

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETHeses>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral Tercera Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

El derecho de repetición y su aplicación procesal en la legislación ecuatoriana.

Autores:

Ab. Cristian Javier Plua Víneces.

Ab. Juan José Peralta Fernández.

Tutor

Ab. Jennifer Julliet Loor Parraga Mgs.

Portoviejo, febrero de 2024

El derecho de repetición y su aplicación procesal en la legislación ecuatoriana

Autores:

Abg. Cristian Javier Plua Vínces <https://orcid.org/0009-0005-7455-4166>

Abogado

Universidad San Gregorio de Portoviejo
Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral
e.cjplua@sangregorio.edu.ec

Abg. Juan José Peralta Fernández <https://orcid.org/0009-0002-8035-1873>

Abogado

Universidad San Gregorio de Portoviejo
Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral
e.jjperalta@sangregorio.edu.ec

Tutora:

Abg. Jennifer Julliet Loor Párraga <https://orcid.org/0000-0002-2579-0550>

Docente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo
ajuliescribe@hotmail.com

RESUMEN

Desde la fundación del estado ecuatoriano, el obrar de las instituciones públicas se ve reflejado en actos administrativos que tienen efectos jurídicos directos sobre los administrados, derivando en derechos y deberes que los mismos deben acatar, en este sentido con el pasar del tiempo el poder legislativo se ha visto en la obligación de regular las actuaciones de la administración pública con el fin de regular y limitar el ejercicio de sus competencias. El presente trabajo investigativo se centra en la revisión y la aplicación de la acción de repetición dentro del estado ecuatoriano y el análisis de la normativa procesal que permita la aplicación de la figura. Se utilizó la metodología cualitativa, analítica y bibliográfica, toda vez que se alimenta de fuentes doctrinales y resultados respecto de la aplicación del derecho de repetición. Se evidencia que el Ecuador carece de normativa procesal que permita hacer efectivo el derecho de repetición y a su vez que la aplicación del derecho de repetición en el estado ecuatoriano es nula. Se concluye que no se aplica la acción de repetición en el Ecuador debido a la falta de una normativa amplia, adecuada y suficiente que regule el proceso y su legitimación.

PALABRAS CLAVE: Derecho de repetición; responsabilidad de servidores públicos; perjuicio económico al Estado.

The right of repetition and its procedural application in Ecuadorian legislation

SUMMARY

Since the founding of the Ecuadorian state, the actions of public institutions are reflected in administrative acts that have direct legal effects on those administered, deriving in themselves rights and duties that they must abide by, in this sense, with the passage of time, power. The legislature has been obliged to regulate the actions of the public administration in order to regulate and limit the exercise of its powers. The present investigative work focuses on the review and application of the repetition action within the Ecuadorian state and the analysis of the procedural regulations that allow the application of the figure. The qualitative, analytical and bibliographic methodology was used, since it is fed by doctrinal sources and results regarding the application of the right of repetition. It is evident that Ecuador lacks procedural regulations that allow the right of repetition to be effective and at the same time that the application of the right of repetition in the Ecuadorian state is null. It is concluded that the repetition action is not applied in Ecuador due to the lack of broad, adequate and sufficient regulations that regulate the process and its legitimation.

KEYWORDS: Right of repetition; responsibility of public servants; economic damage to the State.

Introducción

El derecho de repetición es acuñado como una herramienta legal que posee el Estado el cual le permite repetir en contra de los funcionarios públicos que hayan ocasionado daños y perjuicios a la propiedad pública o privada, debido a acciones u omisiones ya sea por inobservancia de los parámetros legales existentes, dolo o culpa.

La responsabilidad que el Estado asume por las acciones u omisiones cometidas por parte de sus agentes estatales, en las que se afecta los derechos de las personas genera grandes perjuicios al país. Una vez declarada la responsabilidad del Estado, éste tiene la obligación de reparar a la persona afectada, dependiendo del caso esta reparación puede ser moral, psicológica e incluso económica, según estimen conveniente los estamentos encargados de resolver este tipo de casos.

A partir de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador (2008), varios cuerpos legales han implementado al sistema jurídico nacional normas relacionadas con el ejercicio del derecho de repetición como el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) (en adelante COFJ), la Ley Orgánica del Servicio Público (2011) (en adelante LOSP) en su artículo 134, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) (en adelante LOGJYCC) a partir del artículo 67 y siguientes. En esta última norma se establece como tal el procedimiento a seguir para ejercer la acción de repetición, sin embargo, estas normas no regulan exhaustivamente dicha acción, provocando vacíos legislativos.

En estas circunstancias, el derecho de repetición en el Ecuador en la práctica no ha sido efectivo, por las dificultades que la normativa actual presenta al funcionario responsable -legitimado activo- (máxima autoridad o Procurador General del Estado) que debe iniciar la acción. Dado que la problemática subsiste y de no haber una disposición concreta que defina a quién corresponde la facultad de determinar la responsabilidad, es necesario establecer los parámetros y reglas, en función de las cuales, la autoridad de la institución vinculada con el daño causado y que haya tenido que asumir el costo para el Estado, ejerza el derecho de repetición como un deber irrenunciable y no potestativo en contra de los servidores o funcionarios previamente identificados.

La justificación de la presente investigación se basa en la necesidad que tiene el Estado ecuatoriano de contar con un cuerpo normativo el cual regule de manera clara, precisa y adecuada la figura jurídica sobre el derecho de repetición, ya que a la presente

fecha es imposible aplicar la acción de repetición en contra de funcionarios o ex funcionarios públicos, esto ya que existen muchos vacíos legales los cuales impiden que se sustancie sin vulnerar el debido proceso y la seguridad jurídica de los intervinientes.

