Acción de Repetición, recobre la suma pagada, por concepto de las condenas por daños causados por los agentes estatales, en ejercicio de sus acciones dolosas o gravemente culposas. Es importante resaltar que la acción de repetición está muy bien contextualizada en el ordenamiento jurídico colombiano

#### **4.5. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.**

Se realizó el análisis y la interpretación de resultados a partir de las entrevistas, realizadas a los 6 entrevistadas, quienes en su mayoría ratifican la necesidad de crear una ley de repetición específica, con un procedimiento más ágil, sin muchas dilaciones; a fin de lograr que la acción de repetición sea eficaz, para que el estado cuente, con una herramienta legal que le faculte recuperar los dineros ya cancelados. Es así que a través de las respuestas se realiza la siguiente interpretación de resultados.

**Pregunta 1.** Con base en su experiencia, ¿Qué entiende usted por la acción de repetición?

La respuesta ofrecida por las seis personas entrevistadas, concuerdan al manifestar, que la acción de repetición es una determinación de responsabilidades de carácter patrimonial, que ha generado que el estado tenga que ser condenado a pagar una reparación material, en contra de los funcionarios públicos por las acción u omisiones. Evidentemente, es un ejercicio que se debe realizar bajo mandato constitucional. Respuestas que guardan concordancia a lo manifestado por Falconí (2017), quien define que la repetición, “es una acción o instrumento para recuperar el monto pagado por el estado por concepto de una condena del servidor o ex servidor público, del particular en ejercicio de funciones públicas” (p.2).

**Pregunta 2.** ¿Con base en su experiencia que se debería hacer para lograr que la

acción de repetición cumpla con su finalidad?

Las respuestas ofrecidas por las seis personas entrevistadas concuerdan que es necesario establecer normas claras para que proceda la acción de repetición, porque si bien, actualmente la acción de repetición está regulada tanto en la norma Constitucional como en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la práctica no es posible llegar a ejercer la repetición. De igual manera concuerdan que, con La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, hasta el año 2015, establecía que el único recurso que cabía era la apelación, pero en el mismo año se dio la reforma; con la emisión del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el cual modifica la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dándole un trámite ordinario. Si bien se lo maneja en el contencioso administrativo, los jueces aplican la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, lo cual genera un trámite mixto, que no da claridad a las entidades que promueven la acción de repetición, ni a los demandados. Concuerdan que estas falencias implican que no exista o que no se puede llegar a ningún caso, en los que el estado pueda ejercer este derecho.

Así mismo coinciden en que se necesita una ley con tratamiento propio. Respuestas que guardan relación con lo manifestado por Espín (2015), en su trabajo investigativo para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo, cuyo tema es, “La responsabilidad del estado y el ejercicio del derecho de repetición”, quien dedujo que existen inconsistencias en las leyes vigentes; debido a una dispersión de las normas que refieren el ejercicio de repetición a favor del estado, y; recomendó, elaborar una reforma integral de todas las normas que contienen procedimientos relativos a la acción de repetición, para eliminar de su articulado las disposiciones que tengan un carácter procedimental.

**Pregunta 3.** En base a su criterio personal ¿Cuáles causas considera usted que inciden de manera negativa en los procesos de repetición?

Las personas entrevistadas concuerdan que, en los primeros años, una de las causas era el desconocimiento como sustanciar una acción de repetición, y como generar un informe de investigación. Cuando se logró suplir esa falencia, una de las presentes

causas son el desconocimiento de los jueces en reconocer, que los servidores públicos pueden cometer violación de derechos en el ejercicio de sus funciones, y que eso tiene una repercusión directa en la responsabilidad del estado. Que mientras los jueces no logren entender que efectivamente es posible iniciar y responsabilizar a una persona por acciones u omisiones que cometió como servidor público, no se logrará obtener resultados efectivos. Concluyendo que es necesario reformar la norma, para que sea mucho más clara y precisa a fin de que no exista posibilidad de eludir obligaciones.

