



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO
PARA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: CARLOS ÁNDRES SIGUENZA VÁZQUEZ

DIRECTORA: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA
ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA

AUTOR: CARLOS ÁNDRES SIGUENZA VAZQUEZ

DIRECTORA: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS

CUENCA- ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

ÍNDICE

ÍNDICE	I
TÍTULO	II
RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE.....	1
ABSTRACT	2
KEYWORDS	2
INTRODUCCIÓN	3
METODOLOGÍA.....	5
DESARROLLO.....	6
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	6
LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	10
El Ejercicio de la Acción en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	15
La Acción de Repetición en el Código Orgánico Administrativo.....	18
La Acción de Repetición en el Código Orgánico de la Función Judicial...20	
ANÁLISIS DE PROCESOS DE ACCIÓN DE REPETICIÓN	21
CONCLUSIÓN	24
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26
ANEXOS	29

LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA
ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR

THE INEFFICACY OF THE ESTABLISHED PROCEDURE TO THE
ACTION FOR INDEMNITY IN ECUADOR

RESUMEN

Este artículo estudia las diferentes formas de ejercer el derecho de repetición que establece la normativa del Ecuador. Para aquello se parte del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado pues es aquí donde tiene su origen y en parte la dificultad para ejercerla.

Consecuentemente se estudiará la normativa entorno al ejercicio de la acción de repetición, la cual comprende el Código Orgánico Administrativo, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para así solventar los problemas de su práctica.

PALABRAS CLAVE

ACCIÓN DE REPETICIÓN, INEFICACIA, SERVIDOR PÚBLICO.

ABSTRACT

This article studies the different ways to exert the right of action for indemnity that the Ecuadorian legal system establishes. For which it is based on the analysis of the non-contractual liability of the State, for it is here where it has its origins, and to an extent, its difficulty to exert it.

Consequently, it will be studied the regulation regarding the exercise of the action for indemnity that is comprised of the Organic Administrative Code, the Organic Code of the Judiciary, and the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control to solve the problems of its practice

KEYWORDS

ACTION FOR INDEMNITY, INEFFICACY, PUBLIC SERVANT.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio, denominado “La ineficacia del procedimiento establecido para la acción de repetición en el Ecuador”, tal como su título plantea, tiene como propósito efectuar un análisis jurídico de los procedimientos establecidos en la normativa legal ecuatoriana, respecto a la acción de repetición a la que tiene derecho, en ciertas circunstancias, el Estado ecuatoriano. El estudio se sustenta en varios antecedentes que se describen sucintamente a continuación.

El Estado ecuatoriano reconoce los principios de legalidad, de responsabilidad, reconoce también el derecho de repetición, el derecho patrimonial del Estado y el de responsabilidad estatal, entre otros; obliga al Ecuador a reconocer su responsabilidad cuando se produzcan daños y violaciones de derechos como resultado de la actividad de cualquiera de los órganos estatales. Por su parte, el principio de legalidad se constituye en la base de la actuación de toda autoridad pública.

Cuando se declara la responsabilidad extracontractual por provocar un daño, el Estado se ve en la obligación de reparar material y moralmente los efectos del daño o violación producidos por sus agentes, lo cual conlleva a que su patrimonio se vea afectado, por lo que, al mismo tiempo, tiene la obligación de recuperar los valores por los que fue condenado, demandando directamente a los funcionarios públicos responsables de la condena.

La acción de repetición es un mecanismo que permite recuperar los valores que ha debido pagar y, además, sirve para prevenir posibles incorrecciones o excesos en el actuar de la administración pública. En el Ecuador tal acción está regulada por diferente normativa resultante de la propia actividad del Estado, estas son: La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el Código Orgánico Administrativo (COA) y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).

Existen inconvenientes en cuanto a su aplicación pues cada norma no presenta de manera completa y precisa el procedimiento que debe llevarse a cabo cuando se trata de emprender una acción de repetición; es decir hay que recurrir a partes o fragmentos de cada una de las normas para tener una idea clara de su procedimiento integral.

Por lo expuesto, este trabajo tiene como objetivo demostrar las dificultades para la aplicación de la Acción de Repetición, partiendo desde los postulados de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Los resultados y hallazgos de este estudio, permitirá a los profesionales del derecho, tanto los que están en la administración pública, como los abogados en libre ejercicio, disponer de información actualizada y asentada en criterios jurídicos sobre el tema.

METODOLOGÍA

Para cumplir cada uno de los objetivos propuestos, el estudio se desarrolló mediante un enfoque cualitativo. A su vez, se obtuvo información para el análisis por medio de la aplicación de la técnica del fichaje bibliográfico y la revisión documental, para lo cual se analizaron fuentes bibliográficas provenientes de libros, artículos académicos y normativa nacional.

El estudio tiene un alcance descriptivo, pues una vez que obtenida la información necesaria, se procedió al análisis jurídico del problema planteado y del caso propuesto.

DESARROLLO

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La obligación del Estado de reparar por daños provocados y, a su vez, la facultad de ejercer acciones contra él, se debe al reconocimiento de su personalidad jurídica. Así lo afirma Dromi (2001):

[...] la personalidad jurídica del Estado permite las acciones por responsabilidad contractual y extra contractual contra él y su consecuente deber reparatorio con bienes propios, respecto de los actos y hechos estatales emitidos por sus órganos en ejercicio de las funciones del poder. (p. 937)

La responsabilidad estatal también denominada responsabilidad patrimonial del Estado responde a cambios radicales de carácter conceptual, sistemático y cultural, y constituye un punto de gran importancia para el Derecho Administrativo. Se la puede definir, como la obligación de:

[...] resarcir aquellos daños producto de su actividad administrativa irregular que provoque afectaciones a bienes o derechos de los particulares, la misma será objetiva y directa, existiendo el pleno derecho de los particulares a una reparación en conformidad con las bases, límites y procedimientos previamente establecidos en la ley. (Herrera, 2016, p. 20)

La responsabilidad extracontractual tiene una diferencia sustancial de la responsabilidad contractual, y es que aquella nace de la ley, en cambio, la responsabilidad contractual parte de un contrato y se vuelve ley para las partes. No debe confundirse con la responsabilidad extra contractual civil, pues existen diferentes criterios de clasificación.

El Estado en ejercicio de sus competencias podría afectar derechos subjetivos de contenido patrimonial, esto por razones de bien común, en otras palabras, el Estado está facultado para hacerlo, pero el particular no tiene la obligación de soportarlo, sin resarcimiento, por ende, no puede servir como base la antijuridicidad. A manera de ejemplo se podría referir a la expropiación.

En el Ecuador la separación de la responsabilidad extracontractual Civil y Estatal, así como la afirmación de su objetividad la encontramos de manera directa en la sentencia número 168-2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de abril de 2007. La sentencia se basa en la solicitud de indemnización por daños físicos, morales y psíquicos, producidos por la deficiente prestación del servicio, debido, a que la empresa pública CONELEC no colocó los aislantes correspondientes en el alumbrado público. En ella se expresa lo siguiente:

La responsabilidad patrimonial es, directa, porque siempre responde cuando se produce un daño, no obstante, el Estado no responde por los perjuicios provocados como lo hace una persona sujeta al régimen civil que se encuentra previsto en el artículo 2220 y subsiguientes. Esto tiene su razón en el hecho de que la responsabilidad de los servidores públicos es distante e independiente a la responsabilidad pública (Suplemento del Registro Oficial 339, 2008).