Metodología

La presente investigación se basa en una metodología cualitativa y analítica ya que se busca comprender y explicar la falta de aplicación de la acción de repetición en el Ecuador. El diseño de la investigación es de tipo descriptivo – analítico, ya que se pretende describir la situación actual de la acción de repetición en el Ecuador.

Se realizó una revisión bibliográfica para el análisis de la aplicación procesal del derecho de repetición en la legislación ecuatoriana, la normativa que lo regula, y cómo el estado ecuatoriano lo aplica una vez que se verifica que un acto administrativo emitido por un administrador del estado ha causado un perjuicio al erario público.

Los criterios e interpretación de los datos que se obtienen son el análisis de contenido y el análisis comparativo. El análisis de contenido consiste en la identificación, clasificación y categorización de los datos obtenidos de las fuentes bibliográficas, mediante el uso de técnicas como la codificación, el etiquetado, la segmentación, etc. El análisis comparativo consiste en la confrontación y la contrastación de los datos obtenidos, tanto entre sí como con las hipótesis planteadas, mediante el uso de técnicas como la triangulación, la validación cruzada, la contrastación de casos.

Problema jurídico

¿Se aplica la acción de la repetición en contra de servidores públicos que hayan causado un perjuicio económico al Estado por acciones u omisiones negligentes y que éste haya cubierto económicamente en cumplimiento de sentencias ejecutoriadas?

Resultados y discusión

El derecho de repetición del estado: aspectos doctrinales y reconocimiento constitucional en el Ecuador

El Derecho de Repetición o Acción de regreso es una facultad que permite al estado ejercer una acción en contra del funcionario público que ha ocasionado pérdidas económicas a la administración, por obrar con culpa grave, negligencia o dolo en el ejercicio de la potestad pública y que en virtud de ello ha ocasionado que el Estado previo a sentencia ejecutoriada indemnice al administrado. La Constitución Política de la República del Ecuador (2008) establece que se ejercerá inmediatamente el Derecho de Repetición contra el empleado público, sin embargo, esta figura no ha sido utilizada, lo que conlleva a que el funcionario público no se haga responsable por los daños que ha

causado tanto a los administrados como a la misma administración pública, que produce pérdidas económicas sin mencionar la defectuosa prestación de servicios.

La falta de una vía procesal para repetir en contra de los empleados públicos ocasiona la pérdida constante de fondos y dinero (que al fin de cuentas pertenece a los pagadores de impuestos) y la irresponsabilidad del empleado gubernamental, lo que puede derivar en una actitud permisiva frente a los funcionarios públicos, los mismos que pudieran abusar de su posición y actuar arbitrariamente.

Olivera (2002) comenta que:

La revolución del Derecho a ocasionado que el régimen de responsabilidad patrimonial del estado se encuentra vigente en el tema de lesiones a sus administrados derivados de los servicios públicos que se han prestado este régimen de responsabilidad con carácter objetivo, es eliminar la valoración de la culpa de las instituciones públicas. (p. 361).

La doctrina francesa en palabras de Olivera (2002), señala que hay multitud de ocasiones en el que el particular se encuentra en la condición de no poder fijar concretamente quien es el Servidor de la Administración Pública que le ha causado el daño, por ello se conoce como la (Falta en el Servicio Público) o funcionamiento defectuoso en el servicio. El Estado tiene como misión fundamental proporcionar servicios a la colectividad, dichos servicios deben ser prestados en forma normal, constante y eficiente para la prestación de los servicios, el Estado cuenta con ingresos sin necesidad de que averigüe quien fue personalmente el responsable de dicha infracción, sin agotar el ejercicio de acción previa a la obligación que el estado repare la indemnización al particular, que sufrió daños a consecuencia de esa falta en el Servicio Público.

Gordillo (2001) precisa con claridad “lo elemental que se convierte la fijación de consecuencias a funcionarios públicos que han perjudicado a los usuarios administrados o consumidores generando una responsabilidad social” (p. 455).

De acuerdo a Gordillo (2001), lo importante dentro de este tema es asegurarse que el Empleado Público tenga límites marcados de actuación y de ejercicio de sus potestades mientras desempeña su cargo, de esta manera se podrá fijar parámetros del comportamiento y la actuación a la negligencia y arbitrariedad de quienes ostentan de una potestad pública. Por esta razón se establece que la Administración Pública está obligada

a responder por cualquier lesión que haya sufrido un administrado en cualquiera de sus bienes y derechos.

Rebello (2000) menciona que “el sistema de responsabilidad como un sistema sencillo y avanzada, generoso y un sistema inseguro” (p. 52). De acuerdo al tratadista Rebello, una de las obvias consecuencias de un modelo de responsabilidad totalmente objetiva es que termine convirtiéndose en un sistema de seguro para todos los riesgos en una especie de asistencia social universal con el correlato de que no se aplica con todas sus consecuencias, de responsabilidad en contra de los sistemas de las Entidades Públicas dentro del Estado.

De acuerdo con la doctrina de Quevedo, (1999) menciona que:

El Derecho de Repetición nos da a entender que, toda organización de carácter permanente destinada a satisfacer una necesidad pública, de una manera regular y continua nosotros nos atreveríamos agregar además que debe darse esta en forma oportuna y eficiente para que no sean vulnerados las personas y sean justas las leyes (p. 32).