Estas respuestas guardan concordancia con lo manifestado por González (2015) en su trabajo de titulación especial, para la obtención del grado de magister, denominado “acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos”. En el que concluye, que es importante que el estado, por medio de sus legisladores, busquen alternativas para contrarrestar la ineficacia de una acción, que en teoría podría ser una buena herramienta para estabilizar el desequilibrio, que se genera por culpa de la insuficiente gestión, de aquellos funcionarios públicos que no son conscientes, que su conducta es negligente (p. 22).

**Pregunta 4.** ¿Qué opinión tiene usted sobre, comprobar la existencia de dolo o culpa grave de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones?

La mayoría de entrevistadas concuerdan que las definiciones de dolo y culpa grave más cercana, se encuentra establecido en el Código Civil (2005), recordando que la culpa grave equivale a dolo. Que es complicado demostrar de que un funcionario actuó con dolo o culpa grave, al ser un término subjetivo, que no permite saber hasta dónde, o que significa dolo o culpa grave, pero que se podría establecer nexos causales, entre la violación de un derecho y las acciones u omisiones de un funcionario a fin de dejar que sea el tribunal de lo contenciosos administrativo, quien determine si eso es dolo o culpa grave. También manifiestan que se debería partir del principio de presunción de buena fe, ya que ningún funcionario actúa dolosamente, porque la mala fe debe ser probada. Que esto implica eventualmente que la acción de repetición cabe más por negligencia o culpa grave que por dolo. Por lo que determinar exactamente que es dolo y culpa grave, tampoco se considera que sea adecuado, ya que la Corte Constitucional se ha manifestado en procesos administrativos, manifestando que es difícil establecer de manera taxativa, que está bien y que está mal.

Las opiniones pueden confrontarse con lo manifestado por Quevedo (2010), quien concluye que cuando los derechos de las personas son vulnerados por las acciones u omisiones de los servidores públicos, que actúen con dolo o culpa grave, el estado tiene la obligación de indemnizar a estas personas que no tienen la obligación de soportar el daño antijurídico, ya que es el estado responsable extracontractualmente.

**Pregunta 5.** ¿Piensa usted que la normativa en materia de derecho de repetición ha ocasionado afectación al patrimonio del estado? Si su respuesta es afirmativa, fundamente sus razones.

Las personas entrevistadas concuerdan que, indudablemente el estado ha pagado indemnizaciones a personas por la violación de sus derechos todo el tiempo, ya sea por remuneraciones dejadas de percibir, por la reincorporación a sus puestos de trabajo; en fin, todos los días existen cientos de garantías jurisdiccionales que se litigan en los que el estado no siempre gana, y eso implica necesariamente que se deba cancelar una reparación integral. Así mismo implica que el estado ha respondido por la violación de derechos que los funcionarios pueden o no cometer en el cumplimiento de sus deberes, y si no logra repetir, queda una llave abierta, que eventualmente afecta al estado, porque, para pagar las reparaciones materiales se dispone de los recursos del estado, y si no se logra repetir, es un gasto permanente del estado, lo cual se podría prevenir, si los funcionarios obedecieran la norma constitucional e infra constitucional, en el desempeño de sus funciones.

Sobre este particular, Nieves (2017) en su artículo de investigación dirigido por la Universidad Católica de Colombia con el tema: “Principales fallas en la aplicación de la acción de repetición en el derecho colombiano”, concluyó que, el derecho de repetición, es el mecanismo que la ley y la Constitución, determinan para la recuperación económica de los recursos condenados al pago de una indemnización, derivada del actuar doloso o culposos de uno de sus funcionarios, ex funcionarios o particulares que cumplen funciones públicas (p. 30).