La responsabilidad “Puede originarse de un acto o hecho del órgano legislativo, judicial o administrativo (Dromi, 2001, p. 939). Pero según la conformación del sector público, el Ecuador consta actualmente de cinco funciones que son: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 225).

No obstante, “La distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial tiene como fin limitar el poder del Estado y salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, basada en su distribución social” (Fuentes, 2011, p. 48). En el Ecuador la responsabilidad administrativa puede ser provocada por el ejecutivo y entidades autónomas como municipios, prefecturas o inclusive la función electoral etc.; en resumen, por cualquier funcionario público.

El fundamento legal de la responsabilidad extracontractual y, por ende, la obligación de reparar, así como el derecho de repetición, se encuentra en la Constitución, por lo tanto, su cumplimiento responde a los más altos

valores y principios jurídicos, y el carácter de su cumplimiento es obligatorio.

En la Constitución de la República (2008) en su art. 11 numeral 9, se establece que el deber más alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ella, y también especifica cuándo debe reparar un daño provocado, y es por: falta o deficiencia en la prestación de servicios o por acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos.

Sin embargo, no solo regula cuándo se produce la responsabilidad estatal, sino quienes, aparte del Estado pueden provocarla, y son: los, concesionarios, delegatarios o cualquier persona natural o jurídica que actúe en potestad pública, por último, explica situaciones puntuales que comprometen al Estado en la prestación de servicios, como es el caso de la Función Judicial.

En cuanto a la responsabilidad de la Función Legislativa no existe regulación alguna en la normativa ecuatoriana, por lo tanto, se está frente a una anomia (ausencia de norma) y, por tanto, la Asamblea Nacional tiene una mora en ese sentido. De lo analizado hasta aquí se puede entender, que todo lo que no sea responsabilidad de la administración de justicia, será responsabilidad administrativa. Su responsabilidad está regulada de manera puntual en el Código Orgánico de la Función Judicial.

El régimen jurídico que regula la responsabilidad del Estado es amplio, y el Código Orgánico Administrativo (2017) lo regula: en él se manifiesta que el reclamo de responsabilidad estatal debe seguir el trámite de procedimiento administrativo ordinario que se encuentra en éste, salvo que el interesado desea recurrir directamente a la vía judicial (art. 341).

La responsabilidad del Estado puede ser declarada a través de la vía administrativa, el jurisdiccional contencioso administrativa, vía constitucional o inclusive la jurisdicción internacional como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, la normativa del COA plasma aspectos fundamentales de la responsabilidad

extracontractual del Estado, pues la LOGJCC solo declara la obligación del Estado de indemnizar en las situaciones que ella regula.

El COA es claro en diferenciar cuando las funciones del Estado provocan un daño que acarrea responsabilidad pues determina que las instituciones del sector público, exceptuando la Función Judicial, responden por daño calificado. Este daño debe provenir de las actuaciones u omisiones del servidor público, incluso cuando éstas sean lícitas, siempre que la persona perjudicada no tenga la obligación de soportarla (Código Orgánico Administrativo, 2017, art.330).

El daño calificado es [...] aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas y se deriva específica e inmediatamente de la acción u omisión de las administraciones públicas. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 334)

Cuando la norma se refiere a actuaciones u omisiones lícitas, ejemplo, la expropiación, para lo cual, está facultado el Estado, “[...] a ciertas formas de contribución de los individuos a la supervivencia y al cumplimiento de los fines de la organización política, que pueden representar para aquellos un sacrificio en su patrimonio o libertad” (De León, 2015, p. 843)

Los demás requisitos para la concurrencia de la responsabilidad exceptuando las situaciones que vinculen a la administración de justicia, son los siguientes:

La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho, la existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 331)

En el ámbito de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, “el nexo causal es el vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) de la administración, (incluye a los concesionarios o delegatarios) con un resultado que presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquel” (Granda, 2018, p. 418). En el derecho administrativo la culpa puede existir, pero no es un elemento necesario a considerar en el nexo causal.

Las situaciones que ameritan responsabilidad en la Función Judicial, constan en el Art. 11 numeral 9 de la Constitución (2008) y los Art. 15 y 32 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), y son: detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de la justicia, violación tutela judicial efectiva, violación de los principios y reglas del debido proceso, negligencia, denegación de justicia, quebrantamiento de la ley.

El COFJ establece que el trámite para la sustanciación de la responsabilidad de la administración de justicia. La Ley de lo Contencioso al ser derogada por el Código Orgánico General de Procesos, se tiene que el procedimiento correcto es el ordinario, sustanciado frente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con los arreglos que manda el COFJ en los Arts. 32, 33, 34.

De acuerdo a la división de las funciones estatales, no cualquier acto o hecho del órgano judicial o legislativo comporta responsabilidad judicial o legislativa respectivamente, sino que puede haber responsabilidad administrativa por actos o hechos de los órganos legislativos y judiciales (Dromi, 2001, p. 939). Sobre aquello Moreno (2016) expresa:

La actividad administrativa es propia de la administración pública, se genera en un órgano o entidad que cuente con facultades o atribuciones de carácter público, pero esta actividad sigue siendo propia de las entidades autónomas y Función Ejecutiva, como son: contratación de personal, prestación de servicios, etc.

LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Para empezar esta parte, es pertinente tener en claro la designación de la palabra servidor público, ya que esta puede causar confusión. Sobre esto la Constitución (2008) prescribe que: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Art. 229).

Del contexto anterior se puede establecer que no importa el cargo, rol o actividad que desarrolle una persona al interior de un servicio público, todos serán considerados como servidores públicos. La terminología “funcionario público” entre otras, sólo serviría para diferenciar la actividad que realiza.

Expuesto lo anterior se puede partir de la idea de que ningún servidor público está exento de responsabilidad por los actos que realice en el cumplimiento de sus funciones, y será responsable administrativa, civil o penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos del Estado.

El derecho de repetición se reconoce en el Art. 11 numeral 9 de La Constitución (2008) en su párrafo final, cuando 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”

El artículo anterior reconoce el derecho de repetición pues no se debe olvidar que es sujeto de derechos y obligaciones, esto debido a que posee personalidad jurídica. La acción de repetición como se aprecia es un instrumento de matiz Constitucional, porque en ella tiene su fundamento jurídico.

En todo caso, le compete a la administración pública ejercer dicho derecho, debido a que: “La administración [...] es aquel ámbito de la vida orgánica del Estado en el cual la voluntad del Estado personal se realiza mediante el acto de los órganos destinando a ello” (Von Stein, 2016, p. 149). Se puede definir a la acción de repetición como:

[...] un instrumento, herramienta o mecanismo judicial, de naturaleza civil, dado que tiende a compensar al Estado mediante retribución patrimonial por parte de cualquier sujeto que, en ejercicio de una función pública, no sólo administrativa, con dolo o culpa, expidió una resolución o ejecutó un acto a consecuencia del cual se produjo la indemnización reparatoria a cargo del Estado que este pagó como consecuencia de una condena, nacional o

internacional, de acuerdo reparatorio, transacción o por otro modo de terminación de un litigio. (Zavala y Zavala, 2012, p. 200)

En cambio, para Molina y Cañón (2008): “[...] es un mecanismo jurídico que busca la declaratoria de responsabilidad directa del agente estatal y el consecuente reembolso de las sumas que el Estado ha pagado por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes en ejercicio o motivo de sus funciones” (p. 47).