El Derecho de Repetición en la legitimación en el proceso civil acumulado del tercero obligado a restituir dependerá de la reclamación que interponga, si se trata de reclamarla cantidad abonada por la adquisición del bien que restituye, carecerá de justificación no solo por su derecho a la indemnización no nace del delito como consecuencia de la sentencia que condena el tercero al restablecimiento sino también el Derecho que ejercita es propio de la reparación de lo causado, con lo que difícilmente puede atribuírsele la naturaleza extracontractual que caracteriza a los daños reclamados en el ámbito penal.

Diremos que, el Estado ha hecho uso del Derecho de Repetición que le asiste Constitucionalmente, creando graves precedentes para que en lo posterior sigan ocurriendo este tipo de actuaciones falsas, por lo tanto, la actual Constitución Política de la República del Ecuador (2008) señala que el Estado tendrá Derecho de Repetición contra el Juez o funcionario que incurra en estos casos de error, pero lamentablemente no incorpora a los dignatarios, es decir, al presidente, Diputado, alcalde o prefecto.

El Ecuador en un contexto histórico tiene una evolución muy disminuida respecto del derecho de repetición y su aplicación en el ámbito procesal. Así, la Constitución de la República del Ecuador (2008) derogó los anteriores artículos sobre Acción de Repetición, en los artículos 20 y 22 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), y

mantuvo la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos por sus actos y omisiones de acuerdo al artículo 233 de la Carta Magna.

Partiendo desde la premisa que el funcionario público actúa siguiendo las pautas y normativas dictadas por organismos superiores es de destacar que no siempre su desempeño estará comprendido por el marco legal existente, pero del mismo modo debe tomarse en cuenta que las acciones del funcionario público siempre y sin ninguna excepción estará dirigido a satisfacer los intereses comunes y no particulares.

Varios investigadores sobre los tipos de responsabilidad del funcionario público consideran que los tipos de responsabilidad del funcionario público pueden ser resumidos en responsabilidad administrativa, civil y penal; siendo el principio de responsabilidad la capacidad de imputar conductas infractoras que emanen del accionar del funcionario público, en caso de extralimitaciones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, siendo la responsabilidad del funcionario público la institución básica del Estado de Derecho y garantía del respeto a los elementos legales plasmados en la Política Constitución de la República del Ecuador (2008).

La Contraloría General del Estado tiene, entre sus facultades, las de determinar responsabilidad administrativa y civil culposa e indicios de responsabilidad penal, que se relacionen con las gestiones que controla este órgano y que se refieren básicamente al uso de recursos del Estado conforme lo determina el artículo 211 y 212 No. 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (2008), por lo que a la Contraloría General del Estado le corresponde la “potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”.

Las principales fuentes normativas de estas responsabilidades son la Ley Orgánica de Responsabilidades (2002) y el Reglamento de responsabilidades (2006). Se hace referencia a la responsabilidad del funcionario público como el elemento legal que garantiza el cumplimiento de las atribuciones y deberes de los funcionarios públicos, de forma tal que no exista impunidad para cualquier tipo de acción con dolo o culpa que afecte el desempeño del Estado y que viole la normativa jurídica existente.

Las diversas actividades de los órganos del poder público, legítimas o ilegítimas, pueden llegar a ocasionar perjuicios a los particulares, los cuales deben ser reparados por el Estado. Dentro de este contexto, tenemos que el término responsabilidad implica, en una de sus distintas acepciones, la obligación de responder como consecuencia de ciertos

actos o errores, es así que el Estado está llamado a corregir de alguna manera, todas aquellas situaciones, que derivadas de su actividad, menoscaben los derechos individuales de las personas particulares, lo cual se relaciona con el principio de igualdad ante las cargas públicas, del que se desprende que ninguna persona está obligada a soportar los perjuicios individuales que le ocasione la actividad Estatal.

Al hablar sobre la responsabilidad del Estado es importante mencionar que esta consiste en una relación armónica en beneficio de las personas, por las acciones ilegítimas de funcionarios públicos o por la deficiente prestación de los servicios públicos que vulneran sus derechos, correspondiéndole al Estado reparar el daño provocado por los servidores en ejercicio de sus funciones estatales. El doctrinario ecuatoriano López Freire, hace notar que la responsabilidad estatal debe separarse de la responsabilidad civil extracontractual, que cualquier hecho antijurídico provocado por los funcionarios públicos -sea concesionario, dignatario o delegatario- genera una falta del Estado de resguardar a los ciudadanos y sus bienes.

De esta manera es importante acoger el criterio de López, (2003), el cual indica que:

La responsabilidad objetiva del Estado no es un asunto sujeto a las reglas del Derecho Privado o del Código Civil, es un asunto constitucional, sujeto al cumplimiento irrestricto de sus más altos valores y principios y, desde esa perspectiva, sujeto al Derecho Administrativo, en cuanto este es el brazo ejecutor de la Constitución. (s.p)

Es importante mencionar que la Procuraduría General del Estado, el 10 de noviembre de 2008, absolvió una consulta realizada por el Servicio de Rentas Internas, en la que se solicitó especificar cuál sería el procedimiento jurídico adecuado o la vía judicial para sustanciar la acción de Repetición y quien es el Juez competente para conocer dicha acción. Al respecto la Procuraduría General del Estado resolvió que para las acciones contra servidores judiciales sean delegatarios, concesionarios o cualquier persona que ejerza una potestad pública, así:

(...) tal acción debe ejercitarla la institución perjudicada, mediante acción ordinaria seguida ante un Juez de lo Civil del domicilio del demandado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal que establezca la Contraloría General del Estado (Resolución de la Procuraduría General del Estado 0, 2009).