**Pregunta 6.** ¿Qué acciones estima usted, sean necesarias para garantizar el reembolso de lo pagado por parte del estado, dentro de las acciones de repetición? Si bien la mayoría de entrevistadas concluyen que es necesario la aplicación de medidas cautelares para el cumplimiento de la acción de repetición, discrepan en que

sean efectivas para su cumplimiento, ya que primero se debería determinar quién es el responsable, respecto a una persona con la que no está claro, su grado de responsabilidad. De igual manera considera que es necesario que la Corte constitucional emita un fallo de fondo, o a su vez reforme la norma, a fin de garantizar el reembolso de lo pagado por parte del estado. Por lo que concluyen que existen varios vacíos legales, ya que, en la práctica no funciona. Al respecto, Enríquez (2017), refiere que, en el contexto administrativo y constitucional, al manifestar que el derecho de repetición puede abordarse como la herramienta legal destinada a garantizar al estado, su derecho de juzgar a los funcionarios públicos responsables de daños y perjuicios como resultado de acciones ilícitas derivadas de la inoperancia de los parámetros legales existentes dolo o incapacidad (p.108).

**Pregunta 7.** ¿Con base a su experiencia, tiene usted conocimiento acerca de algún caso donde el estado haya repetido en contra de un servidor público y este haya dado cumplimiento a la sentencia? De ser afirmativa su respuesta, hable brevemente del caso.

Las entrevistadas afirman que tienen conocimiento de que existe una sentencia a favor del estado de mínima cuantía, que no ha llegado a cumplirse, por una infinidad de controversias, ya que al querer ejercer el derecho de repetición han pasado muchos años, y en ese transcurso han pasado varias de cosas, como la muerte o la falta de determinación del paradero de los responsables, entre otras. Es por eso que no se ha logrado repetir, ni recuperar el valor cancelado por el estado. Sobre el contenido de estas opiniones, dentro del trabajo de investigación, para la obtención del grado de Magister en Derecho Constitucional, cuyo tema fue: “La incidencia de la inacción del derecho de repetición, sobre las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el estado ecuatoriano”, Campbell (2016) concluyó que, “la acción de repetición tiene como fin primordial, exigir la restitución de valores cancelados por el estado, como resultado de las actuaciones irresponsables, y negligencia en el desempeño de los servidores” (p. 58).

**Pregunta 8** ¿La indeterminación clara del procedimiento contrae la ineficacia en la figura de la acción de repetición vulnerando el principio de seguridad jurídica?

Referente a la pregunta, todas las entrevistadas consideran la necesidad de que se determine un procedimiento específico para ejercer la demanda de acción de

repetición, ya que al existir normativas dispersas como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), Código Orgánico Administrativo (2017), Código Orgánico General de Procesos (2015), entre otras, genera inadecuada administración de justicia, error judicial, vaguedad normativa e impunidad. Así mismo manifiestan que lo que es necesario que se prevea un procedimiento claro, que permita a los juzgadores y la Procuraduría del estado, contar con esta herramienta necesaria, para que la acción de repetición sea eficaz.

Estas respuestas pueden concatenarse con la investigación titulada: “El ejercicio del derecho de repetición del estado, frente a los funcionarios públicos”, en donde Maldonado (2017) recomendó; crear un procedimiento único, que sea aplicable a todos los casos en que el estado, y; sus instituciones hayan sido condenados, al pago de indemnizaciones a particulares, por daños imputables a servidores públicos. Además, concluyó que, por la existencia de distintos procedimientos, se atenta contra la armonía y congruencia que debe existir en los ordenamientos jurídicos.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como conclusiones obtenidas del trabajo investigativo realizado con base en la teoría y los hallazgos encontrados con la aplicación del instrumento, así como la interpretación realizada por los investigadores se desprenden las siguientes:

- Uno de los objetivos de la constitución del año 2008, es fortalecer el sistema de responsabilidad de los servidores públicos mediante la acción de repetición en contra de las personas responsables del daño. Sin embargo, se han promulgado normas en el Código de la Función Judicial (COFJ), la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) entre otras leyes, que contienen disposiciones concernientes a la acción de repetición generando confusión, dispersión y por ende ineficacia al momento de su aplicación.
- La acción de repetición en el Ecuador no tiene un amplio desarrollo normativo, es necesario tomar en cuenta la experiencia de otros países, como por ejemplo Colombia. La práctica colombiana debe ser estudiada por las autoridades competentes del Ecuador, a fin de adoptar correctivos adecuados, para garantizar una eficaz aplicación de la acción de repetición en nuestro País.
- El Ecuador, se ha visto en la obligación de dar cumplimiento a varias sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por indemnizaciones económicas muy altas, a personas quienes fueron víctimas por acciones u omisiones de servidores públicos, que llevaron a declarar la responsabilidad del estado ecuatoriano. Sin embargo, si bien existe un procedimiento establecido en la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma no se ejercite correctamente lo que genera que la acción de repetición se torne ineficaz y pueda ser rechazada; lo que ocasiona un perjuicio al patrimonio del Estado y a los ciudadanos, al no poder recuperar los dineros pagados por daños y perjuicios provocados por servidores públicos.
- Es necesario que exista una normativa clara, sumado el cambio de mentalidad de los funcionarios estatales en el ejercicio de sus cargos, quienes deben estar

altamente capacitados y comprometidos en la protección de los derechos constitucionales en beneficio de la colectividad, a fin de que no exista ningún tipo de abuso de poder.

De igual forma, se enuncian las siguientes recomendaciones:

- No relativizar la norma constitucional en materia de acción de repetición, pues esto sería asumir un sentido opuesto al bienestar del Estado, así, lo contrario sería asumir una posición de favorabilidad ante la comprobada ineficacia de la figura jurídica manifestada, ante la realidad comprobable de que su existencia no ha obtenido ningún fallo en su favor.
- Será oportuno que, para garantizar la devolución de los valores pagados por el estado, la legislación establezca la aplicación de medidas cautelares en contra de los funcionarios públicos a quienes se les atribuye los actos dañosos, desde el momento en que se presenta la demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del estado, con el objeto de evitar que éstos no cumplan con su deber de devolver al estado los pagos mientras se tramita el proceso.
- Exhortar a la Corte Constitucional del Ecuador sienta un precedente judicial respecto a la existencia de varios mecanismos de ejecución de la acción de repetición, pues, la existente normativa mantiene una insuficiente carga argumentativa que conlleva a la confusión, es necesario que siendo la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación constitucional, procure no dejar abierto a la interpretación de un principio fundamental del procedimiento
- El estado no tendría que realizar acciones de repetición si los funcionarios cumplieran la ley, para que no se ejerzan posteriormente eventuales pagos de indemnización por acción u omisiones de sus funcionarios; sin embargo se debe tratar de que la acción de repetición sea lo menos engorrosa posible

## BIBLIOGRAFÍA

- Armida, J. (2011). Responsabilidad del Servidor Público frente al Acto Administrativo. México: México: Porrúa.
- Bramont, L. (2006). Manual de Derecho penal especial. Lima: San Marcos.
- Calderón, P. (2001 - 2009). La acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisprudencia colombiana. Revista Derecho y políticas públicas, p. 82.
- Campbell, M. F. (2016). Incidencia de la inacción del derecho de repetición. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Código Civil. (2005). Código Civil. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Código Orgánico Administrativo. (2017). Quito: Registro Oficial Suplemento 331.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito - Ecuador: Registro oficial Suplemento 544 del 09 de marzo del año 2009.
- Código Orgánico General de Proceso. (22 de mayo del 2015). Quito: Registro Oficial Suplemento 506 de 22-.
- Constitución de la República del Ecuador. (1967). Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Lunes 20 de octubre, Registro oficial N°449.
- Constitución de la República del Ecuador. (1998). Riobamba: Decreto Legislativo No. 000. RO/1.
- Cruz, A., Pupo, A., & Ronquillo, O. (2020). El derecho de repetición en el Ecuador ante violaciones de derechos humanos. Revista Universidad y Sociedad, 18.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Paris: Resolución 217 A (III).
- Enríquez, G. (2017). Ineficacia de la acción de repetición. Quito: Revista de derecho.
- Espín, C. (2015). La responsabilidad del Estado y el ejercicio del derecho de repetición. Quito: Universidad San Francisco de Quito.

- Falconí, G. (2017). Acción de repetición. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/accion-d-repeticion>
- Fresno, C. (2019). Metodología de la Investigación. Córdoba: El Cid Editor.
- García del Corral, I. (1995). El dolo en el derecho civil. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- García, E. (2005). El derecho de repetición del Estado ante los actos que le hayan generado responsabilidad. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Gómez, S. (2012). Metodología de la Investigación. México: Red Tercer Milenio s.c.
- González, L. (2015). Acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Gordillo, A. (2014). Tratado de derecho Administrativo y obras selectas. Buenos Aires: Fundación Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. (2017). Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Greppi, E. (2003). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Guastini, R. (2009). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico, En: Carbonell M. (Ed) Neoconstitucionalismos. Madrid: Editorial Trota.
- Guerrero, C. (2019). Nueva visión del Derecho Administrativo. Quito: Cevallos.
- Hassemer, W. (2010). Los elementos característicos del dolo. Alemania: Universidad de Frankfurt.
- Hernández, S. R. (2014). Metodología de la investigación. México DF: McGraw - Hill/ Interamericana editores. S.A.
- Jimenez, W. (2013). Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal. Colombia: Diálogos de Saberes.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Quito - Ecuador: Registro oficial suplemento 55 del 22 de octubre del 2009.

- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Quito: Registro Oficial Suplemento 294 del 06 de octubre del 2010.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Quito: Registro Oficial Suplemento 395 del 21 de agosto del 2008.
- López, N. (2007). La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos. Quito: Asociación de Municipalidades del Ecuador.
- Maldonado, P. (2017). El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Mestre, M. (2016). Ineficacia de la acción de repetición en el municipio de Florencia. Caquetá: Estudio de caso.
- Muñoz, M. (2019). Requisitos de procedencia de la acción de Repetición. Quito: Universidad Internacional SEK.
- Nieves, M. (2017). Principales fallas en la aplicación de la acción de repetición en el Derecho. Bogotá.
- Pérez y Blasco. (2007). Metodologías de la Investigación Cualitativa. España.
- Quevedo, R. (2010). Derecho de repetición. Quito: Corporación de estudios y publicaciones, p.38.
- Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo General y colombiano. (Vol. Vigésima Ed; Vol. II). Bogotá: Temis.
- Roldán, P. (2015). Metodología de la investigación social cuantitativa. Barcelona: Creative Commons.
- Rubio, M. (2015). El análisis documental: indización y resumen. Madrid: E-lis information science.
- Saltos, H. (2007). La responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de servicios públicos por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del derecho de repetición. Quito: Iustel.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1 GUÍA DE ENTREVISTA



### **Anexo A Guía de entrevista**

Otavalo, 07 de junio de 2021.

### **Estimadas/os señoras/es**

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, titulado **“La ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”**. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: “Explicar la ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”.

El cuestionario tiene como finalidad “Determinar la vulneración del principio de la seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición, radica su ineficacia”. Está compuesto por ocho (8) preguntas abiertas y semi-cerradas, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio. Los criterios expresados por usted serán totalmente confidenciales y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

Ab. Martha Rosero Puetate  
C.C. 0401238332  
Tercera Cohorte Derecho Constitucional.  
Móvil: 0992547249  
Email.: marthita.rosero@yahoo.com

Ab. Rubén Darío González Jácome  
C.C. 0401439757  
Tercera Cohorte Derecho Constitucional.  
Móvil. 0988568985  
Email. rgonzalez002@yahoo.com.

## ANEXO 2

### INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

Otavalo, 10 de junio del 2021

Estimado:

Msc. Diego Coka.

Me es grato dirigirme a Usted, conociendo su experiencia con el objeto de someter a su consideración el diseño de un instrumento de medición para ser validado en cuanto a su contenido, mediante los siguientes elementos:

**Congruencia:** Entendida como la relación entre el ítem y el contenido que pretende medir.

**Claridad:** Entendida como la eliminación de confusiones o ambigüedades en la redacción de cada uno de los ítems.

**Tendenciosidad:** Sesgo presente en la redacción del ítem, que pudiese influir en el encuestado al momento de responder en un determinado sentido.

**Valor:** Puntuación otorgada a cada ítem en una escala de 0 al 100, en función de la presencia o ausencia de los indicadores mencionados.

Luego de recoger sus valiosas recomendaciones será ajustado y aplicado a jueces y juezas, así como abogados en libre ejercicio profesional y defensores/as públicas, descritos en la población para la ejecución del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Otavalo, titulado: "LA INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO".

Por lo antes expuesto, los criterios empleados para las respuestas de cada uno de los reactivos son los siguientes: En las preguntas abiertas solo se considerarán la contestación del entrevistado y en las preguntas semi-cerradas, se aplica el criterio si/no y la fundamentación de la opinión expresada. Con esta entrevista se pretende: Determinar la vulneración del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición, radica su ineficacia.

Agradecida de antemano por su colaboración.

Atentamente,

Ab. Martha Rosero Puetate  
C.C. 0401238332  
Tercera Cohorte Derecho Constitucional.  
Móvil: 0992547249  
Email.: marthita.rosero@yahoo.com

Ab. Rubén Darío González Jácome  
C.C. 0401439757  
Tercera Cohorte Derecho Constitucional.  
Móvil. 0988568985  
Email. rgonzalez002@yahoo.com.



**1. DATOS DEL EXPERTO**

Nombres y Apellidos: Magister Diego Coca \_

Título de Postgrado: \_\_\_\_\_

Lugar de Trabajo: \_\_\_\_\_

**2. DATOS DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:**

Título de la Investigación: "La ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano".

Objetivo general: Explicar la ineficacia de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Objetivos Específicos:

- Fundamentar teóricamente la acción de repetición en la legislación y doctrina nacional e internacional.
- Determinar las causas de la ineficacia de la acción de repetición en los casos: Causa N.º 17811-2013-15969 que siguió el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y la Procuraduría General del Estado, y; caso Vera Vera Causa No. 17811-2014-0259g.
- Determinar la vulneración del principio de seguridad jurídica, al existir varios cuerpos normativos en los cuales se regula el procedimiento de la acción de repetición.

**3. OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE.**

**3. OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE.**

| Enunciado del ítem   | Congruencia |    | Claridad |    | Sesgo |    | Valor | Observación |
|--|-------------|----|----------|----|-------|----|-------|-------------|
|  | SI          | NO | SI       | NO | SI    | NO |       |             |
| Con base en su experiencia, ¿Qué entiende usted por la acción de repetición?   |             |    |          |    |       |    |       |             |
| Con base en su experiencia ¿Que se debería hacer para lograr que la acción de repetición cumpla con su finalidad?            |             |    |          |    |       |    |       |             |
| ¿En base a su criterio personal ¿Cuáles causas considera usted que inciden de manera negativa en los procesos de repetición? |             |    |          |    |       |    |       |             |



¿Qué opinión tiene usted sobre, comprobar la existencia de dolo o culpa grave de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones?

¿Piensa usted que la normativa en materia de derecho de repetición ha ocasionado afectación al patrimonio del Estado? Si su respuesta es afirmativa, fundamente sus razones.

¿Qué acciones estima usted, sean necesarias para garantizar el reembolso de lo pagado por parte del Estado, dentro de las acciones de repetición?

¿Con base a su experiencia, tiene usted conocimiento acerca de algún caso donde el estado haya repetido en contra de un servidor público y este haya dado cumplimiento a la sentencia? De ser afirmativa su respuesta, hable brevemente del caso.

¿La indeterminación clara del procedimiento contrae la ineficacia en la figura de la acción de repetición vulnerando el principio de seguridad jurídica?

**Anexo A Instrumento de validación**

Firma del Experto

**Anexo B Instrumento de validación**