A partir de los conceptos expresados se puede establecer que el objetivo de la acción de repetición es la reintegración de los valores pagados por el Estado. En cuanto a la normativa ecuatoriana su objetivo sería la atribución de la responsabilidad al servidor público (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 67).

Su finalidad no es la tutela del patrimonio, si no defender el interés público. Lo anterior se debe a que el interés público, según Huerta (2007), se define como bienes de valor que pertenecen al pueblo y que el Estado protege, y Sánchez (1988) considera que el patrimonio del Estado es ese conjunto de bienes muebles e inmuebles que pertenecen y protege la nación.

El límite de la conducta del servidor público se encuentra marcado por el principio de legalidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 226). Por ello, se puede entender a la acción de repetición como una herramienta que permite conseguir eficacia, transparencia y responsabilidad de los servidores públicos, y así generar un efecto preventivo en su actuar (Herrera, 2016).

Según el análisis del Art. 233 de la Constitución (2008) los tipos de responsabilidad que se pueden atribuir al servidor público son de tipo: administrativo, civil o penal, pero la responsabilidad que se va a atribuir al servidor público a través de la acción de repetición, es la responsabilidad patrimonial civil, esto debido a la afectación que sufre el patrimonio estatal cuando es condenado a indemnizar a través de una sentencia.

Es tratada por el derecho publico cuando la ley obliga al Estado a cuantificarla, imponerla y cobrar el valor de la reparación material que hubo que cubrir (Herrera, 2016, p. 43). Al igual que en la responsabilidad civil

privada “[...] el acreedor es la persona perjudicada, porque generalmente cuando el funcionario público, no cumple con su obligación o la cumple imperfecta o tardíamente, el perjudicado es lesionado en su patrimonio[...].” (Moreira, 2010, p. 15).

Esto no quiere decir que, por ser de responsabilidad patrimonial civil, se rija por principios del derecho privado, pues ya se manifestó la separación entre el derecho civil y el derecho público; aunque existen ciertos aspectos como los conceptos de dolo o culpa que sí ameritan contemplar el Código Civil.

Ya se abordó el carácter objetivo de la responsabilidad extra contractual del Estado, no obstante, se puede manifestar que la acción de repetición también es subjetiva, debido a que el daño debe ser “[...] consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o el servidor público, que deberá ser declarada en un proceso judicial” (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 344).

El dolo y la culpa grave se abordan en el Código Civil (2005), mismo que considera al dolo como: “la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro” (art. 29). Aunque, según Sarmiento (2018), el dolo también puede:

[...] hacer alusión a una voluntad maliciosa con el fin de obtener un beneficio propio o conseguir el daño ajeno mediante mentiras, perspicacias o ignorancia ajena al realizar un acto o contrato, resaltando que en el dolo no existe fuerza o amenazas. Además, puede construirse el dolo cuando existe incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas ya sea por negligencia de prestaciones o demora en el pago de obligaciones. (p.37)

La culpa grave en cambio, 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” (Código Civil, 2005, art. 29). Si bien este artículo contempla aspectos que no son de interés para el presente estudio, permite apreciar que el daño debe ser

producto de una conducta que vaya más allá de la conducta de una persona que actúa normalmente con negligencia y poca prudencia en el desempeño de sus actividades normales.

La negligencia, impericia o imprudencia deben desarrollarse como si la persona intencionadamente deseara comportarse así, por ende: “La culpa grave es un estándar derivado del dolo” (Banfi, 2000, p. 291). El dolo y culpa grave como elementos de la acción de repetición establecida en el COA y no en la Constitución, llama la atención de Granda (2018), quien manifiesta:

Que la culpa se presume en cuanto al régimen civil, pero dicha culpa debe ser calificada como culpa grave, y si el funcionario actúa apegado a la norma es poco probable que incurra en culpa grave o dolo. Es por ello que la norma brinda de cierta manera una protección al servidor o ex servidor público, pues al no existir dolo o culpa grave en su acción u omisión, esta no procede.

De lo analizado se aprecian elementos objetivos y subjetivos que deben existir para que la acción de repetición sea efectiva, es decir, para que se concrete. Los elementos objetivos marcan el inicio de su ejercicio y son: la declaración de responsabilidad extracontractual y el pago material que debe realizar el Estado. El elemento subjetivo define si procede o no la acción de repetición, y estos son el dolo o culpa grave por parte del servidor o ex servidor público.

La acción de repetición se encuentra regulada en su mayoría en tres normas que son: el COA, el COFJ y la LOGJCC, pero esto no quiere decir que existan tres tipos de acciones, sino más bien son diferentes procedimientos. Para determinar la normativa que regirá su ejercicio se debe tener en consideración la responsabilidad estatal, sobre todo los factores que se plasman en este tipo de sentencias.

Según Granda (2018), el ejercicio de la acción de repetición tiene algunos orígenes que son: En las resoluciones administrativas, procesos

judiciales de responsabilidad objetiva, de acciones de vía constitucional y acciones de la vía contencioso administrativa,

Hay dos situaciones que llaman la atención del autor citado: la posibilidad de que la acción de repetición pueda nacer del procedimiento contencioso administrativo; la segunda que no mencione el derecho de repetición que nace a través de sentencias de organismos internacionales de protección de derechos.

El Ejercicio de la Acción en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) tiene por objeto: “Regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos [...]” (art. 1). Esta ley regulará a la acción cuando el Estado ha “[...] sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos” (art. 67). Las garantías jurisdiccionales o acciones constitucionales son las:

[...] contempladas en los artículos 86 a 94 de la Constitución, corresponden a garantías secundarias que operan una vez se ha violado un derecho humano. Su implementación corresponde a los jueces y juezas de la república, desde la primera instancia hasta la Corte Constitucional. (Cordero & Yépez, 2015, p. 43)

Existe una diferencia sustancial entre la sentencia de garantías jurisdiccionales y la de un organismo internacional. En los fallos de garantías jurisdiccionales o cualquier fallo que sea interno, se pronuncian sobre la obligación de la administración de “ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 004-13-SAN-CC, p. 24).

Al contrario, en sentencias de carácter internacional aquello no sucede debido a que el órgano internacional no tiene jurisdicción interna, pero al ser la acción de repetición de carácter obligatorio, la administración pública debe ejercerla exista pronunciamiento o no. Existen diferentes maneras de poner en conocimiento del legitimado activo la obligación de ejercer el derecho de repetición.

Tratándose de una sentencia de garantías jurisdiccionales será el juez que la dictó quien deberá poner en conocimiento de la máxima autoridad de la institución y del Procurador General o del representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 68).

Por otra parte, el Ministerio de Justicia ejecuta las sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Sistema Universal de Derechos Humanos y, es quien remite a la autoridad competente las resoluciones de estos órganos para dar inicio con las investigaciones de responsabilidad (Decreto Ejecutivo N° 1317, 2008)

A sí mismo, no importa la entidad del Estado que produzca el daño, ya que, si este se declara mediante una sentencia de Garantías Jurisdiccionales o de un organismo internacional de protección de derechos, el ejercicio de la acción será regulada por la LOGJCC, la cual establece que la legitimación activa para interponer la demanda le corresponde:

A la máxima autoridad de la entidad responsable le corresponde asumir el patrocinio de esta causa a nombre del Estado, y con la finalidad de defender los intereses del Estado debe estar presente el Procurador General del Estado. En cambio, cuando sea un Gobierno Autónomo descentralizado quien repare el daño, será su representante legal quien debe iniciar la acción de repetición.