También hace referencia a los casos en los que se deba ejercer la acción de repetición contra los jueces o juezas, por haber revocado o reformado una sentencia

condenatoria, manifestando: "...en cuyo caso la acción de repetición se tramitará igualmente en la vía ordinaria, siendo competente el Juez en materia civil del lugar donde tiene su domicilio el demandado" (Resolución de la Procuraduría General del Estado 0, 2009).

Como se puede observar, esta absolución de consulta fue realizada a la época en la que ya se encontraba vigente la actual Política de la República del Ecuador (2008), no obstante, al año siguiente el 22 de octubre de 2009 se promulgó la LOGJYCC (2009), la cual tiene como objetivo, regular la jurisdicción constitucional con el fin de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y de la naturaleza. La misma establece en el artículo 68 que, la acción de repetición se sustanciará ante los jueces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente.

De lo expuesto es evidente que el legislador ecuatoriano en un esfuerzo de reglar la acción de repetición, ha planteado un procedimiento para el ejercicio de la acción de repetición y la normativa que regule la aplicación de dicho procedimiento en el marco de las garantías jurisdiccionales. Sin embargo, es menester indicar que el legislador ha dejado un vacío inmenso toda vez que, si bien regula el ejercicio de la acción de repetición, lo hace de forma ambigua y focalizada a las decisiones en estos procesos constitucionales.

Por otro lado, en el artículo 34 del Código Orgánico de Función Judicial (2009), para ejercer las acciones de responsabilidad personal contra los jueces por la indemnización de daños y perjuicios y daño moral (si lo considera necesario), se debe sustanciar por la vía verbal sumaria, ante el juez de lo civil del domicilio del demandado.

De lo señalado y teniendo en cuenta el antecedente de la existencia de dos tipos procedimientos para el ejercicio de la acción de repetición tanto en la LOGJYCC (2009) y en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el legislador ha obviado el hecho de que la administración pública comprende distintas ramas más allá de la función judicial y de los autos o sentencias emitidos en procedimientos de garantías jurisdiccionales. En esta línea argumentativa, no es menos importante indicar que existen varias leyes que reconocen la acción de repetición como una figura jurídica con la cual el estado busca resarcir el daño realizado por la actuación dolosa o culposa grave realizada por un servidor público.

En este contexto la Ley Organica de la Contraloria General del Estado (2002) en su artículo 75 ya determina la repetición en contra de los funcionarios y sus malas actuaciones, de la misma forma la Ley Orgánica del Servicio Público (2011) también señala el derecho de repetición. Sin embargo, pese a que se encuentra normado en la Constitución Política de la República del Ecuador (2008), y en las normas antes referidas, es necesario hacer hincapié en que no existe un cuerpo normativo que regule la aplicación y procedimiento de la acción de repetición.

Podemos notar que el Ecuador ha tratado de establecer en una sola ley, en donde se logre normar de una manera adecuada la acción de Repetición, en total podemos establecer que se han planteado tres proyectos de ley ante la Asamblea Nacional, en donde ninguno de estos ha logrado pasar el primer debate. Estos son los siguientes.

El primer Proyecto de Ley planteado ante la Asamblea Nacional es la llamada Ley que Regula el Derecho de Repetición, que fue presentado por la Procuraduría General del Estado en mayo del 2004, la cual fue retirada por la propia institución en el año 2007, y en palabras de Álvarez, (2007) “debido a que existen omisiones y falencias que podrían dificultar su implementación”. (s.p)

El segundo proyecto de ley presentado fue el Proyecto de Ley de Repetición (2011), el cual fue presentado por el entonces Asambleísta Mauro Andino el 24 de noviembre de 2010, de acuerdo al informe de la que una vez estudiado a profundidad se establece como pocos precedentes y falta de Aplicación de la Acción de Repetición, ya que se establece que falencias tales como la impunidad del Presidente de la República o Asambleístas a ser susceptibles a la acción de repetición, propuesta que entra en contradicción directa con el artículo 233 de la Constitución Política de la República del Ecuador (2008), el cual reconocía que:

Ningún servidor público estará exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones independientemente de su jerarquía, brindar excepcionalidad también a los Asambleístas en cuanto a sus opiniones, decisiones o actos producto del ejercicio de sus funciones.

El tercer y último Proyecto de Ley presentado fue la Ley de Repetición, impulsado por el Dr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado (2021), en el año 2021, el cual es presentado con el objetivo de aplicar una norma que permita la correcta aplicación de la Acción de Repetición, para que con ella de una manera adecuada se pueda aplicar a los servidores o ex – servidor público, para que el proceso sea más ágil, pero

siempre respetando las garantías básicas del debido proceso; y, así recuperar los valores que en su momento se tuvieron que pagar para indemnizar o reparar daños provenientes de diversas acciones u omisiones de los servidores público o ex – servidores públicos.

El 17 de febrero de 2022, la Comisión de Justicia y Estructura del Estado no logra aprobar el informe para primer debate del Proyecto de Ley antes mencionado, en un comunicado emitido por la Procuraduría General del Estado, en el cual menciona que pese al apoyo del Presidente y de varios legisladores de la Comisión, los cuatro votos de la bancada de UNES, sin argumento jurídico que sustente su razón para oponerse a esta iniciativa, sumada una abstención, impidió que la Comisión aprobara dicho informe, con lo sucedido dicho proyecto de Ley para el país, quedo suspendido.

Los catedráticos Cesar Calvache y Paúl Córdova, se presentaron ante la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, con el fin de presentar sus observaciones al proyecto de Ley Orgánica de Repetición. El profesor Calvache, (2022) realizó una serie de observaciones al proyecto de Ley Presentado por parte de la Procuraduría General del Estado, estas son las siguientes:

- Precisiones en torno al procedimiento para plantear una demanda en contra de servidores públicos, para viabilizar el derecho de repetición, a la vez aseveró que es necesario determinar previamente la identidad del presunto o presuntos responsables de la vulneración de derechos que obliguen al Estado al pago de una reparación económica.
- Determina que la demanda será presentada por la máxima autoridad de la entidad, pero no aclara qué ocurre si el denunciado es la máxima autoridad, al tiempo que indicó que no se puede proponer una acción de repetición solo con base en un informe previo, y;
- Revisar las normas sobre el ámbito de la jurisdicción en la que se plantea la demanda y la competencia que sobre el tema tienen los tribunales contenciosos administrativos, de modo que la acción sea tratada en un juicio ordinario y no con un procedimiento sumario.

Córdova, (2022) también preciso una serie de sugerencia hacia el proyecto de ley, las cuales son las siguientes:

- Revisar de manera paralela una reforma al artículo 19 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), a fin de hacer efectivo el derecho de repetición.

- Recomendó que la cuantificación la realice los jueces de primera instancia, para evitar que las víctimas tengan que esperar un nuevo proceso legal y, con ello, garantizar la reparación material o económica, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, esto debido a que la LOGJCC (2009), establece que cuando un proceso de garantías jurisdiccionales concluye que hubo violación de derechos cuyo responsable es el Estado, el caso pasa a la jurisdicción contencioso administrativa para cuantificar el valor económico de la reparación material y ejecutar el pago.

Por lo tanto, se evidencia que no existe un solo cuerpo normativo que regule la acción de repetición, como se intentó tenerlo con los proyectos de ley antes mencionados. Por un lado, el Código Orgánico General de Procesos (2015), regula la figura en los casos en los que una sentencia declare la responsabilidad de los servidores o ex – servidores públicos contra quien el Estado tendrá que hacer uso de la acción de repetición, cuando en las sentencias en contra del Estado por sus acciones u omisiones se haya generado perjuicio a este. Por otro lado, la LOGJCC (2009) dispone que una vez que se hace efectivo del pago de los daños ocasionados por la vulneración de derechos constitucionales, el Estado debe efectuar la identificación de los respectivos servidores o ex servidores públicos a fin de seguir la acción de repetición.

La falta de aprobación de los proyectos de ley antes mencionados ante el órgano legislativo responde algunas causas. Una de las más relevantes es la incidencia de diferentes intereses políticos, que motivó la suspensión del tratamiento de dichos proyectos, que buscaban una correcta regulación y posteriormente aplicación de la acción de repetición. Ya que con estas leyes se trataba de establecer un marco legal normativo moderno y ágil para que haya una sola línea normativa para tratar los casos sobre acciones de repetición.

Con ello queda claro que en el caso de las acciones de repetición contra servidores públicos (no judiciales) ha dejado de ser una acción de naturaleza civil para convertirse en una acción de Derecho Público. Si bien la Procuraduría General del Estado se ha manifestado en el sentido que debe sustanciarse por la vía civil, la doctrina señala que

existe una separación de la naturaleza civil en la responsabilidad estatal para regirse por el Derecho Público, confirmándolo además con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), la cual determina que el juez competente para conocer la acción de repetición es ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Entrando más de lleno sobre el derecho de repetición cabe mencionar que este derecho puede ejercerse únicamente contra el servidor o el ex servidor público como resultado de su actuar doloso o gravemente culposos, conducta que condena mediante sentencia al Estado a responder pecuniariamente contra la víctima de la violación del derecho.

Lo anterior se resume en que la acción de repetición en el Ecuador es una figura jurídica que aparece en los artículos 20, 21 y 22 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), no existiendo en aquella época un procedimiento específico y efectivo para sustanciar la acción. Por lo que, a partir de la Política de la República del Ecuador (2008) se estableció la posibilidad de repetir contra los funcionarios responsables y como señala Soler & Jiménez, (2008) declarar la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos por sus actos y omisiones (p. 76). Y a pesar de existir específicamente para dos casos concretos regulaciones en la LOGJYCC (2009) y en el Código Orgánico General de Procesos (2015), no existe una regulación amplia, suficiente y adecuada que permita la aplicación de la figura en el Ecuador.

Regulación de la figura de la repetición: derecho comparado entre Ecuador y Colombia

Con este antecedente es de vital importancia realizar una comparativa entre el derecho regulado respecto de la acción de repetición en el estado colombiano y las diferencias que se plantean con la normativa aplicable en el Ecuador, como estas pueden semejarse y las diferencias sustanciales y las de procedimiento.

A partir de la Constitución Política de la República del Ecuador (2008) se estableció en el artículo 11 numeral 9 último inciso, que, de existir una sentencia condenatoria al Estado, éste reparará a la persona que haya sufrido daños como resultado del acto antijurídico cometido con intención o sin ella por la servidora o servidor público, administrativo o judicial, pudiendo repetir en contra de ellos. En virtud a esto, la LOGJYCC (2009) y el COFJ (2009) establecen el procedimiento de acción de repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos y la acción de repetición

por mala administración de justicia que son a mi criterio poco eficientes, esta es una herramienta legal destinada a garantizar al Estado su derecho a juzgar al funcionario público responsable de daños y perjuicios, como resultado de su accionar ilícito derivados de la inobservancia de los parámetros legales existentes, dolo o incapacidad

El juicio de repetición en el Ecuador no es efectivo desde el planteamiento de la demanda porque la Instituciones estatales, no realizan correctamente una investigación previa que identifique a los presuntos responsables, para que se pueda conducir a la existencia y determinación del dolo o culpa grave del demandado. La norma no regula la presentación de la demanda, cuando hay más de una entidad responsable, para evitar la presentación de demandas conjuntas, y la inactividad de la Procuraduría General del Estado convierte a la demanda de una entidad en un solo manifiesto de inconformidad.

En nuestro ordenamiento jurídico vigente a la presente fecha, la obligación de reparar los daños causados a los particulares está prevista como principio en la Constitución Política de la República del Ecuador (2008) en cuyo artículo 11.9 se establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las 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 funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, y establece la consecuente obligación de ejercer la acción de repetición. En el orden legal, el Código Orgánico Administrativo, establece en su artículo 15 el principio de responsabilidad, de conformidad con el cual el Estado responderá por los daños que se produzcan 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 tratadista Bueñaño (2013) explica que:

La Constitución de la República de Colombia aborda la acción de repetición como una herramienta civil de naturaleza retributiva y contenido económico de obligatorio cumplimiento, que satisfaga los recursos desembolsados por el Estado a los perjudicados, siendo responsabilidad pecuniaria de los funcionarios o empleados públicos responsables por acciones dolosas o culposas en el ejercicio de sus funciones públicas. (s.p)

La acción de repetición es reconocida en la Constitución colombiana como la herramienta legal aplicable a entidades públicas con la finalidad de reconocer e identificar a los funcionarios o empleados responsables de actos ilícitos causantes de daños o perjuicios a intereses públicos o de terceros. En palabras de Quevedo, (2010) este menciona que el Art. 90 de la Constitución de la República de Colombia (1991) indica 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. (s.p)

Se especifica también en la Constitución de la República de Colombia (1991) que el Estado posee la acción de repetición contra ex servidores de comprobarse que sus acciones durante el ejercicio de las funciones públicas como resultado de conductas dolosas o gravemente culposas hayan sido responsable de daños o perjuicios a los intereses públicos o de terceros.

LA Ley 678, (2001) que aborda los aspectos jurídicos de la acción de repetición en la legislación colombiana reglamentó la determinación de responsabilidades patrimoniales de los agentes del Estado a través de la acción de repetición, quedando la misma claramente definida en su Art. 2, el cual señala que:

La Acción de Repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que a causa de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El objetivo de dicha ley estuvo dado por lograr la recuperación efectiva de los recursos económicos del patrimonio estatal utilizados en acciones de compensación a los perjudicados por conductas dolosas o culposas de sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus actividades de carácter público, responsabilizando a los infractores y obligándolos a resarcir la totalidad de dichos recursos al Estado.

En la ley se reafirmó el deber por parte del Estado de dar inicio a la acción de repetición reglamentándose la misma de manera general a diferencia de lo observado en

el Art. 90 de la Constitución Política de Colombia (1991) el cual no propuso cambios sustanciales en el manejo jurisprudencial de la acción de repetición sin que existiese el deber por parte del Estado de iniciar la acción de repetición reglamentándose la misma en la ley 678 del 2001.

Mediante la ley anteriormente expuesta Colombia reglamentó la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos, así como también la de aquellos particulares que desempeñan acciones públicas, brindando al Estado la posibilidad de a través de la acción de repetición recuperar los recursos económicos destinados a las indemnizaciones de terceros como consecuencia de las acciones dolosas o gravemente culposas de empleados y funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Puede deducirse de la normativa anteriormente señalada se transformó en un elemento de regulación y exigencia de la responsabilidad civil de los agentes estatales durante su desempeño en entidades públicas, ratificando la acción de repetición como la estrategia de recuperación de los recursos económicos pagados por el estado a los perjudicados de acciones dolosas y culposas de los agentes estatales.

Tal y como se plasma en la Ley 678 del 2001 entre los aspectos sustanciales de la acción de repetición destacan la naturaleza, es decir la acción civil de carácter patrimonial, a través de la cual es declarada la responsabilidad patrimonial del o los agentes estatales, la acción de repetición es una acción subsidiaria o secundaria, suponiéndose previamente la declaración de responsabilidad estatal a través de sentencia o métodos alternativos de solución de conflictos como consecuencia de daños antijurídicos imputables al Estado, comprobándose que dicha condena haya sido ocasionada por la conducta dolosa o gravemente culposa del o los agentes estatales.

Es de destacar también el carácter resarcitorio, no sancionatorio, es decir el objetivo de la acción de repetición está dado por recuperar los recursos económicos indebidamente pagados por el Estado de forma tal que la acción de reparación deberá recaer sobre el patrimonio del o los funcionarios estatales responsables. También la acción de repetición tendrá un alcance a servidores, ex servidores públicos y los particulares que se desempeñen en funciones administrativas abarcando a consultores, asesores, contratistas e interventores, es decir, se caracterizará por su legitimación pasiva.