La acción se sustanciará ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial correspondiente y, cuando sea la máxima autoridad quien cometa el daño, será la Procuraduría General del Estado la que posee la legitimación activa (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 68).

Suele haber confusión acerca de la identificación de la máxima autoridad de una entidad pública, no obstante, para solucionar aquello, se debe tener en cuenta la sentencia de responsabilidad del Estado, ya que en ella se establece la entidad responsable y el pago de reparación material que debe hacerse, para entender la identificación de la máxima autoridad se analiza el siguiente juicio.

Dentro del proceso N° 17811-2013-15969, sustanciado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, la directora del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana pretende hacer efectivo el derecho de repetición en contra del responsable que provocó la erogación económica por parte de esta entidad, y esto, es así, debido a que la demanda de responsabilidad estatal se dirigió en contra de este ministerio (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 17811-2013-15969, 2015).

Por lo analizado, la acción de repetición debe realizarla quien realice el pago, teniendo como excepción, la responsabilidad del Estado declarada a través de la jurisdicción internacional, porque como se explico, en estos casos la erogación económica la cubre inicialmente el Ministerio de Justicia y luego repite contra sus responsables personales.

Una vez definida la máxima autoridad ésta debe previa presentación de la demanda, determinar la identidad de los servidores o ex servidores públicos que presuntamente son responsables de la vulneración de derechos. Esta investigación no puede ser mayor a 20 días, y de existir un proceso de sanción administrativa en dicha entidad que lo vincule con los hechos, servirá como prueba suficiente.

En caso de que la máxima autoridad no identifique la identidad de los implicados, será la Procuraduría General del Estado la que ejerza el derecho de repetición a nombre del Estado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 69)

Se debe aclarar que la acción de repetición se interpondrá ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en donde tenga el domicilio el demandado, y se sustanciará a través del “[...] procedimiento ordinario [...]” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 71). El plazo de prescripción de la acción de

repetición es de tres años, contados a partir del pago realizado por el Estado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 67).

La Acción de Repetición en el Código Orgánico Administrativo

El Código Orgánico Administrativo regula la acción de repetición cuando la responsabilidad del Estado no proviene de sentencia o auto definitivo de un proceso de garantías jurisdiccionales, de un organismo internacional de protección de derechos, y menos cuando se trate de la responsabilidad de la administración de justicia.

Este código al igual que la LOGJCC establece que la legitimidad activa de la acción de repetición recae sobre la máxima autoridad de la entidad responsable y que ésta debe ser tramitada ante los jueces del tribunal contencioso administrativo a través del procedimiento ordinario, que se encuentra supeditado al Código Orgánico General de Procesos. En caso de existir pluralidad de servidores públicos que han incurrido con culpa o dolo grave, el valor de la reparación material se distribuirá de acuerdo a su responsabilidad (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 344).

El artículo previo nada manifiesta sobre el ejercicio de la acción de repetición cuando el responsable directo sea la máxima autoridad de la entidad, pero según el análisis del proceso N° 11804-2018-00219 de darse esta situación, le corresponderá a la Procuraduría General del Estado ejercerla. En este proceso se demanda al ex alcalde del Cantón Centinela del Cóndor, ubicado en la provincia de Zamora Chinchipe (Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 11804-2018-00219, 2019). Puede hacerlo también la nueva máxima autoridad.

Además de esta situación la Procuraduría debe estar presente en toda demanda, actuación judicial, solución alternativa a conflictos, y procedimiento administrativo en contra de un organismo o entidad pública, por aquello es obligatorio citarla (Ley Orgánica de La Procuraduría General del Estado, 2004, art. 6).

Para este último inciso, existe una excepción, la cual concierne a los gobiernos autónomos y entidades que poseen personería jurídica, en este caso, su patrocinio le corresponde a sus representantes legales, directores, síndicos, a su procurador o asesor jurídico (Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 2004, art. 7).

En cuanto a la investigación que se debe realizar, previa presentación de la demanda, el Código Orgánico General de Procesos (2015) establece que “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación” (art. 169).

El artículo analizado del COGEP además de tener un parecido en cuanto a la interposición de la acción de repetición, también establece que cuando sea declarada y provocada la responsabilidad, sea por el sector público o privado con potestad pública, se ejercerá la acción de repetición de manera solidaria (Código Orgánico General, 2015, art. 169)

La solidaridad no es más que “[...] una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación[...].” (Barrera, 2016, p. 21).

Esto no debe entenderse como una contradicción en cuanto a la atribución de la responsabilidad mencionada en el COA, lo que busca el COGEP es el cumplimiento de la obligación. También debe señalarse que si varias instituciones del Estado son declaradas responsables del daño provocado y los servidores públicos presuntamente responsables tienen su domicilio en el mismo distrito judicial, la demanda de acción de repetición debe interponerse de manera conjunta, caso contrario, se interpondrá de manera individual. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 337).

Por último, la acción de repetición: “prescribirá en cuatro años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago único o el último, si se efectuó

en cuotas” (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 344); y tres años según la LOGJCC- .

La Acción de Repetición en el Código Orgánico de la Función Judicial

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) establece que este proceso de acción de repetición se ejerce en contra: “juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos” (art. 34). Es decir, se dirige contra los servidores públicos de la administración de justicia. El trámite previsto para esta causa según el COFJ se encuentra en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones pertinentes en ella (art. 32).

No obstante, esta ley fue derogada por el COGEP, por lo que se sustanciara ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo a través de procedimiento ordinario. Este proceso de acción se diferencia de sus similares debido a que busca determinar y atribuir la responsabilidad al servidor público en la misma audiencia donde se busca declarar la responsabilidad objetiva del Estado

El legitimado pasivo en la demanda de responsabilidad extracontractual, es el presidente del Consejo de la Judicatura, y por aquello, esta entidad debe pedir al juzgador que lleva la causa llame como partes procesales a los servidores o ex servidores públicos cuyos actos se presumen como violatorios de derechos (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 32-33).

El hecho de que se busque atribuir la responsabilidad al servidor público, en la misma audiencia que trata el daño provocado por el Estado, genera una falta de armonía en su procedimiento, porque al ser el Consejo de la Judicatura el legitimado pasivo, obliga al servidor público a aportar toda la prueba a fin de demostrar que sus actos carecieron de dolo o negligencia (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 33). Sin embargo, en un procedimiento normal de acción de repetición le correspondería al Consejo de la Judicatura demostrar la conducta del servidor público.

Por ultimo, debe considerarse que “La administración de justicia es un servicio público” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 15). Por lo que debe estar presente en el proceso la Procuraduría General del Estado.

ANÁLISIS DE PROCESOS DE ACCIÓN DE REPETICIÓN

Judicatura: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

Proceso No: 09802-2017-00961

Actor: Ab. Roberto Daniel Ronquillo Noboa en calidad de director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas.

Demandados: Paola Vanessa Aguilar Granja, Dr. Lincoln Pericles Mora Guevara - Ex Director Procuraduría General Del Estado.

Antecedentes:

Desde el 22 de mayo de 2013 el ex director del Concejo Nacional Electoral (CNE) de la provincia del Guayas, el Dr. Lincoln Pericles Mora Guevara, firma seis contratos de relación laboral con el ex trabajador en calidad de chofer del CNE, por un tiempo de 14 meses entre todos los contratos.

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2014, la Secretaría General de la Delegación Provincial Electoral recibe una citación en contra de su ex director, el Dr. Lincoln Pericles Mora, cuyo accionante fue el ex chofer, proceso donde se condena al CNE a cancelar la suma de mil ochocientos treinta y nueve dólares americanos con cincuenta centavos como consecuencia del despido intempestivo que sufrió el accionante.

Es por ello, que con fecha 13 de octubre de 2017, la nueva directiva del CNE presidida por Roberto Daniel Ronquillo Noboa inicia acción de repetición en contra del Ex director del CNE y de la encargada del departamento de talento humano de aquella época.

Decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas

El Tribunal parte de la responsabilidad extra contractual del Estado, aduciendo que la acción de repetición proviene o nace de ella, además se señala que el objeto de la acción de repetición es de carácter patrimonial civil, porque tiende a recuperar las erogaciones que el Estado realizó, pero para aquello, la determinación de dolo o culpa grave responde a una investigación previa o una sentencia que provenga de lo contencioso administrativo, no obstante, la parte accionante presenta una sentencia de lo laboral en su contra.

El presentar una sentencia de lo laboral es contraproducente porque en esta la responsabilidad es objetiva, es decir, solo se verifica el daño producido por el Estado, mas no la conducta del servidor público, es por ello que el tribunal no encuentra ni proceso investigativo previo, ni sentencia judicial donde se haya declarada la responsabilidad de los servidores públicos.

Proceso No: 11804-2018-00179.

Judicatura: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Loja, provincia de Loja.

Actor: Reyes Abarca Álvaro Leandro.

Demandados: Procurador General del Estado. En la persona del Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja, Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Loja Municipio de Loja, Castillo Vivanco José Bolívar.

Antecedentes:

El 15 de julio de 2016 Tania Mireya del Carmen Herrera, ex servidora pública del Municipio de Loja, fue separada de su cargo de forma arbitraria, por parte del entonces alcalde Castillo Vivanco José Bolívar, no obstante,

mediante la sentencia en segunda instancia emitida por la sala de lo Penal de Loja, se acepta la acción de protección que Carmen Herrera planteó, y se manda a cancelar 6.157.97 dólares americanos a su favor.

Quien inicia este proceso de acción de repetición es un tercero, por lo que se manda a citar a la Procuraduría General del Estado, pues es la acción u omisión de una máxima autoridad quien vulnera el derecho de la ex servidora pública. Cuando se concluye la fase de citación, Procuraduría se pronuncia debido a que Castillo Vivanco José Bolívar, ya no era alcalde pues había sido revocado del cargo, por lo que le corresponde a la nueva autoridad seguir con el proceso.

Decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja.

El tribunal determina que si bien la parte demandada mencionó que el despido fue producto de múltiples denuncias que se recibió en contra de Carmen Herrera, no existe prueba que lo confirme, y que la notificación de despido no se encuentra motivada, por lo que, el Tribunal declara que el demandado vulneró derechos, y lo sentencia a devolver los valores erogados por el Estado en favor de la entonces accionante.

CONCLUSIÓN

- Se ha indicado que existen varias dificultades para el ejercicio de la acción de repetición en el Ecuador, sobre todo por la dispersión normativa que regula esta institución jurídica. Esta afirmación tiene su fundamento en el cumplimiento de los objetivos específicos planteados en el ante proyecto que sustenta esta investigación.
- Se pudo determinar que la responsabilidad extracontractual del Estado depende de un daño provocado en el actuar de la administración pública, y que este sea declarado en juicio como tal. A su vez, el Estado tiene derecho a la repetición en todos los procesos donde se declare su responsabilidad y que implique erogación de fondos de la caja fiscal, sin importar la jurisdicción especializada que la confirme, pudiendo hacerlo incluso organismos internacionales de derechos humanos.
- El ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual se encuentra en la falta o deficiencia en la prestación de un servicio público, en la acción u omisión del servidor o ex servidor público y en la vulneración de un derecho humano o constitucional. En cambio, el ámbito de la acción de repetición gira entorno a la condena material que pagó el Estado derivada de la inconducta del servidor o ex servidor público y el ejercicio de la acción judicial para la recuperación económica de lo efectivamente pagado.
- Finalmente, se ha hecho evaluación de dos casos prácticos de repetición, lo que ha permitido determinar varias falencias que se presentan en la práctica: Que los jueces y aquellos legitimados activos casi siempre recurren al COA y la LOGJCC para determinar el procedimiento de la acción de repetición, no obstante, la LOGJCC indica que su normativa regula el derecho de repetición solo en casos de garantías jurisdiccionales o sentencias de derechos humanos, por lo tanto, su procedimiento no es claro, y debe subsanarse. La prescripción de la acción también tiene distinto tiempo en una y otra normativa, como se indicó.

- El COA no establece el mecanismo por el cual el juez debe dar a conocer una causa que amerite el ejercicio de la acción de repetición, problema que se subsana a través de lo establecido en la LOGJCC. Así mismo, el COA tampoco establece a quién le corresponde iniciar el proceso cuando la máxima autoridad de la institución fue la responsable de haber provocado el daño, sino que es la LOGJCC la que determina el modo de proceder.
- Estas situaciones vulneran algunos aspectos del Estado de Derecho, ya que el derecho no solo debe regular, si no establecer una vía clara para alcanzar lo que se propone. El procedimiento es incompleto, fragmentado o simplemente regula ciertos aspectos que no debería regular, como es el caso de los requisitos de la demanda en la LOGJCC. En todo caso se debe propender a la unificación normativa y sobre todo procesal para sustanciar los casos de acciones de repetición en el Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Banfi del Río, C. (2000). La Asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 27(2), 291–330. Recuperado de <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14813/000300260.pdf?squence=1>
- Barrera, A. del R. (2016). *La Regulación de las obligaciones solidarias e Indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano* (Tesis de Pregrado). Universidad de Cuenca, Ecuador. Recuperado de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23525/1/tesis.pdf>
- Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46, Ecuador, 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31, Ecuador, 7 de julio de 2017.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544, Ecuador, 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, Ecuador, 22 mayo de 2015.
- Comadira, J. P. (Coord.). (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial 449, Ecuador, 20 de octubre de 2008.
- Cordero Heredia, D., & Yépez Pulles, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito, Ecuador: INREDH.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 004-13-SAN-CC, 13 de junio de 2013. Recuperado de [http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1393757/7.+Sentencia+No.+004-13-SAN-CC+\(Inconstitucionalidad+sustitutiva+Art.+19+-+LOGJCC\).pdf/67249cbe-f69b-4bed-9a50-800511746cfd](http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1393757/7.+Sentencia+No.+004-13-SAN-CC+(Inconstitucionalidad+sustitutiva+Art.+19+-+LOGJCC).pdf/67249cbe-f69b-4bed-9a50-800511746cfd)
- Sentencia N° 168-07. Suplemento del Registro Oficial 339, Ecuador, 17 de mayo de 2008. Recuperado de https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/4814-suplemento-al-registro-oficial-no-339%0Ahttps://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/download/3621_a7b6