La acción de repetición está marcada por su dependencia del elemento subjetivo, es decir la exigencia de existencia culpa grave o dolo por parte del agente estatal investigado,

sin que exista inmunidad para los servidores públicos, garantizándose de esta forma el buen funcionamiento administrativo y el respeto por parte de los funcionarios a la legalidad existente. Con este antecedente es menester indicar semejanzas entre Ecuador y Colombia en cuanto a la acción de repetición:

1. En ambos Estados, la acción de repetición es un mecanismo legal previsto en ambas constituciones para que el Estado recupere los recursos económicos que ha tenido que pagar como indemnización a terceros por los daños causados por los actos dolosos o culposos de sus servidores públicos.
2. En ambos países, la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial.
3. En ambos países, la acción de repetición es una acción subsidiaria o secundaria, que solo puede ejercerse después de que el Estado haya sido condenado a pagar una indemnización a un tercero.
4. En ambos países, la acción de repetición tiene un carácter resarcitorio, no sancionatorio.
5. En ambos países, la acción de repetición puede dirigirse contra servidores públicos, ex servidores públicos y particulares que hayan actuado en ejercicio de funciones públicas.

Una vez desarrolladas las semejanzas, es necesario establecer las diferencias entre Ecuador y Colombia en cuanto a la acción de repetición, como se lo hace a continuación:

1. En Ecuador, la acción de repetición está prevista en la Constitución Política de la República del Ecuador (2008) y en la LOGJYCC (2009). En Colombia, la acción de repetición está prevista en la Constitución y en la Ley 678 de 2001.
2. En Ecuador, la acción de repetición debe ser iniciada por la máxima autoridad de la entidad pública que haya pagado la indemnización. En Colombia, la acción de repetición puede ser iniciada por el Estado o por el tercero perjudicado.
3. En Ecuador, la acción de repetición debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia condenatoria contra el Estado. En Colombia, la acción de repetición debe ser presentada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia condenatoria contra el Estado.

En general, la acción de repetición es un mecanismo legal similar en Ecuador y Colombia. Sin embargo, existen algunas diferencias importantes entre ambos países. En Ecuador, la acción de repetición es un mecanismo más complejo, ya que requiere que la máxima autoridad de la entidad pública que haya pagado la indemnización inicie la acción. En Colombia, la acción de repetición es un mecanismo más flexible, ya que puede ser iniciada por el Estado o por el tercero perjudicado.

Efectividad y aplicación del derecho de repetición en el Estado ecuatoriano

Respecto de la efectividad del derecho de repetición en el Ecuador, es necesario indicar que por la falta de normativa aplicable en cuanto al proceso y aplicación del derecho de repetición, no se ha efectivizado toda vez que a la actualidad el Ecuador sigue siendo responsable del desembolso de grandes cantidades de dinero por las actuaciones erradas de sus administradores, en este sentido Loor & Reyna (2021), indica además del retardo injustificado por parte de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario, es una pieza fundamental por la que el estado sigue desembolsando cantidades exorbitantes de dinero, y en relación con la presente investigación es necesario indicar que las sentencias emitidas por los Tribunales antes referidos se indica la responsabilidad de funcionarios.

Al momento de que los Tribunales Contenciosos Administrativos determinan la responsabilidad de los funcionarios que emitieron el acto administrativo con el cual causaron un perjuicio al erario público, es deber primordial del estado iniciar la acción de repetición.

Estas cantidades exorbitantes derivan de causas tanto contenciosas como también de causas de garantías Jurisdiccionales, en este sentido los autores Valdez et al. (2022) indican que en el estado ecuatoriano y más precisamente en la ciudad de Quito el 99% de las acciones de protección fueron en contra del estado ecuatoriano, evidenciando así la cantidad abismal de acciones de garantías jurisdiccionales en las cuales se ve involucrado el estado por la mala actuación de sus administradores.

Con los antecedentes expuestos anteriormente, podemos determinar que en el sistema de justicia ecuatoriano no se encuentran procesos judiciales de repetición en contra de algún servidor o ex servidor público, esto debido a la falta de regulación de la acción de repetición, esto debido a una serie de factores como que no se encuentra normativizada en un solo cuerpo legal que cuente con normas claras y precisas que

ayuden en este caso al Estado ecuatoriano a recuperar todo o parte del dinero que tuvo que ser pagado por sentencias de procesos constitucionales u ordinarios. Otro factor que incide en este problema de aplicación de la acción de repetición es que, al no establecerse quien debe presentar la acción de repetición, a veces quienes deberían hacerlo según su cargo, son quienes han generado el perjuicio en contra del Estado y serían los servidores repetidos.

Conclusiones

La Constitución Política de la República del Ecuador (2008) reconoció la acción de repetición el cual es un mecanismo por el cual el Estado puede reclamar a sus servidores públicos los daños causados a terceros en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, las reformas a las leyes existentes, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) y el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), no han establecido un procedimiento claro y uniforme para ejercer esta acción. Esto ha dificultado su aplicación y ha reducido su eficacia.

En la actualidad existe un procedimiento muy débil para ejercer la acción de repetición debido a que en la legislación ecuatoriana esta se encuentra reglada en distintos cuerpos normativos como lo es la LOGJCC (2009) y el Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Cada una se enfoca en distintos servidores públicos, lo ideal y más conveniente sería que se establezca un solo cuerpo normativo general en donde se pueda aplicar a todos los servidores públicos siguiendo un mismo procedimiento, eliminando los vacíos legales que hoy en día afectan a la correcta aplicación de la acción de repetición.

Es importante mencionar que el Estado ecuatoriano tiene que darle más importancia a los proyectos de ley futuros que sean presentando ante el poder legislativo, para que de una vez por todas el Ecuador logre tener un cuerpo normativo que regule y permita la aplicación de la acción de repetición. El ejercicio de la acción de repetición permitirá hacer efectivo el derecho del Estado en contra de los servidores públicos que le hayan causado un perjuicio económico.

Referencias bibliográficas

- Álvarez., H. E. (2007). *La responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de servicios públicos o por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del derecho de repetición (tesis de maestría)*. Quito: Universidad Andina, Sede Ecuador.
- Asamblea Constitucional, E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional, E. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.
- Asamblea Nacional, E. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009.
- Asamblea Nacional, E. (2011). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 1008 de 19 de Mayo del 2017.
- Asamblea Nacional, E. (28 de noviembre de 2021). *SlideShare*. Obtenido de SlideShare: <https://es.slideshare.net/mauroandino/comisin-de-justicia2do-debate-ley-de-repeticion>
- Bueñaño, H. (2013). *La acción de Repetición en el Derecho Colombiano*. Bogotá: Rialp.
- Calvache, C. (14 de Febrero de 2022). *Asamblea Nacional*. Obtenido de PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REPETICIÓN RECIBE OBSERVACIONES DE JURISTAS: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/77103-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion-recibe>
- Colombia, C. d. (2001). *Ley 678 de 2001*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001.

- Córdova, P. (14 de Febrero de 2022). *Asamblea Nacional*. Obtenido de PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REPETICIÓN RECIBE OBSERVACIONES DE JURISTAS: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/77103-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion-recibe>
- Ecuador, C. E. (2011). *Informe para el segundo debate del Proyecto de Ley de Repetición*. Quito.
- Estado, P. G. (17 de Febrero de 2022). Al Procurador General del Estado le preocupa la votación en relación al Proyecto de Ley Orgánica de Repetición. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Estado, P. G. (17 de febrero de 2022). *PGE*. Obtenido de PGE: <http://www.pge.gob.ec/index.php/prensa/boletines-de-prensa/febrero-2022/al-procurador-general-del-estado-le-preocupa-la-votacion-en-relacion-al-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion>
- Gordillo, A. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Buenos Aires.
- Herrera, J., & M, J. (17 de mayo de 2019). *Universidad Andina Simon Bolivar*. Obtenido de Universidad Andina Simon Bolivar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4876/1/T1886-MDE-Herrera-La%20accion.pdf>
- La Hora, E. (17 de febrero de 2022). Correísmo bloquea norma para que funcionarios respondan por perjuicios al Estado. *La Hora*, pág. 5.
- Loor, J., & Reyna, M. (2021). El juicio de repetición frente al retardo injustificado en los procesos contenciosos administrativos. *Universidad de Zulia*, 209-210.

Lopez, E. (2003). *La responsabilidad objetiva en la Constitucion Politica del Ecuador*. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco.

Nacional, A. (2002). *Ley Organica de la Contraloria General del Estado* . Quito: Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002.

Nacional, A. (14 de Febrero de 2022). *PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REPETICIÓN RECIBE OBSERVACIONES DE JURISTAS*. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/77103-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion-recibe>

Noboa, A. (24 de octubre de 2022). Nuevo procurador insistirá en que se tramite la Ley de Repetición. *PRIMICIAS*, págs. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/nuevo-procurador-tramite-ley-repeticion/>. Obtenido de PRIMICIAS.

Procuraduría General del Estado, E. (01 de julio de 2021). *Asamblea Nacional* . Obtenido de Asamblea Nacional: <https://asobanca.org.ec/wp-content/uploads/2021/08/Proyecto-de-Ley-Orga%CC%81nica-de-Repeticio%CC%81n-Dr.-In%CC%83igo-Salvador-Procurador-General-del-Estad.pdf>

Procuraduría General del Estado, E. (17 de febrero de 2022). *PGE*. Obtenido de PGE: <http://www.pge.gob.ec/index.php/prensa/boletines-de-prensa/febrero-2022/al-procurador-general-del-estado-le-preocupa-la-votacion-en-relacion-al-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion>

Quevedo, J. (1999). *Derecho De Repetición*. Quito.

Rebello. (2000). *Responsabilidad Patrimonial*. Madrid: Yustel.

Rengel Maldonado, P. (12 de septiembre de 2017). *Universidad Andina Simon Bolivar*.

Obtenido de Universidad Andina Simon Bolivar:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5818/1/T2386-MDE-Rengel-El%20ejercicio.pdf>

Ruiz, W. (2010). *Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Bogota: ECOE .

Sala de Prensa, A. (14 de febrero de 2022). *Asamblea Nacional*. Obtenido de Asamblea

Nacional: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/77103-proyecto-de-ley-organica-de-repeticion-recibe>

Toro, J. O. (2002). *Manual de Derecho Administrativo*. Mexico: Porrúa .

Universo, E. (01 de julio de 2021). Procuraduría del Estado presenta proyecto de Ley de

Repetición ante la Asamblea Nacional. *EL UNIVERSO*, págs. <https://www.eluniverso.com/noticias/politica/procuraduria-del-estado-presenta-proyecto-de-ley-de-repeticion-nota/>.

Valdez, J., Cornejo, C., & Loor, J. (2023). La no prescripción de la acción de protección en Ecuador: ¿garantía de derechos o afectación económica al Estado? *NULLIUS*, 44-45.