- De León, V. P. (2015). La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del tribunal constitucional Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 843–871. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372015000300005>
- Decreto Ejecutivo N° 1317. Registro Oficial 428, 18 de septiembre de 2008. Recuperado de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/4822-suplemento-al-registro-oficial-no-428>
- Dromi, R. (2001). *En Derecho Administrativo*. Buenos Aires, República Argentina: Ciudad Argentina.
- Fuentes, C. (2011). Teoría de la distribución Social del poder. *Revista de Ciencia Política*, 31(1), 47–61. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/324/32419207003.pdf>
- Granda, E. (Coord.). (2018). *Código Orgánico Administrativo Comentado*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones .
- Herrera, J. (2016). *La acción de repetición en la legislación ecuatoriana* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4876>
- Huerta, C. (2007). El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional. En *Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 131–156). Mexico, D.F, Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2375/8.pdf>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52, Ecuador, 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial 312, Ecuador, 13 de abril de 2004.
- Ley Orgánica de Servicio Público. Registro oficial Suplemento 294, Ecuador, 6 de octubre de 2010.
- Molina, C., y Cañón, M. (2008). *La acción de repetición*. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Moreira, C. H. (2010). *La Responsabilidad de los Servidores Públicos* (Tesis de Maestría). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/154/3/T-UCSG-POS-EDP-7.pdf>

- Moreno, J. (2016). La responsabilidad extracontractual del Estado en el Ecuador: las limitaciones en el marco jurídico. *Revista Iuris*, 1(15), 103–136.
- Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 17811-2013-15969 (J.z. Maria del Carmen Jacome; Septiembre 21 de 2015).
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 11804-2018-00219 (J.z. Dionicio Valentín Pardo Rojas; Mayo 14 de 2019).
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 09802-2017-00961 (J.z. Juan Carlos Jaramillo Montesinos; Abril 12 de 2019).
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 11804-2018-00179 (J.z. Roy David Faller Tinoco; Abril 07 de 2019).
- Sanchez, N. (1988). *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. México, D. F., Mexico: Porrúa S.A.
- Sarmiento, D. (2018). *La Acción de Repetición en el Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Tesis de Maestría). Universidad Central del Ecuador, Ecuador. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/16017/1/T-UCE-0013-JUR-041.pdf>
- Von Stein, L. (2016). *Tratado de Teoría de la Administración y Derecho Administrativo*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Zavala Egas, J. y Zavala Luque, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Edilex S.A.

ANEXOS

Cuenca, 01 de septiembre del 2020

LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **SIGUENZA VAZQUEZ CARLOS ANDRES**, con No. de cédula **0104537840**, titulado **“LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR”**, indica un 10% de índice de similitud, 6% de fuentes de internet, 1% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

CENTRO DE IDIOMAS

TITULO

LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR

RESUMEN

Este artículo estudia las diferentes formas de ejercer el derecho de repetición que establece la normativa del Ecuador. Para aquello se parte del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado pues es aquí donde tiene su origen y en parte la dificultad para ejércela.

Consecuentemente se estudiará la normativa entorno al ejercicio de la acción de repetición, la cual comprende el Código Orgánico Administrativo, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para así solventar los problemas de su práctica.

PALABRAS CLAVE: ACCIÓN DE REPETICIÓN, INEFICACIA, SERVIDOR PÚBLICO.

CENTRO DE IDIOMAS

THE INEFFICACY OF THE ESTABLISHED PROCEDURE TO THE ACTION FOR INDEMNITY IN ECUADOR

ABSTRACT

This article studies the different ways to exert the right of action for indemnity that the Ecuadorian legal system establishes. For which it is based on the analysis of the non-contractual liability of the State, for it is here where it has its origins, and to an extent, its difficulty to exert it.

Consequently, it will be studied the regulation regarding the exercise of the action for indemnity that is comprised of the Organic Administrative Code, the Organic Code of the Judiciary, and the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control to solve the problems of its practice.

KEYWORDS: ACTION FOR INDEMNITY, INEFFICACY, PUBLIC SERVANT.

Cuenca, 29 junio del 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL

DOY FE Y SUSCRIBO



DR. WLADIMIR QUINCHE
ORELLANA
Documento certificado
digitalmente por Emergencia
Sanitaria en Ecuador por
COVID-19
Centro de Idiomas Matriz: Cuenca
- Ecuador
2020-06-29 16:37+19:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 01 de septiembre del 2020

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutora de él estudiante **SIGUENZA VAZQUEZ CARLOS ANDRES**, con número de cédula **0104537840**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40 /40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

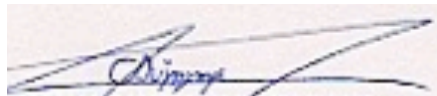


DR. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS, MGS.
DOCENTE TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, CARLOS ANDRÉS SIGUENZA VÁZQUEZ portador de la cédula de ciudadanía N°0104537849 En calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR.” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 3 de septiembre de 2020





SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 31 de octubre de 2019

Dirigido a: Dr Ernesto Rocablaga Peña, Uga

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Políticas, Jurídicas y Derecho

Solicitante: Ligueros Viquez Carlos Andrés

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Paralelo: "B"

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al consejo Directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de investigación, previo a la obtención del título de "Abogado de los tribunales de Justicia de la República."

"La Ineficiencia del procedimiento establecido para la decisión de reposición en el caso" por lo favorable acogido, anticipo mi agradecimiento.


Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

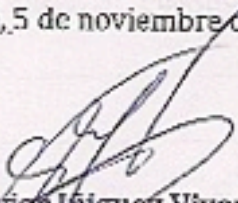
Valor \$ 5,00

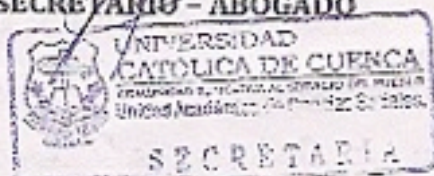
Nº 0187538



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 31 DE OCTUBRE DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): CARLOS ANDRES SIGUENZA VAZQUEZ, TITULO: "LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ACCION DE REPETICION EN EL ECUADOR". TUTOR: DR. GONZALO URGILES LEON.

Cuenca, 5 de noviembre de 2019.


Ab. Xavier Iniguez Vivar, Mgs.
SECRETARIO - ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: "LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA
ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ECUADOR"**

**Trabajo de Investigación, previo a la obtención del
Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.**

AUTOR: CARLOS ANDRES SIGUENZA VAZQUEZ

Numero de cedula: 0104537840

TUTOR: DR. GONZALO URGILES LEON.

AÑO: 2019

1.1 TEMA

Acción de repetición.

1.2 TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

La ineficacia del procedimiento establecido para la acción de repetición en el Ecuador.

1.3 MARCO CONTEXTUAL

La responsabilidad del Estado evoluciona en dos etapas: La primera en la época de la monarquía en la cual el poder era absoluto y omnímodo. La monarquía era el resultado de un derecho divino, por ende; no podían tomar decisiones incorrectas y el Estado no era responsable de sus actos. Aquí, existía una confusión entre poder, Estado y soberanía. Segunda que inicia con la evolución del Estado de Derecho que parte con la revolución francesa y con el reconocimiento por parte del Estado de la responsabilidad estatal, misma que empieza solo con la responsabilidad del servidor público y continua hasta la responsabilidad del Estado en general.

Cuando el Estado ecuatoriano pasa a ser un Estado de Derecho con la creación de su primera Constitución, se reconoce en ella el principio de legalidad, principio de responsabilidad del Estado y posteriormente, en la década de los 90 se reconoce el derecho patrimonial del Estado. Al ser reconocido el principio de responsabilidad obliga al Ecuador a reconocer de manera jurídica su responsabilidad cuando este produzca daño como resultado de la actividad de sus órganos de Estado. Y, por otra parte, el principio de legalidad se vuelve la base de la actuación de la autoridad administrativa o de cualquier otra área.

Desde tiempos remotos el Código Civil ha sido el que regula la responsabilidad jurídica, y es por eso, que la responsabilidad del Estado proviene de las fuentes clásicas de las obligaciones, la contractual y extra contractual. Cuando se genera la responsabilidad extra contractual, es decir sin contrato previo, el Estado está obligado a reparar dicho daño, cuando esto sucede, se ve afectado el Derecho Patrimonial del Estado, por lo que, el Estado está en la obligación de recuperar los valores por los que fue condenado.

La acción de repetición es aquel mecanismo que permite al Estado recuperar las condenaciones que ha tenido que pagar, y desde otras ópticas también es un mecanismo de prevención a posibles incorrecciones en el actuar de la administración pública. La acción de repetición en el Ecuador está regulada por diferentes normativas que son el resultado de la propia actividad pública del Estado, estas son: La regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Administrativo, la regulada por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Estas múltiples regulaciones generan un procedimiento débil de la acción de repetición y por ende aquel funcionario público, autoridad o encargado de ejercerla no lo puedo hacer de manera eficaz.

1.4 FORMULACIÓN PROBLEMA .

¿Es ineficaz el procedimiento pre establecido en la normativa ecuatoriana para el ejercicio de la acción de repetición?

1.5 ÁREA U OBJETO DE ESTUDIO

- Derecho Administrativo

1.6 CAMPO DE ACCIÓN

- Derecho Internacional
- Derecho Procesal
- Derecho Constitucional

1.7 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- Derecho Procesal

1.8 OBJETIVO GENERAL

Demostrar la ineficacia de la Acción de repetición debido a vacíos y errores normativos.

1.9 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Determinar los presupuestos teóricos que determinan la existencia de la responsabilidad extracontractual
2. Establecer los casos en los que Estado tiene derecho a la acción de repetición.

3. Definir el campo de aplicación de la responsabilidad extra contractual y el ejercicio del derecho de repetición del Estado.
4. Evaluar un caso práctico del Estado ecuatoriano acerca de la acción de repetición y determinar las falencias que se presentan en la práctica.

1.10 TIPO DE INVESTIGACION

La presente investigación se desarrolla mediante enfoque cualitativo por cuanto se observará aspectos relevantes sobre el problema planteado, puesto que sus condiciones y circunstancias la convierten en tal. Se obtendrá información para el análisis respectivo a la ineficacia de la acción de repetición.

La metodología de esta investigación será de alcance descriptivo y exploratorio

El alcance exploratorio se realiza en base a la recopilación de información, mediante el análisis documental de la normativa, doctrina, y elementos informativos tipo noticias, que tienen relación con el tema expuesto.

Con el alcance descriptivo ya que una vez que se haya obtenido la información necesaria, se desarrollara el análisis del problema enfocado dentro de la investigación.

1.11. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL

El Estado "No es otra cosa que una sociedad políticamente organizada, y no puede haber sociedad sin organización política; la realidad del Estado, de la sociedad civil, no es ni la sociedad ni el orden político por sí solos, sino su compuesto, de manera que entre Estado y sociedad no existe ninguna separación real." (Cassagne, 2010, pág. 73) En cambio "La concepción jurídica reduce al Estado a lo estrictamente normativo. Esta tendencia está ligada a la escuela formalista del Derecho, que solamente estudia un aspecto de la realidad Estatal, su naturaleza jurídico normativa considerándola como esencial y real." (Quesada, 2012, pág. 99)

(Dromi, 2001, pág. 937) Afirma que "El reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado permite las acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra él y su consecuente deber reparatorio con bienes propias, respecto de los actos y hechos estatales emitidas por sus órganos en ejercicio de las funciones del poder. El deber de resarcimiento gravita sobre el

Estado, como sobre cualquier otro sujeto jurídico, como una exigencia del sometimiento de los poderes públicos a imperio del derecho.”

En cambio, para (Galindo, 2007, pág. 307) “La personalidad jurídica significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse.”

“Cuando se habla de responsabilidad jurídica se hace referencia a la atribución a un sujeto de la responsabilidad por un daño que ha padecido una persona (física o jurídica) o un bien jurídico. Por bien jurídico podemos entender aquí un interés o estado de cosas que, conforme a las normas de un sistema jurídico, es merecedor de esa protección reforzada mediante coacción que brinda el Derecho.” (García, 2011, pág. 126) En cambio, para (Ossorio & Cabanellas, 2010, pág. 469) responsabilidad es “para la academia, deuda, obligación de reparación y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de culpa o de otra causa legal.”

De todo lo antes mencionado, se debe tener en cuenta que, “La responsabilidad Estatal abarca el conjunto de obligaciones inherentes al mismo que garantiza el funcionamiento social y de sus instituciones. Por principio, todo daño causado al Estado debe ser reparado. (Zanovini, 2010, pág. 89)

Responsabilidad Contractual

Se debe tener en cuenta que, si bien el código civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, la materia de la responsabilidad del Estado por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece al Derecho Administrativo.

(Sanchez, 2010, pág. 124) “Explica que la responsabilidad contractual se define como el conjunto de normas o contratos de los cuales se desprende una obligación, es decir una acción o abstención de llevar a cabo actividades reguladas por contratos legales, creándose un compromiso amparado por la legalidad que garantiza el cumplimiento de las metas propuestas, que de no ser respetado será sancionado.”

"Se considera que la responsabilidad contractual está vinculada a la existencia de un contrato, por su incumplimiento o resolución del mismo; y la extracontractual, se vincula a las actuaciones de la administración, lícitas o ilícitas, que no buscan la lesión de intereses legítimos, a pesar de que los causan." (Sánchez, 2012, pág. 926)

Responsabilidad Extracontractual

En cambio "La responsabilidad del Estado extracontractual es la consecuencia de una violación, no de una obligación contractual, es decir una obligación contraída a través de un contrato, sino una violación en el actuar o conducta de cualquier órgano del Estado que no hace referencia a un acuerdo previo de voluntades con el damnificado". (Guerrero, 2012, pág. 46)

En cambio, (Herrera, 2016, pág. 21) de define a la responsabilidad extracontractual como aquella en la que no se verifican vínculos jurídicos entre las partes involucradas, pero de existir hechos dañosos causantes de perjuicios existirá la necesidad de reparar a la víctima debido a que la responsabilidad nace al momento de ser causado el daño, debiendo asumir el autor de dichas acciones las consecuencias de las mismas."

El Patrimonio

Sobre el patrimonio (Fernandez, 2016, pág. 199) explica que "Al ser transferida de las lenguas romances, la voz patrimonium hace referencia a los bienes del hijo, heredados del padre o de los abuelos; pero un sentido más amplio y jurídico se suele entender como el conjunto de bienes, derechos y poderes, deudas, cargas y obligaciones de una persona apreciables en dinero; se trata, según la explicación personalista del patrimonio, de una universalidad jurídica, distinta de los derechos y obligaciones que la integran, mismas que pueden incrementarse o reducirse."

Para (Cabanellas 2012, p. 255) en patrimonio es "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. Los bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como

titulo y renta para su ordenación.”

Acción De Repetición

La acción de repetición es “Un mecanismo judicial de naturaleza civil por su carácter retributivo patrimonial, dirigido a recuperar para el estado, 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 un conflicto.” (Buitrago, 2002, pág. 90)

En cambio para (Zavala Egas, Zavala Luque, & Acosta Zavala, 2012, p. 200) toman “a la acción de repetición como un instrumento, herramienta o mecanismo judicial, de naturaleza civil dado que tiene a compensar al Estado mediante retribución patrimonial por parte de cualquier sujeto que, en ejercicio de una función pública, no solo administrativa, como dolo o culpa, expidió una resolución o ejecutó un acto a consecuencia del cual se produjo la indemnización reparatoria a cargo del Estado que éste pagó como consecuencia de una condena, nacional o internacional, de acuerdo preparatorio transaccional o por otro modo de terminación de un litigio. Su origen constitucional lo que determina es su carácter obligatorio, esto es, independientemente y sin perjuicio de las otras responsabilidades de naturaleza civil, penal o administrativa.”

1.12 HIPÓTESIS

La ineficacia de la acción de repetición se genera debido a vacíos y errores normativos que impiden la correcta aplicación de la misma por parte de aquel funcionario o autoridad pública que tiene la obligación de ejercerla.

1.13 MÉTODOS A UTILIZARSE

Etapa de Investigación	Métodos			Técnicas	Resultados
	Empíricos	Teóricos	Matemáticos		

Fundamentación teórica		Hipotético-Demostrativo Analítico-sintético. Inductivo-Deductivo			<i>Bases teóricas de la Investigación.</i>
Diagnostico situacional	Histórico-Lógico. Revisión Documental			Criterios de expertos.	En el Ecuador la acción de repetición no se encuentra regulada de manera eficaz, por lo que genera que aquel funcionario encargado de ejercerla no lo pueda hacer.
Propuesta					Se aconseja la creación de una nueva ley única para que regule de manera correcta la acción de repetición.

1.14 CRONOGRAMA DE TAREAS

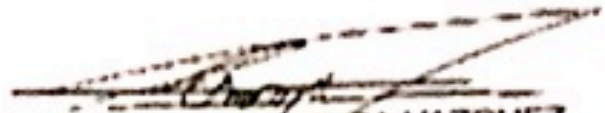
CALENDARIO ACTIVIDADES	Mes	Mes	Mes	Mes	Mes	Mes
	1	2	3	4	5	6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos.	X					
Elaboración de la fundamentación teórica.		X				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información.	X					
Validación de los instrumentos de recolección de información.	X					
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información.		X				
Procesamiento y análisis de la información		X				
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.			X	X		
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.					X	
Presentación del informe final en la secretaría de la Unidad Académica.					X	
Sustentación individual ante un tribunal.						X

1.15 Bibliografía

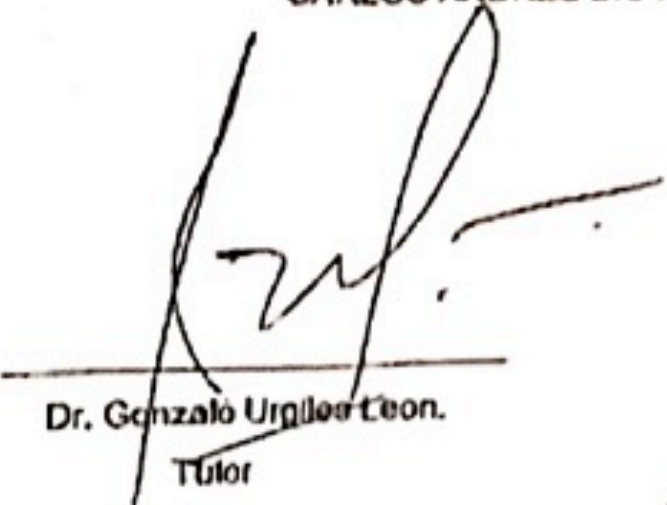
- Cassagne, J. (2010). *Derecho Administrativo* (Segunda edición ed.). Lima, Peru: Palestra.
- Quesada, F. (2012). *Manual de Ciencia Política*. Lima, Peru: San Marcos de Anibal Jesus Paredes Galvan.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo* (Novena ed.). Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Galindo, I. (2007). *Derecho Civil*. Ciudad de Mexico, Mexico: Porrúa.
- García, A. (1 de septiembre de 2011). Responsabilidad Jurídica. *Eunomia*, 126.
- O. M., & C. F. (2010). *Nuevo Diccionario de Derecho Omeba* (IV ed.). Madrid, España: Angalo S.A.
- Zanovini, G. (2010). *Derecho Administrativo*. Ciudad de México, Mexico: Azteca.
- Sánchez, M. (2012). *Derecho Administrativo* (Octava ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Sanchez, M. (2010). *Responsabilidad Civil Profesional*. Madrid, España: Centro de Estudios Privilegiados.
- Guerrero, J. (2012). *La Responsabilidad Extracontractual Del Estado*. Ciudad de Mexico, Mexico: Trillas.
- Herrera, J. (2016). *La acción de repetición en la Legislación ecuatoriana*. (Herrera Zambrano, Johana Elizabeth) Obtenido de Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4876>
- Fernandez, J. (2016). *Derecho Administrativo*. (P. U. Ciudad, Ed.)
- Buitrago, S. (. (2002). *Acción De Repetición*. Cúcuta, Colombia: Lyto Impresos S.A. .

**1.18 FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN
QUE APRUEBA EL DISEÑO**

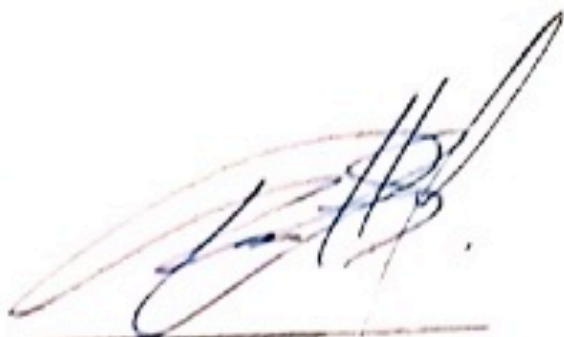
Cuenca _____



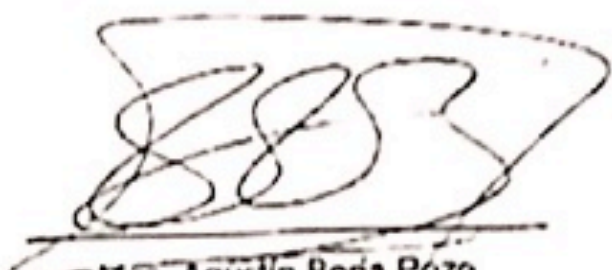
CARLOS ANDRES SIGÜENZA VAZQUEZ



Dr. Gonzalo Urgiles León.
Tutor



Dra. Paola Vallejo Cárdenas
Responsable de la Unidad de
Titulación e Investigación Formativa



Mgs. Agustín Borja Pozo
Responsable de Investigación

Cuenca _____

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:
