



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANÁLISIS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS, PRODUJERON REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN EL GADMIP DEL CANTÓN ARAJUNO Y LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN”

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

AUTORA: VILMA DEL ROCIO ESPINOZA CABRERA

DIRECTOR: DR. CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO Mgs.

CUENCA - ECUADOR

AÑO, 2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANÁLISIS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS, PRODUJERON REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN EL GADMIP DEL CANTÓN ARAJUNO Y LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN”

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

AUTORA: VILMA DEL ROCÍO ESPINOZA CABRERA

DIRECTOR: DR. CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO Mgs.

CUENCA - ECUADOR

AÑO, 2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1500541725. Declaro ser la autora de la obra: "Análisis del posible incumplimiento del Derecho de Repetición en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la Ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del Estado en el GADMIP del cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16d01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación ", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto.

Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 11 de octubre de 2021

F:

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera
C.I. 1500541725

DEDICATORIA

Al Todo Poderoso, Quien, con su mirada misericordiosa cuida cada paso en la historia que escribió para mí; a la Virgencita María, por levantarme de las derrotas, al igual que mi Angelito de la Guarda, a quien pido disculpas por el estrés que le debo causar a diario.

A mi madre querida, Vilma Cabrera Cereceda, quien, con su ejemplo me enseñó el significado de la perseverancia y cómo luchar limpiamente sin daños a terceros. Es a ella, a quien le debo mi testaruda manera de perseguir los sueños que merezco vivir.

A mis 3 hijos, Ale, Sebitas y Thay, quienes, al momento de nacer, me inscribieron en la super maestría de la vida, carrera que tiene principio, pero no conoce fin; sin embargo, te enseña amar a otro ser humano más que a ti mismo, otorgándote el mejor de los títulos, el de “Mamá”.

A Raúl Tello Benalcázar, el compañero que elegí para caminar por los senderos de la felicidad, salud, angustias, y desencantos escritos para mí, en esta novela que llaman vida; por hacer más suaves las caídas, y acompañarme en el hueco oscuro cuando no hay salida, por soportar mi peor versión, por hacer prevalecer mis virtudes más que mis defectos, por ser mi cómplice de batallas y locuras, mi psicólogo o simplemente mi amigo.

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera

AGRADECIMIENTO

La noble labor de un Docente va más allá de impartir clases y hacer que un grupo de personas aprendan algo que no sabían, es brindar luz, inspirar el cambio y transformar a seres que no existían; por ello, mi absoluto reconocimiento aquellos artistas, mis docentes: Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero, Dr. Milton Alejandro González Gutiérrez, Ab. Mónica Cecibel Gallegos Avendaño, Dr. Edwin Leonardo Tello Yandú, Dr. Julio César Inga Yanza; que encendieron en mí, la llama del conocimiento que siempre brillará, y de manera especial a mi tutor Dr. Carlos Julio Fajardo Romero, quien, con su generosa bondad, paciencia, experiencia profesional y criterio jurídico, hizo posible la realización del presente trabajo de investigación.

Para todos ellos, mi sincera consideración y estima.

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera

ÍNDICE

DECLARATORIA Y AUTORÍA.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN	1
PALABRAS CLAVES:.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I	8
DEL MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO LEGAL	8
1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	8
1.2. GENERALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	9
1.2.1. Definición de la Administración Pública.....	9
1.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	10
1.3.1. Principio de gratuidad.....	10
1.3.2. Principio de Celeridad	11
1.3.3. Principio de Eficiencia.....	12
1.3.4. Principio de Eficacia.....	13
1.3.5. Principio de legalidad	14
1.3.6. Descentralización	16
1.3.7. Desconcentración.....	17
1.3.8. Jerarquía	17
1.3.9. Autotutela Administrativa	17
1.3.10. Derecho Constitucional de Seguridad Jurídica	18
1.4. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	19

1.5. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR	21
1.5.1 Derecho Administrativo.....	21
1.6. EL DEBIDO PROCESO.....	23
1.7. EL DERECHO DE REPETICIÓN	24
1.7.1. Definición	24
1.7.2. Principio de Eficacia del Estado y las actuaciones Administrativas	24
1.7.3. Finalidad del Derecho de Repetición	25
1.7.4. Los daños susceptibles de reparación y la acción de repetición.....	26
1.7.5. Antecedentes Históricos del Derecho de Repetición.....	27
1.8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	29
1.8.1. El Derecho de repetición a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.....	29
1.8.2. Artículo 11 numeral 9 de la Constitución del Ecuador de 2008.....	29
1.9. FUNDAMENTOS BÁSICOS DEL DEBER DEL ESTADO DE REPARAR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SU ACTIVIDAD	30
1.10. EL DEBER DEL ESTADO DE INDEMNIZAR A LOS PARTICULARES POR ACTOS U OMISIONES DEL PODER PÚBLICO	31
1.11. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	32
1.11.1. Tipos de Responsabilidad.....	33
1.12. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	34
1.13. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	36
1.14. DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE REPETICIÓN	37
UNIDAD II.....	39
DEL PROCEDIMIENTO DEL DERECHO	39
2.2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES.....	41

2.2.1. Objeto y ámbito	42
2.2.2. Legitimación Activa	43
2.2.3. Investigación previa a la demanda.....	44
2.2.4. Demanda y sus Adjuntos.....	45
2.2.5. Trámite	46
2.2.6. Sentencia.....	51
2.2.7. Recursos	52
2.3. Código Orgánico General de Procesos	53
2.4. DERECHO COMPARADO.....	54
2.4.1. El Derecho de Repetición en España	54
2.4.2. El Derecho de Repetición en Colombia	55
CAPITULO III.....	57
DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICION EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01 PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN	57
3.1. INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN	57
3.2. REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA- EDUCACIÓN.....	58
3.3. EXPOSICIÓN Y ANALISIS DEL CASO	59
3.3.1. CASO No. DPP-0013-2020.....	59
CONCLUSIONES.....	62
RECOMENDACIONES	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65
ANEXOS	68

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo, es determinar las principales razones que inciden en la falta de aplicación del Derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos; y las medidas que se pueden adoptar para lograr su ejecución; además de analizar el porqué de su incumplimiento a través del estudio de normativa, que permitirá determinar las causas, efectos y posibles soluciones en favor del Estado, conceptualizando la Administración Pública y el Derecho Administrativo, enfocando su origen; asimismo, se incluye una revisión crítica de las normas jurídicas que regulan la acción de repetición, aplicando en esta investigación el método cualitativo, basado en el cimiento teórico y el método inductivo - deductivo que aplica de base los datos científicos, revistas, doctrinas, documentos útiles y disponibles. De este análisis se concluye que la aplicación del Derecho de repetición entraña dificultades, que van desde la falta de claridad en las normas jurídicas que lo regulan, hasta la determinación de responsabilidad por culpa grave o dolo de los servidores o exservidores públicos, en observancia de la presunción de inocencia, como garantía fundamental del debido proceso. Finalmente se llega a determinar conclusiones y recomendaciones que puedan ser acogidas con el fin de llegar a posibles reformas legales tendientes a perfeccionar la ejecución de este Derecho que posee el Estado, al mismo tiempo que se concientiza sobre el rol fundamental que tenemos los servidores públicos, respecto a velar por la economía y salvaguardar los bienes e intereses del Estado.

PALABRAS CLAVES:

Repetición, Reparación, Administración, Responsabilidad, Debido, Proceso.

ABSTRACT

This work aims to determine the main reasons that affect the lack of application of the Right of repetition against public servants; and the measures that can be adopted to achieve its execution; in addition to analyzing the reason for its non-compliance through the study of regulations, which will allow determining the causes, effects and possible solutions in favor of the State, conceptualizing the Public Administration and the Administrative Law, focusing on its origin; Likewise, a critical review of the legal norms that regulate the action of repetition is included, applying in this research the qualitative method, based on the theoretical foundation and the inductive-deductive method that applies scientific data, magazines, doctrines, useful and available documents as a basis. From this analysis, it is concluded that the application of the right of repetition involves difficulties, ranging from the lack of clarity in the legal norms that regulate it, to the determination of liability for gross negligence or malice of public servants or former public servants, in observance of the presumption of innocence, as a fundamental guarantee of due process. Lastly, conclusions and recommendations can be taken into account to reach possible legal reforms tending to improve the execution of this right that the State has while raising awareness of the fundamental role that public servants have, regarding the economy and safeguarding the assets and interests of the State.

KEYWORDS: REPETITION, REPARATION, ADMINISTRATION, RESPONSIBILITY, DUE PROCESS, DUE PROCESS

INTRODUCCIÓN

La República del Ecuador desarrolla sus actividades bajo un sistema constitucional de Derechos y Justicia, donde el imperio de la ley, debe primar sobre cualquier interés particular; de esta concepción, se abandera un Estado, constituido como tal para lograr el bien común, pero para que esto se cristalice es necesario que se preste especial atención al debido proceso, mismo que se constituye en un principio esencial del que hacer jurídico de un país, y no solo debe estar ligado al proceso como tal, sino a toda actividad que surta consecuencias jurídicas, entendiendo con esto que la sustanciación del Derecho no son las reglas, sino también los principios y su retribución a la sociedad, siendo una de sus finalidades esenciales.

En este sentido, podríamos indicar que el sistema de justicia, pretende en todo momento proteger los Derechos individuales o colectivos, salvaguardarlos de cualquier amenaza, sin perjuicio de las potestades que como ente de control, regulador y sancionador posee, es así que desde esta perspectiva, emerge la necesidad de examinar un tema de importancia como lo es el Derecho de Repetición, su debida y oportuna aplicación procesal; en tal virtud, se hace necesario abordar el tema desde su contexto general hasta sus características primordiales ya establecidas, analizando la aplicación oportuna, eficaz y obligatoria en torno al Derecho de Repetición a través de leyes conexas actuales y determinando sus causas, efectos y posibles soluciones, con el fin de determinar más allá de su vigencia, su correcta aplicación conforme a la norma establecida en nuestra legislación.

Dentro de las múltiples actividades que realiza la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones y facultades, es común que se produzcan situaciones que afectan a los derechos subjetivos de los ciudadanos; en muchos casos estos sucesos se originan en un ejercicio irregular de la actividad administrativa. La afectación de los derechos de los particulares puede llegar a tener una connotación

económica, que da lugar a debido derecho del agraviado a recibir una reparación pecuniaria por parte del Estado.

La Administración Pública apoya sus actividades de manera directa en sus actuarios, personas legitimadas por el ordenamiento jurídico para actuar a nombre y representación del Estado por medio de las distintas instituciones y carteras de Estado que conforman el mismo, pero al mismo tiempo que se considera al ser humano como el mayor activo de un país, en ocasiones este se puede convertir en su talón de Aquiles o eslabón más débil, puesto que el ser humano con sus limitaciones, perjuicios, antipatías, falta de conocimientos, descuidos y mala fe, pueden ser causantes de perjuicios a los ciudadanos, esto cuando desempeñan una función pública, cuyo ente matriz es asumido por el Estado, conforme lo prevé el ordenamiento jurídico vigente.

El Derecho de Repetición que tiene el Estado para recuperar los valores que se ha visto obligado sufragar a favor de los particulares por el ejercicio errado de quienes están a cargo de la actividad administrativa, surge cuando el daño que se ha reparado es imputable a hechos, por acción u omisión de los agentes públicos en el desempeño de sus cargos. Este derecho se constituye de esta forma como una prerrogativa del Estado y del grupo humano que lo conforma, pues resulta desde un enfoque parcial en ocasiones inaceptable que con fondos estatales se pretenda o se repare la actuación irresponsable de los agentes públicos, sin que estos sean, a su vez, conminados a reponer los valores sufragados, más aún cuando el daño es ocasionado por negligencia grave o dolo.

Con la instauración de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el año 2008, surgió un nuevo ordenamiento jurídico, que dentro de sus innovaciones presenta nuevos retos en materia de responsabilidad para los servidores públicos, claro que es evidente que este tema ha quedado en cierta forma marginado de las prioridades de los gobiernos que han pasado a dirigir el rumbo del Estado ecuatoriano, dando paso a una manifiesta “institucionalización” de la

irresponsabilidad por parte de los servidores del sector público, lo que se traduce en un riesgo latente para el normal desarrollo y progreso del país, ya que la permisividad excesiva genera abuso de poder y da paso incluso a la impunidad, trayendo esto como consecuencia inseguridad jurídica, la ineficiencia de los órganos del Estado y la inmoralidad dentro de la Administración Pública.

La presente tesis plantea el análisis sobre la inaplicación del Derecho de Repetición, desde la cotidianidad del ejercicio de las actividades del sector público conforme las reglas del Derecho Administrativo, aportando con mi experiencia como funcionaria del sector público, en un ente de control, abordando el problema de estudio que es: Cómo causa perjuicio al Estado la inaplicación del Derecho de repetición en contra de los servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos, produjeron reparación material por parte del Estado. Para el desarrollo del presente tema de estudio y con el fin de realizar un análisis acertado, se ha planteado cuatro objetivos, una general, que es analizar la aplicación oportuna, eficaz y obligatoria del Derecho de Repetición a través de leyes conexas vigentes, determinando sus causas, efectos y posibles soluciones a falta de su aplicación, y tres específicos de los que surgen los tres capítulos de este trabajo investigativo, presentando así:

En el primer capítulo de este trabajo de investigación se conceptualiza la Administración Pública, el Derecho Administrativo y el Derecho de Repetición, desde sus principios, fundamentos jurídicos y de los deberes del Estado como entes regulados.

Como segundo capítulo, se describe el procedimiento en la sustanciación del Derecho de Repetición y se analiza el tratamiento que se ha dado a este derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente se hace una revisión crítica de los distintos procedimientos aplicables a la acción de repetición que fueron desarrollados a partir de la promulgación de la Constitución de la República de 2008.

Finalmente, en el tercer capítulo, se examinan y analiza la inaplicación del Derecho de Repetición por parte del Estado en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos, produjeron reparación material por parte del Estado en la Dirección Distrital 16D01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación.

La presente investigación realizada cuenta con aristas de apoyo contempladas en varios métodos de investigación, que sirvieron para la elaboración del presente trabajo, tales como:

Método Inductivo. - Es aquel que establece proporciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de los hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión. A través de este método se podrá obtener información más minuciosa, ya que parte de lo particular a lo general, lo que nos permitirá observar de manera más objetiva el problema.

Método Deductivo. - El razonamiento deductivo considerado como un método, desempeña dos funciones en la investigación científica: la primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige; la segunda función, consiste es descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla a casos particulares menores. A través de este método se podrá obtener la información más amplia ya que este método parte de lo general a lo particular.

Método Histórico Lógico. - Es aquel que nos permite conocer el objeto en su proceso de desarrollo, es decir concebirlo al objeto desde su aparición, crecimiento y extinción. Este método nos esclarece las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, en las formas concretas de manifestación histórica.

Método Analítico. - El análisis de un objeto significa comprender sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quiere conocer.

Método Sintético. - Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Es labor volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

Método Inductivo – Deductivo. - El método inductivo se utilizó para llegar a obtener conclusiones a partir de estudios particulares, los cuales explican los fenómenos previamente ya estudiados. El Método deductivo sirvió para realizar esta investigación a partir de la Constitución Política de la República del Ecuador (2008), el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y el Código Orgánico Administrativo, y llegar a conclusiones y consideraciones particulares.

Siendo así el propósito de esta investigación el generar un verdadero aporte que conlleve una mejora sustancial en el desarrollo de las actividades de la Administración Pública, la misma que se espera sea honesta, eficiente, y que dé cumplimiento a sus objetivos fundamentales, siendo uno de ellos el de hacer cumplir con estricta observancia en el debido proceso, los Derechos colectivos y la aplicación de una justicia igualitaria, a través de la eficiencia administrativa dependiente de manera fundamental de la capacidad, formación y entereza de los servidores públicos, cuya principal actividad y misión es llevar a cabo los objetivos planteado como Estado por medio de cada una de sus instituciones para beneficio de la colectividad.

CAPITULO I

DEL MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO LEGAL

1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es imposible negar que la administración pública en el Ecuador, en las últimas décadas ha dado pasos positivos con alcance a una verdadera estructura funcional, de sus órganos especializados; sin embargo, no ha logrado superar del todo la grave problemática social que todavía persiste en las instituciones públicas, uno de los mayores retos para el Estado ecuatoriano ha sido el establecer alternativas tendientes a mejorar lo relacionado a los procesos contenciosos administrativos y quienes están a cargo de ellos, el objeto es lograr una regulación eficiente y eficaz para el buen funcionamiento de la Administración Pública, una de las herramientas necesarias para lograr el tan anhelado perfeccionamiento y su funcionalidad jurídica, es contar con ordenamiento normativo en materia administrativa con características de uniformidad, coherencia, sistematicidad y seguridad jurídica.

Uno de los grandes problemas que había acarreado la Administración Pública a lo largo de los años, es el gran universo de leyes y reglamentos existentes, lo que generaba en muchas ocasiones confusión entre los encargados de llevar a cabo los procesos de la administración pública, acción que se traduce en perjuicio a los administrados y con directa implicación a su funcionalidad, esto es en cuanto a los actos administrativos realizados por actuarios públicos, teniendo estos últimos que regirse a un disperso número de normas, que terminaban siendo contradictorias, permitiendo que cada entidad base sus actividades en disposiciones de carácter interno emitidas por la institución en particular, todo esto se ha tratado de superar al crear nuevas normas de carácter orgánico que unifican los criterios legales aplicables a cada caso, un buen ejemplo y pertinente al tema de estudio es la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Administrativo, que en sentido estricto trata de concretar la mayoría de normas aplicables de los procesos que se desarrollan en la administración pública.

En tal sentido, es oportuno mencionar el criterio del reconocido autor Guillermo Cabanellas, y bajo su punto de vista, recogemos una definición sobre la Administración Pública redactada en su Diccionario Jurídico, donde señala:

La administración pública es el conjunto de Órganos Administrativos que tiene como función realizar una actividad para alcanzar el bien colectivo de un estado, a partir de los Servicios Públicos, estas funciones están reguladas en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo (Guillermo, 2008)

Basados en el criterio del autor citado, podemos entender que la Administración Pública es el sistema que utiliza el Estado para responder a las necesidades de la población, estableciendo un puente directo entre las instituciones del Estado, y sus administrados.

1.2. GENERALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.2.1. Definición de la Administración Pública

El definir con exactitud a la Administración Pública, implica el desarrollar, una gran cantidad de conceptos y subconceptos que se ven involucrados para el entendimiento de un tema de suma importancia para el desarrollo de los pueblos, pero en forma más general, nos ayuda a profundizar el entendimiento correcto del tema de investigación; por ello, recogemos un concepto del reconocido autor Guillermo Cabanellas, desde su enfoque particular en su Diccionario Jurídico sobre la Administración Pública, donde al respecto manifiesta lo siguiente:

La administración pública es el conjunto de Órganos Administrativos que tiene como función realizar una actividad para alcanzar el bien colectivo de un estado, a partir de los Servicios Públicos, estas funciones están reguladas en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo (Guillermo, 2008)

Es así como logramos un razonamiento encaminado a que la Administración Pública, materializa todos aquellos actos que el Estado ejecuta con fines de alcanzar los objetivos comunes planteados para el bien de la colectividad, es decir es un sistema de vital importancia, que permite ejecutar las actividades del Estado; y debido a su naturaleza relaciona directamente a la ciudadanía con las instituciones, y al hacerlo logra satisfacer los intereses públicos, teniendo como principios primordiales, la gratuidad, la celeridad y seguridad jurídica.

1.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Aun cuando el desenlace de algo es incierto, todo en el universo tiene un comienzo, en este sentido la palabra principio, viene del vocablo latino "principium", lo que significa comienzo, es decir un inicio u origen de un todo, en el caso de la Administración Pública, existen principios elementales que marcan las directrices del que hacer del aparato Estatal, y son los siguientes:

1.3.1. Principio de gratuidad

Establece que, por principio básico, el acceso a los servicios de la Administración pública, estos deben ser gratuitos, asegurando de esta manera su acceso a todos los nacionales de un Estado, desde luego la aplicación efectiva de este principio, siempre es algo controversial, puesto que se cumple parcialmente; sin embargo, remitiéndonos a la norma escrita en un sentido estricto, tomamos como referente principal lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, que expresa:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008)

Siguiendo la línea de jerarquía normativa que rige en el Estado Ecuatoriano, el Código Orgánico de la Función Judicial, refiere al tema de la gratuidad, dentro de su artículo doce, que contiene lo siguiente:

Art. 12.- Principio de gratuidad. - El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia. La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa. (Asamblea Nacional COFJ, 2009)

En un sentido estricto los artículos de Ley citados, tratan específicamente de la gratuidad, en el acceso a la justicia, pero en realidad abarcan una esfera aun mayor, siendo los fundamentos jurídicos que se convierten en principios de aplicación normativa, incluyendo el que hacer de la Administración pública.

1.3.2. Principio de Celeridad

Básicamente este principio se refiere a que la Administración Pública, ante todo debe ser ágil y eficaz al desarrollar sus actividades, sin dilaciones, ni mayores retrasos, más que el necesario para cada determinado trámite; por lo que sus actuaciones estarán revestidas de celeridad o prontitud.

La celeridad procesal como norma constitucional, es un principio que debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales, a fin de que todas las diligencias a evacuarse en una contienda judicial sean rápidas y eficaces. Principio que guarda estrecha relación con el resto, pero particularmente con el de economía procesal al ser este identificado como un principio operativo de la celeridad.

Dentro los avances en materia normativa, existe una verdadera novedad para el Ecuador, y es la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, o conocido por sus siglas: COGEP; este cuerpo normativo representa de mejor manera la transformación del sistema primordialmente escrito con el que se desarrollaba un juicio, donde en ocasiones eran los secretarios quienes se encargaban de sustanciar el juicio, al sistema oral o por audiencias, lo cual conlleva una participación directa de los jueces en los procesos y así evita en gran medida demoras premeditadas propias del anterior modelo. Uno de los principales objetivos de este código, es el de dotar a los jueces con la estructura y herramientas legales para que puedan cumplir con sus funciones de manera eficiente y con ello garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

A partir del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado reconoce a todos los habitantes del país, sin discriminación por causa alguna, “El acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...”. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008), lo cual deriva en lo que determina el Código Orgánico General de Procesos en su “Art. 3.- Dirección del proceso. La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.” (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

El principio de celeridad representa de manera directa a la justicia como expedita, misma que no debe contener dilaciones indebidas e innecesarias, por cuanto es un derecho fundamental, lo cual trae como consecuencia la obligación de actuar en un plazo determinado razonable, sin que se haya que sacrificar a la justicia, por no haber cumplido estos plazos, afectando así a las partes.

1.3.3. Principio de Eficiencia

La eficiencia es un principio constitucional señalado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que exige al servidor público, realizar el trabajo encomendado con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, alcanzar las metas con optimización de recursos.

La eficiencia como principio consagrado en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra prescrito en su artículo 227, y su eje principal es el recurso humano; es decir, los servidores públicos quien con base en una organización, planificación y la optimización de recursos materiales y económicos, coadyuva a la simplificación administrativa empleando la suficiente diligencia en la tramitación de los procedimientos administrativos; no obstante, la eficiencia radica en que pese a los términos concedidos, la Administración Pública debe resolver con antelación al vencimiento del tiempo conferido por la normativa jurídica.

1.3.4. Principio de Eficacia

La eficacia va más allá del solo cumplimiento de funciones en corto período de tiempo, sino incluye también el correcto cumplimiento en la obtención de los resultados deseados dentro de los procesos administrativos; la eficacia podría ser una expresión del Estado constitucional de Derechos y justicia, al hacer que el funcionario actúe con eficacia, coadyuvando al cumplimiento de los deberes del Estado contemplados en el artículo 3 de la CRE, por ende la eficacia como principio general del procedimiento administrativo, se traduce en la emisión de una resolución correcta, acertada y resguardando los Derechos de los administrados, toda vez que la Administración Pública no es un fin sino un medio para la consolidación de los intereses de los ciudadanos.

En definitiva, la eficacia se refiere a que los procedimientos y trámites administrativos deben ser simples, sencillos, con sólo las formalidades indispensables para evitar la nulidad de los trámites, libres de rigorismos burocráticos.

1.3.5. Principio de legalidad

Es la concepción de que toda actividad y manifestación de la administración pública, procedente de los hechos, actos, contratos, resoluciones y otras formas y mecanismos de expresión de la misma, por proceder de servidores que responden a la gestión oficial del Estado y las instituciones públicas, gozan de la presunción de legalidad, esto es, se consideran que son legales, que se han dado dentro del margen jurídico de la Constitución de la República del Ecuador y las demás normas de derecho imperantes.

Los autores Sierra López, Edgar y Flores Martínez, Alejandra (2017) señalan: (...) la tutela jurídica de la eficacia administrativa tiene una relevancia fundamental en la actualidad, porque dicho criterio, junto al de eficiencia, sirven para legitimar la acción estatal. La positivización de la eficacia como principio jurídico es una cuestión ineludible, tanto para orientar la actuación de la administración pública, como para validar su desempeño, sobre todo, ante la crisis de legitimación institucional que padece y que obedece, entre otros factores, al fracaso en el logro de los fines, metas u objetivos de interés público que persigue. (Sierra López, 2017)

Resulta por demás evidente que la estabilidad de las relaciones entre la Administración Pública y los Administrados, debe estar asegurada por una tutela normativa que sea de fiel cumplimiento para ambas partes, esto a su vez abre la posibilidad de prever los actos administrativos no solo como un elemento de estabilidad, sino que constituye para el Estado un elemento fundamental del Derecho, de confianza mutua, de orden y, consecuentemente de paz. Esto prueba que el principio de la legalidad del ejecutivo es más que una simple máxima jurídica formal.

La Constitución de la República es determinante en su Art. 226 al respecto del ejercicio de la función pública tanto desde el ámbito institucional como desde la esfera particular de cada servidor público, con claridad se establecen los límites en

sus competencias y facultades, pero también la necesidad de coordinar acciones para hacer efectivos los derechos de las personas contenidas en la Constitución.

En igual sentido el Código Orgánico Administrativo establece un conjunto de principios orientados de manera fundamental a garantizar calidad en la atención a la ciudadanía, buscando mecanismos idóneos en todas las tramitologías institucionales, es así que sería importante establecer responsabilidades de los servidores que entorpecen los trámites ciudadanos, o servidores que afectan tanto a los derechos de la ciudadanía como también al erario nacional cuando no dan cumplimiento a Garantías Constitucionales teniendo que llegar al ámbito judicial, cuyo accionar representa importantes recursos al Estado, solo para ejemplificar, cuestiono, ¿cuánto le cuesta al Estado llevar adelante una Garantía Constitucional de Acceso a la Información? Si se toma en consideración los sueldos de jueces, notificadores, abogados, equipos tecnológicos etc., gastos que se pueden evitar si los servidores públicos actúan en el marco de la Constitución y la ley y atienden diligentemente a la ciudadanía, en tal los servidores públicos que por acción u omisión entorpecen trámites en la administración pública, afectando gravemente a la ciudadanía y al erario nacional, desde luego dichos mecanismos legales deben considerar lo determinado en el Art. 329 del COGEP al respecto de que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.

Por otra, sabiamente el Legislador a incorporado en el COA el principio de juridicidad, que determina que las actuaciones de la administración pública deben someterse obligatoriamente a la Constitución, instrumentos internacionales, la ley, principios y a la jurisprudencia aplicable; así como también establece que el principio de potestad discrecional se debe utilizar conforme a derecho, y que por tanto en el servicio a la ciudadanía se tiene que mirar desde el ámbito de sus derechos constitucionales, más allá de la normativa secundaria o normativa interna.

1.3.6. Descentralización

La Constitución de Montecristi vigente desde el año 2008 con la aprobación mayoritaria del pueblo Ecuatoriano, da pasos fundamentales en el ámbito de la Descentralización, tanto es así que en su Art. 1 establece que el Ecuador es un Estado que se “organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. En tal razón la descentralización no puede ser un simple instrumento de la administración pública, más allá de ello, representa un modelo de gobierno conducente a un Estado equitativo y solidario y que orienta sus acciones hacia la redistribución de la riqueza y del desarrollo igualitario de toda la República, en tal sentido y en el ámbito administrativo este principio es recogido por el COA en su Art. 8 que determina que los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva y funciones y la división subjetiva de órganos, entre las diferentes administraciones públicas, poniendo énfasis en la descentralización orientada a los gobiernos locales por su cercanía con sus comunidades.

Para conceptualizar la descentralización no hace falta acudir a doctrinas ni a posiciones filosóficas, solo basta con analizar lo establecido en el art. 105 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el cual la conceptualiza como: “la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados”. De esta conceptualización legal se puede destacar aspectos sustantivos que determinan la importancia de la descentralización en el ámbito administrativo, tales como **obligatoria, progresiva y definitiva**.

Dichos aspectos marcan la pauta de que la descentralización se orienta a conseguir de manera definitiva mejores resultados de una administración pública más cercana a la ciudadanía, que logre entender y atender las necesidades prioritarias de sus poblaciones.

1.3.7. Desconcentración

El COA en su Art.7 El Coa en su Art. 7 establece que la función administrativa se desarrolla bajo el criterio de distribución objetiva de funciones, privilegia la delegación de la repartición de funciones entre los órganos de una misma administración pública, para descongestionar y acercar las administraciones a las personas, La desconcentración se orienta de manera fundamental a lograr que la gestión de la administración pública, este cercana a la ciudadanía, en la finalidad de poder atender las necesidades ciudadanas con mayor celeridad, eficiencia, eficacia y calidad; propiciando además una redistribución equitativa de los recursos públicos en la prestación de servicios.

Es importante señalar que tanto la descentralización como la desconcentración demandan de la inversión de importantes recursos económicos por parte del Estado, es por ello, que en los actuales momentos y debido a la crisis económica que atraviesa el país, estos procesos están sufriendo serios retrocesos, a través de la reducción del gasto público en áreas fundamentales como la educación y salud entre otras.

1.3.8. Jerarquía

Los gobernantes son el resultado de la voluntad soberana del pueblo ecuatoriano, por tanto, en estos radica la responsabilidad de dirigir al conjunto de organismos que conforman el Estado, en ese sentido El COA establece en su Art. 6.- que los organismos que conforman el Estado se organizan de forma, y que por tanto son los órganos superiores los que dirigen, controlan y resuelven los conflictos de sus subordinados.

1.3.9. Autotutela Administrativa

Sin duda la autotutela administrativa se constituye en un privilegio que tiene la administración pública, para tutelar por si mismas sus propias situaciones jurídicas

sin necesidad de acudir a otra función del Estado, siendo que los actos administrativos se presumen legítimos.

Sin embargo, los actos administrativos deben tomar en consideración disposiciones constitucionales relacionadas con el debido proceso y el derecho de las personas a la defensa determinadas en el Art. 76.7 de la Constitución, en igual sentido todo acto administrativo debe ser debidamente motivado, observando los requisitos establecidos en el Art.100 del COA.

1.3.10. Derecho Constitucional de Seguridad Jurídica

Este importante Derecho a la seguridad jurídica que merecen los ciudadanos de cualquier país, es tan necesario para el equilibrio del Estado en sí, con esta idea en mente, es oportuno abordar este subtema desde su núcleo, que es el poder judicial, como órgano encargado de velar por el cumplimiento de las normas creadas para el ordenamiento de la sociedad.

El derecho a la seguridad jurídica garantiza que las decisiones de las autoridades judiciales respondan al marco constitucional vigente y a la aplicación de normas que conforman el ordenamiento jurídico. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, en el que se determina: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. De esta forma, ha dicho la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, '(...) se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades en estricto apego de la Constitución y las normas infra constitucionales. (Corte Constitucional de Ecuador/EP - Acción Extraordinaria de Protección/ Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2015)

Para que un Estado, precise constituirse como constitucional de Derechos y Justicia; será la seguridad jurídica el Derecho sustancial dentro de su estructura jerárquica normativa, ya que declara como fundamento principal el estricto acatamiento a la Carta Magna, norma máxima del ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuyo respeto representa en una obligación del Estado en general y de

las autoridades públicas en particular; adicionalmente la seguridad jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes.

1.4. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El actual marco constitucional ecuatoriano podría considerarse como uno de los más vanguardistas de Latinoamérica, por todas las acciones de reestructuración institucional en la colectividad. En la Constitución de la República del Ecuador figura una segmentación de poderes públicos derivados en: ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, y de transparencia y control social; lo cual sin duda se ha constituido en una novedosa configuración de división de poderes, en contraposición con la división tradicional que era ejecutivo, legislativo y judicial. El estudioso del Derecho Georg Jellinek, en su libro Teoría General del Estado, plantea al respecto: “de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas” (Jellinek, 1978)

Según el artículo 225 de la Constitución de la Republica del Ecuador, el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Esta última, posteriormente ha sido reformada mediante otras leyes y decretos:

- a) La ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo.
- b) La ley del Servicio público.
- c) Ley de Modernización del Estado,
- d) La ley del Sistema Nacional de Contratación pública,
- e) El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,
- f) El Código Orgánico general de procesos,
- g) Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Por otro lado, sabemos que la administración pública se caracteriza por sus atributos propiamente estatales, actividad manejada por el Estado y encaminada al bien de la colectividad.

Tiene por objetivo el desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad, así como su legitimidad y su justificación. Es decir, se encamina a producir las condiciones que facilitan la conservación de la sociedad a partir de la creación y desarrollo de los elementos que la constituyen. (Méndez Coronel, 2013)

El deber de todos los estamentos del Estado es el de cuidar los Derechos comunes y personales, fomentar la tranquilidad de las personas que conforman la sociedad y vigilar que no se genere violencia o cualquier acto de vandalismo que pudiera perjudicar el equilibrio y armonía en la colectividad. Para lograr este fin, el Estado se apoya en la fuerza pública que contribuye a su vez, el mantenimiento del orden público, que propicia la soberanía de la sociedad. La administración pública como proceso, consiste en lograr los propósitos básicos del gobierno para que se cumplan las leyes, cuya soberanía radica en el pueblo, tal como establece el primer artículo del Código Civil.

Es así que la división de poderes en la actualidad comienza con el Ejecutivo, que es representado por el Presidente de la República del Ecuador, responsable de la administración pública estatal, y está integrada por la Presidencia, Vicepresidencia y los Ministerios de Estado con sus respectivas dependencias que cumplirán en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

El poder Legislativo será el encargado de promulgar y aprobar las Leyes y reformas que se expidan en el Pleno. Tiene la función de establecer el derecho; es decir, elabora y modifica las leyes de acuerdo con consensos políticos.

El poder Judicial es la función encargada de administrar justicia mediante la aplicación del universo jurídico ecuatoriano, de forma imparcial y justa.

Función Electoral es el encargado de controlar las elecciones y castigar el desacato de las normas electorales, su principal organismo es el Consejo Electoral.

Función de Transparencia y Control Social, es el encargado de promover los mecanismos de rendición de cuentas de las entidades estatales, luchar contra la corrupción y apoyar los procesos de veedurías ciudadanas y control social de la gestión pública.

1.5. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

1.5.1 Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo rige sobre todas las Instituciones de un Estado, y su carácter regulador norma las actividades de los servidores públicos al interior de la entidad, así también entre instituciones estatales, y con los ciudadanos o

empresas privadas, que para su discernimiento amerite la intervención de estas dos partes.

Una importante definición de Derecho Administrativo la tenemos del pensamiento del Dr. Néstor Darío Rombola, que, en su Diccionario Jurídico, expone el tema de la siguiente forma: “El Derecho Administrativo es aquel que regula las relaciones de los órganos públicos, entidades autárquicas o descentralizadas y empresas del Estado, respecto los habitantes o administrados, así como determina las reglas específicas que deberán aplicarse.” (Darío, 2005)

Según la cita, podemos deducir que El Derecho Administrativo es la herramienta para que se desarrolle la voluntad de la administración pública, con el fin de disponer la orden de dar, hacer o no hacer al administrado, o en su defecto concede o niega Derechos; todo este proceso es respaldado con la exposición de documentos físicos o digitales que contengan las decisiones motivadas en ejercicio de la potestad pública, es decir el hacer o no hacer siempre requerirá que se hayan cumplido con todos y cada uno de los presupuestos legales y formales que den validez a la voluntad expresada.

Establecida la importancia que significa para todo país, de contar con una estructura de poderes que se desempeñen dentro de sus funciones con eficiencia y eficacia; así de importante es contar con la normativa legal que servirá de guía en estricto cumplimiento para el desarrollo de las actividades del Estado; en este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, define en su Artículo 76, todas las Reglas que deben seguirse por parte de cualquier autoridad sea judicial o administrativa para garantizar los derechos de las partes y asegurar el respeto a la tutela efectiva de los derechos, el debido proceso y la legítima defensa en todo proceso.

Por otro lado, el Art. 226 *Ibíd*em, determina la obligación de los servidores públicos en garantizar los principios constitucionales de los derechos de los ciudadanos y de actuar con irrestricto derecho a la Ley.

1.6. EL DEBIDO PROCESO

Continuando con la línea de supremacía normativa, tenemos que el debido proceso, contiene su origen y fundamento legal, en la Carta Magna, pues se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...)”. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008). En plena concordancia con lo señalado, la norma suprema platea en su artículo 11 numerales 3 y 5 lo siguiente:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios. – (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. - Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. - (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia; el debido proceso es también aplicable y por supuesto compatible con los procedimientos administrativos.

El debido proceso analizado de una manera superficial denotaría que se trata de una regla, misma que es aplicable a toda autoridad administrativa y judicial; sin embargo, se trata de un principio de suma importancia por su implicación jurídica, y al encontrarse conformado por una serie de garantías, amerita ser desarrollado con atención; por otro lado, el debido proceso también se constituye en un eje orientador del procedimiento administrativo.

1.7. EL DERECHO DE REPETICIÓN

1.7.1. Definición

Con el fin de entender sobre esta definición estudiada, tomamos un planteamiento realizado por el tratadista ecuatoriano, Jorge Zavala Egas, quien en su libro “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, donde define a la acción de repetición como:

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 Egas, 2012, pág. 200)

En similar sentido el tratadista venezolano Emilio Delgado, explica que:

El derecho de repetición es aquella acción a través de la cual el Estado brinda una respuesta efectiva a aquellas acciones causantes de daño de tal modo que se garantice una relación de igualdad y equidad entre el Estado y sus administrados, asegurándose que los medios y efectos económicos a ser utilizados en el resarcimiento del daño sean sufragados por el funcionario o servidor público que cometió la infracción. (Delgado, 2011 , pág. 129)

De la revisión de estas definiciones, podemos anotar algunas precisiones, como la potestad de ejecución, que recae exclusivamente en el Estado; la necesidad de la ejecución de la acción, que radica en la actuación del servidor público, y en la calificación de su accionar, si ha sido con dolo o culpa, así como en que niveles.

1.7.2. Principio de Eficacia del Estado y las actuaciones Administrativas

La eficiencia del Estado tiene la capacidad de verse reflejada en diversos aspectos del país inclusive en la estabilidad política del mismo, eso nos recalca la conclusión citada anteriormente, en el sentido que la Ley a través del Derecho de Repetición, permite recuperar los recursos de la colectividad representados en el Estado, asegurando de esta forma la Seguridad Jurídica, que debe primar en el desarrollo de una sociedad democrática y constitucional, por ello, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 227 prescribe textualmente lo siguiente: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008).

Es así como se corrobora la teoría sobre la Administración pública, la que nace y se debe exclusivamente al cumplimiento de las necesidades sociales, es decir que su razón de ser es el pueblo, “Art. 3.- Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias” (Asamblea Nacional.COA, 2017). y es en ese camino, que la administración pública debe regirse por ciertos principios constitucionales, como la eficacia y eficiencia, para lo cual debe cumplir procedimientos establecidos en la misma norma, pero todo esto con el fin de satisfacer necesidades sociales sin caer en el despilfarro de los recursos estatales, que se entiende de todos los contribuyentes.

1.7.3. Finalidad del Derecho de Repetición

Persigue una finalidad de interés colectivo, la que se concreta en la protección integral del patrimonio público, el mismo que al ser amenazado por daños a consecuencia de la actividad administrativa ilegítima, y que ha provocado detrimento a bienes o derechos de los procesados en actos administrativos; el Estado como tal, tendrá todo el derecho de recuperar los recursos otorgados por reparación de aquellos daños, con las bases, límites y procedimientos previamente

plasmados por la Ley. Tal como determina el Art. 344, en su parte pertinente establece “(...) La acción de repetición procede cuando el daño es consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial (...)” (Asamblea Nacional.COA, 2017).

Resulta de vital importancia, que al juzgar las actuaciones de los servidores públicos se defina con claridad si se trata de acciones dolosas o culposas, lo cual establecerá la responsabilidad subjetiva del Estado, pues varía la situación jurídica del caso al tratarse de dolo, entendiéndose que es la voluntad deliberada de llevar a cabo una infracción con pleno conocimiento de su ilicitud; es decir, que se viola la Ley con intención y pleno conocimiento, persiguiendo el objetivo de dañar a terceros o incumplir con obligaciones contraídas.

De tal manera, que la Acción de Repetición es un mecanismo jurídico que busca la declaración de responsabilidad directa del funcionario público o agente estatal y consecuentemente el reembolso de las sumas que el Estado ha pagado por su conducta dolosa o gravemente culposa.

1.7.4. Los daños susceptibles de reparación y la acción de repetición

El principio general de la responsabilidad civil propugna que cuando se ha vulnerado derechos fundamentales, se ha afectado bienes o se ha lesionado la integridad personal, física o psicológica, el responsable está obligado a reparar integralmente a la víctima, obviamente cuando en sentencia se determina que la responsabilidad recae en servidores públicos que en el ejercicio de la potestad estatal han afectado los derechos de las personas, corresponde asumir la reparación integral al Estado.

Esta reparación integral hace referencia a la indemnización que comprende todos los daños causados, estos daños pueden ser patrimoniales que se refiere al

daño emergente y lucro cesante, y los extrapatrimoniales que tiene relación con los daños a la persona y el daño moral.

Es importante señalar que la reparación integral por daño emergente y lucro cesante de acuerdo con el Código Civil en su Art. 1572 puede derivarse de haber incumplido determinada obligación, haber cumplido imperfectamente, o retardo en su cumplimiento, entendiéndose por tanto que el daño emergente es la pérdida o perjuicio derivado de las situaciones señaladas, y el lucro cesante la ganancia o provecho que no se tuvo a consecuencia de ello.

El Código Civil en sus Arts. 2232 y 2233 determinan la forma y quienes deber reparar por los daños de carácter extrapatrimonial, sin embargo es importante acotar que existe una relación directa entre los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, en tanto y cuanto un perjuicio material puede traer consigo un daño moral o viceversa, como ejemplo podría señalar el caso de una negligencia médica en un hospital público, que cause daño a una persona y que como consecuencia se vea imposibilitado de trabajar y que por tanto el hospital sea obligado a reparar integralmente por dicho daño, correspondería entonces llevar adelante una acción de repetición en contra del responsable de dicho daño.

1.7.5. Antecedentes Históricos del Derecho de Repetición

Desde el punto de vista histórico, la evolución del principio de responsabilidad administrativa parte de la incapacidad de los servidores hasta el compromiso exclusivo del Estado para culminar con el traspaso de las consecuencias causadas por los actos u omisiones de los primeros como responsabilidad del Estado, quien se encargará de efectuar la reparación que se determine mediante sentencias judiciales o resoluciones motivadas. El Estado conservará para sí el Derecho de Repetición en contra de los servidores a quienes les es imputable el daño. Siguiendo al profesor argentino Agustín Gordillo, tenemos que, desde el nacimiento del Estado, en las monarquías absolutas, “no se reconoce ninguna clase

de derechos al individuo frente al soberano; el individuo es contemplado como un objeto del poder estatal, antes que como sujeto que se relaciona con él” (Gordillo, 2013). Con el nacimiento del Derecho Administrativo tomando como punto de partida la Revolución Francesa, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, empiezan a tomar relevancia los principios de responsabilidad del Estado y de responsabilidad de los funcionarios públicos:

Se opera a fines del siglo XVIII un cambio en la vida política que afectará radicalmente la relación entre el Estado y los habitantes. Ya no se dirá que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños, sino, por el contrario, que existen una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer porque son superiores y preexistentes a él. Comienza una larga y difícil lucha contra las inmunidades del poder. (Gordillo, 2013)

Con el surgimiento del Estado Social de Derecho, que tuvo lugar con posterioridad a la crisis del Estado Liberal, después de la Segunda Guerra Mundial, se produce gradualmente el traspaso de la responsabilidad del agente público al Estado, traspaso que está justificado según el doctrinario Miguel Marienhoff, quien sostiene:

El Estado está llamado a indemnizar los daños ocasionados por los funcionarios públicos, ya que estos son considerados como órganos del Estado. En su análisis, el tratadista argentino se refiere a la teoría del órgano, para explicar la razón de que los actos u omisiones de los agentes públicos sean imputables a la persona jurídica Estado, textualmente dice: “de acuerdo con esta teoría los funcionarios y empleados no son mandatarios ni representantes del Estado, sino precisamente ‘órganos’ de él, o sea ‘partes constitutivas’ del mismo. (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, 1987)

La responsabilidad del Estado se encuentra plenamente justificada, después de todo, es en el dónde radica el control total de su territorio y las actividades que se

desarrollan en él, por tanto, la evolución ha demostrado que toda sociedad necesita una estructura normativa que permita autorregularse haciendo posible la acción de repetición.

1.8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

1.8.1. El Derecho de repetición a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 en la ciudad de Montecristi, se incorporaron al contexto jurídico muchos derechos individuales y colectivos, desde el enfoque individual se refuerzan los inherentes a las personas con la tutela judicial efectiva de derechos bajo rango de garantías constitucionales, y desde lo colectivo conduce al ámbito de una igualdad social dentro de un estado de derechos y justicia. La principal característica de nuestro texto constitucional es la de ser garantista, aunque en el contexto de su aplicación práctica, esta no se ha desarrollado por completo.

1.8.2. Artículo 11 numeral 9 de la Constitución del Ecuador de 2008.- La Carta Magna como norma suprema de nuestra legislación dispone:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. 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. 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 Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia

condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008)

Partiendo de lo analizado hasta ahora, la acción de repetición es el medio judicial que la Constitución y la Ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de los servidores, exservidores, empleados, exempleados, funcionarios o exfuncionarios, el reintegro del monto de la indemnización que el Estado ha debido reconocer a los particulares, como resultado de una condena establecida en una sentencia judicial o en una resolución debidamente motivada, derivado de un proceso de garantías jurisdiccionales, de un organismo nacional o internacional en protección de los derechos, una vez declarado dolo o culpa grave; por tanto, busca responsabilizar patrimonialmente frente al Estado al servidor que en ejercicio de sus funciones causó un daño antijurídico por el cual debió responder el Estado.

Si bien es cierto, esta acción surge desde la Constitución de la República, pero, además se encuentra contemplada en dos importantes cuerpos normativos, que sustentan jurídicamente su aplicación, y son: La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos del 67 al 72; y el Código Orgánico Administrativo en su artículo 344.

Es menester recalcar el deber de las máximas autoridades que fungen en el aparataje del Estado respecto a la obligación de ejercer inmediatamente el derecho de repetición contra las personas que produjeron el daño, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se puedan generar de los mismos hechos.

1.9. FUNDAMENTOS BÁSICOS DEL DEBER DEL ESTADO DE REPARAR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SU ACTIVIDAD

Es de suma importancia la comprensión de los tipos de responsabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo, como un factor que se produce por las acciones u omisiones cometidas por parte de sus agentes estatales, en afectación a los derechos de las personas.

Una vez que ha sido declarada la responsabilidad del Estado, éste tiene la obligación de reparar a la persona afectada, dependiendo del caso, puede ser moral, psicológica e incluso económica, según las conclusiones motivadas a las que lleguen los estamentos encargados de resolver este tipo de casos.

1.10. EL DEBER DEL ESTADO DE INDEMNIZAR A LOS PARTICULARES POR ACTOS U OMISIONES DEL PODER PÚBLICO

Las actividades que se desprenden del accionar de los órganos del poder público, son diversas, más estas poseen dos características primordiales, pueden ser legítimas o ilegítimas, estas últimas pudiendo llegar a ocasionar perjuicios a terceros, a quienes se les deberá reparar en medida del daño causado por parte del Estado, siendo 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.

Al respecto de la responsabilidad del Estado, recogemos el acertado criterio del profesor argentino Roberto Dromi, quien se manifiesta contrario a emplear la expresión responsabilidad civil del Estado; y expone lo siguiente:

Se la llama todavía, a veces, responsabilidad civil del Estado, pero es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica responsabilidad del Derecho privado, ni es tampoco civil en el sentido de regirse por las normas de dicho Código. Estas normas son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del Derecho público, lo cual hace ya inexacto hablar de responsabilidad civil. A lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de

responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, esto es, en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal. (Dromi, 2004)

He considerado este criterio para exponer distintos puntos de vista a manera imparcial, con el fin de ahondar en el conocimiento y contrastar los conceptos y acepciones; sin embargo, para efectos didácticos, dentro de la presente investigación nos referiremos indistintamente a la responsabilidad civil, pecuniaria o patrimonial que tiene el Estado, para reparar los daños ocasionados por actividades propias de su función, a personas particulares, siendo este subtema algo complementario al asunto central de estudio.

Por su parte, el doctrinario Miguel Marienhoff, plantea el tema desde un punto de vista objetivo, sosteniendo que el Estado está llamado a indemnizar los daños ocasionados por los funcionarios públicos, ya que estos son considerados como órganos del Estado, analizando lo que plantea el tratadista argentino, notamos que se refiere al Estado como órgano; es decir, un conjunto de sistemas que son parte de un todo, y para explicar la razón de que los actos u omisiones de los agentes públicos sean imputables a la persona jurídica Estado, textualmente dice: “de acuerdo a esta teoría los funcionarios y empleados no son mandatarios ni representantes del Estado, sino precisamente ‘órganos’ de él, o sea ‘partes constitutivas’ del mismo.” (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, 1987)

Podemos anotar de una manera concluyente, que el Derecho de Repetición, se relaciona con el principio de igualdad ante las cargas públicas, enunciando que, ninguna persona está obligada a soportar los perjuicios individuales que le ocasione la actividad Estatal.

1.11. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Podemos definir a la responsabilidad del Estado como la obligación de este a reparar aquellos daños que han sido producto de su actividad administrativa ilegítima, provocando con esto detrimento a bienes o Derechos de las partes que se vean involucradas en actos administrativos, dicha responsabilidad deberá ser objetiva y directa, existiendo el pleno Derecho a una reparación en conformidad con las bases, límites y procedimientos previamente plasmados en la Ley.

1.11.1. Tipos de Responsabilidad

Sobre los tipos de responsabilidades del servidor público, la Constitución de la República del 2008 derogó los anteriores artículos sobre Acción de Repetición (los artículos 20 y 22 de la Constitución del 1998) y mantuvo la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos por sus actos y omisiones de acuerdo con el artículo 233 de la Carta Magna. Partiendo desde la premisa que el funcionario público actúa siguiendo las pautas y normativas dictadas por organismos superiores; no siempre su desempeño estará comprendido por el marco legal existente, pero del mismo modo debe considerarse que las acciones del actuario público, pretende dirigir a satisfacer los intereses comunes y no particulares.

Las observaciones en el ejercicio estatal son caracterizadas por imputar conductas infractoras que emanen del accionar del funcionario público, y serán determinadas según el número 2 del artículo 211 de la Constitución de la República, por la Contraloría General del Estado, a quien le corresponde la “potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008)

Una de las responsabilidades ya citadas es la administrativa, que se imputa al servidor por la inobservancia de la norma en el ejercicio de sus funciones, derivada de un informe llamado examen especial, en el que se relata los hechos

denunciables, sus causas, norma infringida y efecto producido, generando la imposición de una multa pecuniaria que oscila de 1 a 20 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, así también la determinación de indicios de responsabilidad penal y hasta la destitución del cargo.

1.12. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

El Estado tiene en primera instancia la responsabilidad de dar prioridad a las personas calificadas para ocupar puestos públicos, así como de capacitarlos, según los requerimientos del cargo a desempeñar, con esa primera fase cumplida, posee también el pleno Derecho de exigir, a los agentes públicos, un adecuado desempeño en sus funciones, quienes tendrán la obligación de rendir cuentas por sus actuaciones. Este principio ha sido recogido por la Constitución de la República a través de varias disposiciones, principalmente en el inciso primero del art. 233 que textualmente dice:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008)

La doctrina encuentra el fundamento de la responsabilidad de los agentes públicos para con el Estado, esto a razón de que existe una relación contractual de carácter administrativo; en consecuencia, toda actividad irregular en el cumplimiento de sus funciones implica para el servidor una violación de contrato. Por consiguiente, la responsabilidad de los agentes públicos, establecida en la Constitución de la República, es una consecuencia del Estado de Derecho y es de naturaleza contractual a razón del empleo público que ocupa el servidor, en tal virtud, el agente estatal está obligado a sujetar su comportamiento al ordenamiento jurídico, a la par del correcto desempeño del cargo que le haya sido confiado. Como señala el doctrinario Miguel Capador:

La función pública, puesta al servicio del interés general, ha de desarrollarse bajo los principios de legalidad, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Cualquier violación de estos principios, por comisión u omisión, hace responsable al servidor público, cuyo comportamiento debe aparecer limpio, lícito, adecuado a la legalidad ya la observancia de los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que lo condicionan. (Capador Sánchez, 2004)

El Derecho que tiene Estado de recuperar lo que se vio obligado a entregar por concepto de reparación a terceros, se ejecuta a través de la acción de repetición, cuya finalidad será la defensa del patrimonio público, a través de la normativa legal que la faculta, denotando las siguientes características: Es una acción constitucional y legal por estar prevista en la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 11. Su procedencia se desarrolla a través de varias normas jurídicas, entre las que podemos mencionar: El art. 46 inciso cuarto de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP); en los arts. 33 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); en los arts. 67- 72 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); y en los arts. 40 y 328 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

De lo expuesto se vislumbra que el Derecho de repetición se origina en el escenario de que, el Estado haya asumido la responsabilidad económica por los daños ocasionados por sus agentes en contra de los administrados. Con este orden de ideas en mente, me permito ensayar una definición de derecho de repetición, al que concibo como: la potestad que tiene el Estado para procurar para sí mismo un resarcimiento económico en los casos puntuales que por un acto, de acción u omisión ilícita, ilegítima, culpable o dolosa e imputable a los servidores públicos, se haya visto obligado a efectuar una reparación integral, siendo esta pecuniaria en beneficio de un particular, que comparece en calidad de afectado.

1.13. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición se aplica a todo hecho, acto u omisión que provenga de cualquier dependencia, órgano o institución del Estado, incluidos los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral, y el de Transparencia y Control Social, por el cual el Estado se haya visto obligado a efectuar reparaciones pecuniarias a favor de personas particulares, determinándose antes que haya existido por parte del funcionario público: negligencia grave o dolo.

Los requisitos para la procedencia de la acción de repetición son los siguientes:

1. Que exista el reconocimiento de los daños por parte del Estado a través de sentencia ejecutoriada;
2. Que se haya verificado el pago de una suma de dinero por parte del Estado o sus instituciones por concepto de reparación de daños y perjuicios ocasionados a un particular, sea este una persona natural o jurídica, y
3. Que el daño reparado sea antijurídico e imputable a la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o exagente público, suscitada, obviamente, durante el ejercicio de sus funciones.

En los requisitos establecidos constan los elementos requeridos para iniciar una acción de repetición, se destaca la necesidad de existencia de una 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, de acuerdo al Art. 67 de la LOGJCC.

Estos requisitos de procedencia establecen con claridad que la responsabilidad debe ser de carácter directo en razón de que la afectación se produjo por cuanto el agente estatal no actuó como debía o lo hizo de forma tardía, la responsabilidad objetiva de la administración pública se produce por el daño antijurídico

patrimonial y extrapatrimonial que el afectado no tiene la obligación jurídica de padecer.

Es así que, podemos manifestar como conclusión que, el Estado está llamado a reparar el perjuicio causado por sus actuarios a sus habitantes, sin distinción del órgano o función estatal del que provenga el hecho, ni del tipo de acto u omisión que ocasiona el perjuicio, mas es oportuno señalar una precisión importante; para que haya lugar a indemnización es necesario que exista un daño real, y que no haya sido el particular afectado quien provocó la situación lesiva.

1.14. DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE REPETICIÓN

Partiendo del análisis del texto constitucional, se deduce que la reparación efectuada por el Estado debe ser ejecutada de forma inmediata, pues la iniciación de una acción de repetición está condicionada, a que el pago en favor del particular se haya concretado en su totalidad, en la práctica resulta difícil que las entidades públicas o las autoridades administrativas admitan, en sede administrativa, su responsabilidad frente a los particulares presuntamente afectados por una actuación u omisión del poder público, por lo tanto en la mayoría de los casos, la reparación, vía compensación o indemnización, se ordenará en sentencia ejecutoriada.

Como se ha dejado señalado anteriormente, la doctrina concibe que el derecho de repetición del Estado se aplica de forma exclusiva en los casos en que se evidencie la existencia de culpa grave o dolo en la actuación del agente público a quien se le atribuye la responsabilidad por el daño ocasionado, este criterio fue acogido de manera expresa en las constituciones de los países, por cuanto es una necesidad recurrente contar con las herramientas jurídicas que posibiliten la recuperación del Estado, lo que aun el sistema normativo pretende la

implementación de mecanismos ágiles para la determinación de responsabilidades y el ejercicio de la acción de repetición.

Cabe señalar que han existido varias iniciativas con el objeto de crear normas procedimentales tendientes a regular el ejercicio del derecho de repetición de una manera más eficiente, mismas que, por distintos motivos, no se concretaron. La dificultad que se puede dar en la aplicación efectiva del Derecho de Repetición podría deberse principalmente a las siguientes causas:

1. Ausencia de normas procesales que regulen expresamente la acción de repetición.
2. Falta de voluntad política para la aprobación de tales normas.
3. Resistencia por parte de las autoridades administrativas y de los operadores de justicia a aplicar directamente los preceptos constitucionales.

UNIDAD II

DEL PROCEDIMIENTO DEL DERECHO

2.1. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

En la Constitución ecuatoriana se dispone en forma clara que todo funcionario tiene responsabilidad por acciones y omisiones ejercidas dentro del marco de sus funciones legales, lo que lleva implícito la obligación de reparación a la persona afectada, sobre todo en consideración de que el deber prioritario del Estado es la protección de los derechos. Esta misma responsabilidad se encuentra prevista dentro de la normativa secundaria, concretamente en el Código Orgánico Administrativo que en su artículo 330 prescribe que:

Art. 330.- Responsabilidad extracontractual. Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. (Asamblea Nacional.COA, 2017)

Según dispone el mandato constitucional, el Estado tiene la obligación de iniciar el derecho de repetición, de forma inmediata en contra de los funcionarios públicos que le hayan ocasionado un perjuicio económico al Estado, siendo este derecho independiente de otras sanciones que pudieren interponerse en el ámbito civil, penal y administrativo. Esta misma disposición se encuentra prevista dentro del artículo 333 de Código Orgánico Administrativo que prevé:

Art. 333.- Responsabilidad por acciones u omisiones de servidores públicos. El Estado responde por el daño calificado, por acción u omisión de la o del servidor público y tendrá la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave. (Asamblea Nacional.COA, 2017)

Así mismo, la responsabilidad de los servidores públicos se encuentra dispuesta en la Constitución de la República del Ecuador, dentro de su artículo 233 que prevé: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos” (ASAMBLEA NACIONAL. CRE, 2008). En la disposición constitucional se observa como todo funcionario adquiere distintos tipos de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, debiendo asumir las consecuencias legales que se generan cuando las mismas produzcan afectaciones sobre los derechos de las personas.

Otra de las características es que la acción de repetición solo puede ser exigida, cuando el servidor haya realizado la conducta en ejerciendo de su cargo; es decir, cuando el acto haya sido realizado en el desempeño de su representación del Estado y uso de sus competencias legalmente atribuidas, pues de otro modo el acto no podría ser imputable como funcionario. Finalmente, la última característica de la acción de repetición es que la misma deberá demostrar la existencia de un nexo causal entre el servidor público y la acción imputable; y en este sentido, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 335 prescribe que: “El nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso que violente el derecho se fundamentará en hechos probados.” (Asamblea Nacional.COA, 2017).

De acuerdo a la Constitución el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, por tanto la responsabilidad de los daños ocasionados a sus administrados por los servidores públicos que actúan bajo la potestad estatal, es del Estado, y este está obligado a reparar las violaciones a los derechos de los ciudadanos por la ausencia o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos.

En tal sentido el COA establece la responsabilidad del Estado en su obligación jurídica de subsanar y reparar los daños y perjuicios emanados de sus funciones y funcionarios en la potestad estatal, y el derecho de los ciudadanos a demandar al Estado por los daños ocasionados.

2.2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES

De acuerdo con el análisis de la presente ley se puede verificar, que existe parámetros que podrían interpretarse como reglas de procedimiento para el ejercicio del derecho de repetición en nuestro país, las cuales pese a que se encuentran prescritas no se aplican actualmente de forma correcta.

El título II, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, en el capítulo I, menciona que, de las Normas Comunes, en los artículos 18, 19 y 20, señalan lo siguiente:

La Reparación Integral de derechos, consagrada en el Art. 18, garantiza que los titulares de derechos vulnerados gocen de la mejor manera posible del derecho completamente restablecido a la situación anterior al daño y se avale que no volverán a sufrir más daños.

La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

Siendo el objeto primordial de la norma, la restitución del Derecho lacerado, la misma da las opciones para que se lleve a efecto dicha restitución, sin que

necesariamente se deba hacer esta en valores monetarios, siendo de esta forma flexible en cuanto a este punto en particular.

El Art. 19, referente a la Reparación Económica, menciona que en el caso de que se gasten recursos económicos, los valores a ser cancelados deberán ser fijados en juicio verbal sumario o juicio contencioso administrativo.

El Art. 20 referente a la Responsabilidad y Repetición de un acto antijurídico, el cual señala:

Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular. En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades. En el presente artículo establece que en sentencia se deberá declarar la responsabilidad estatal o de personas particulares para que en caso de que la responsabilidad sea Estatal, el juez remita el expediente a la máxima autoridad de la institución para que se inicie las acciones administrativas correspondientes y determine las identidades de los responsables y en caso de ser conductas tipificadas como delito se cuente con la fiscalía. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

En el caso del citado artículo, podemos denotar de manera muy evidente el significado de los principios de celeridad y economía procesal, puesto que varias acciones se ponen en incidencia con un solo acto de autoridad competente.

2.2.1. Objeto y ámbito

De la misma manera el capítulo X, se refiere a la Repetición contra servidoras y servidores públicos responsables por la violación de derechos ya indemnizados, así lo señala el Artículo 67:

Art. 67.- La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales, en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos.(...) Se considera como servidoras y servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Este artículo también se aplica para las servidoras y servidores judiciales. La acción prescribirá en el plazo de cuatro años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

El presente artículo revela el objeto y ámbito de la repetición, la cual busca comprometer patrimonialmente a los responsables por el dolo o culpa grave cometidos en el ejercicio de sus cargos, situación comprobada mediante una sentencia o auto en firme de los Juzgados, Tribunales Ecuatorianos o de las Cortes Internacionales. Acción que podrá ser interpuesta en el plazo de 4 años desde la fecha de pago de la indemnización.

2.2.2. Legitimación Activa

El Art. 68 referente a la Legitimación activa, menciona que:

La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación. Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado ha reparado a la víctima, intervendrá el representante legal de la institución. Se contará, para la defensa de los intereses del Estado, con la intervención de la Procuradora o Procurador General del Estado. En caso de que la máxima autoridad fuere la responsable directa de la violación de derechos, el patrocinio de la causa lo asumirá la Procuraduría General del Estado. La jueza o juez deberá poner en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad responsable y de la Procuradora o Procurador General la sentencia o auto definitivo de un proceso de garantías

jurisdiccionales o del representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado. Cualquier persona puede poner en conocimiento de la Procuradora o Procurador General la existencia de una sentencia, auto definitivo o resolución de un organismo internacional competente en la cual se ordena la reparación material. De igual forma, cualquier persona podrá interponer la acción de repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente. La acción no vincula procesalmente a la persona. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente deberá comunicar inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad correspondiente para que asuma el patrocinio de la causa. La máxima autoridad de la entidad y la Procuradora o Procurador General no podrá excusarse de participar en el procedimiento de repetición. En caso de que la máxima autoridad de la entidad no demande la repetición o no asuma el patrocinio de la causa cuando la acción ha sido interpuesta por un particular, se podrá interponer una acción por incumplimiento en su contra. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

Este artículo establece que, para proceder a la aplicación de un proceso de repetición, es necesaria la existencia de una resolución, sentencia nacional o fallo internacional que ordene el pago económico por parte del Estado a cualquier persona que haya obtenido tal derecho.

El patrocinio de la demanda presentada deberá ser asumida por la máxima autoridad, quien ejercerá la representación legal de la entidad, y en caso de que el acto ilícito sea cometido por la primera autoridad, se comunicará al Procurador General del Estado para que asuma el patrocinio. Así también, en caso de que no se asuma el patrocinio de la causa iniciada por un particular, la persona que demandó el ejercicio del derecho de repetición, podrá ejercer una acción constitucional de incumplimiento en contra de las autoridades institucionales.

2.2.3. Investigación previa a la demanda

El Artículo 69.- señala que:

La máxima autoridad de la entidad deberá determinar, previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas

presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos. La máxima autoridad de dicha institución estará obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución. De no determinarse la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador presentarán la demanda en contra de la máxima autoridad de la entidad. En caso de existir causal de imposibilidad para la identificación o paradero del presunto o presuntos responsables de la violación de derechos, la máxima autoridad de la institución podrá alegarla en el proceso de repetición. En caso de existir un proceso administrativo sancionatorio, al interior de la institución accionada, en el que se haya determinado la responsabilidad de la persona o personas contra quienes se debe interponer la acción de repetición, servirá de base suficiente para iniciar el proceso de repetición. La investigación prevista en este artículo no podrá extenderse por más del término de veinte días, transcurrido el cual la máxima autoridad de la entidad o la Procuradora o Procurador General deberá presentar la demanda. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

El presente artículo establece que previo a la presentación de la demanda, se deberá investigar la identidad de los responsables, en un término no más de 20 días, y en caso de que los identificados tengan sanciones administrativas sobre algún acto dañoso, esto será la base suficiente para iniciar la acción de repetición.

2.2.4. Demanda y sus Adjuntos

Art. 70.-La demanda de repetición deberá contener: El nombre y el apellido de la persona demandada o demandadas y la determinación de la institución que provocó la violación de derechos. Los antecedentes en los que se expondrá el hecho, los derechos violados y la reparación material realizada por el Estado. Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la acción de repetición. La pretensión de pago de lo erogado por el Estado por concepto de reparación material. La solicitud de medidas cautelares reales, si fuere necesario. Se adjuntará a la demanda: a) La sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos en el que se ordena la reparación material al Estado. b) El justificativo de pago por concepto de reparación material realizado por el Estado. En caso de que la demanda sea interpuesta por una persona o personas particulares, éstos no estarán obligados

a adjuntar el justificativo de pago. La demanda podrá interponerse en contra de una o varias personas presuntamente responsables. La demanda se interpondrá sin perjuicio de que las servidoras o servidores públicos presuntamente responsables hayan cesado en sus funciones. (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014)

Esta Ley fija requisitos para el inicio de la demanda, la que puede presentarse contra funcionarios actuales o exfuncionarios que hayan cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que se haya realizado la reparación económica por actos dañosos y se encuentre determinada la responsabilidad de los causantes.

Esta acción para ser iniciada por una persona particular no tendrá como requisito indispensable para su inicio, el justificativo de pago de la indemnización, antes de presentar la demanda.

2.2.5. Trámite

El proceso ordinario consiste en la el procedimiento que se efectúa ante la autoridad judicial, donde las partes en conflicto reseñan hechos, exponen los fundamentos de sus derechos y solicitan se declare mediante sentencia a quien corresponde el derecho debatido, con ese preámbulo pasamos a invocar el Art. 289 del Código Orgánico General de Procesos, Libro IV, de los PROCESOS Título I PROCESOS DE CONOCIMIENTO Capítulo I PROCEDIMIENTO ORDINARIO Sección I REGLAS GENERALES, que preceptúa: “Art. 289.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.” (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Tramitación del Procedimiento Ordinario

Este procedimiento inicia con la presentación de la demanda, misma que debe contener los requisitos establecidos en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos, es decir:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone; 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado; 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera; 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado; 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados; 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión; 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos; 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso; 9. La pretensión clara y precisa que se exige; 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento; 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa; 12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Si bien es cierto la presentación de la demanda se basa en los requisitos indispensables de Ley para la misma, es un tema que no se debe tomar a la ligera, pues siendo el punto de partida de un proceso más allá de la materia jurídica en la que se emprenda, se debe prestar especial atención a cada detalle, bien sabemos que la Ley, es un esfuerzo de precisión, en este sentido, uno de los puntos clave, es la narración de los hechos conforme establece el Art. 142.5, y los medios de prueba necesarios y suficientes para comprobarlos; es el relato sobre el cual se fija el tema de controversia y puntos de debate, la relación procesal salvo algunas situaciones de carácter singular se constituye con los actos fundamentales de la demanda y su posterior contestación, he ahí la importancia de comenzar un proceso con los fundamentos suficientes, para que no se constituya en un acto deficiente en su propósito.

Calificación de la Demanda

Presentada la demanda ante el juzgador, este en el término máximo de 5 días, verificará si cumple con los requisitos legales, generales y especiales exigibles al caso, sólo entonces, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias pertinentes, caso contrario, dispondrá que el actor, complete o aclare en el término de cinco días, recordemos que los términos contemplan solo días hábiles y exceptúan también a los días feriados, de darse el caso de que recluso este tiempo sin respuesta, el juez o jueza posee toda la facultad para ordenar el archivo de la causa, y la inmediata devolución de los documentos adjuntos.

Art.146. Calificación de la demanda. - Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si la demanda no cumple con los requisitos formales previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de cinco días, determinando explícitamente el o los defectos. Si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias. Esta providencia será apelable. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Si la demanda cumpliera los requerimientos básicos de ley, contemplados para tal efecto, deberá ser admitida la demanda, se procederá a citar al o los demandados con el contenido de esta, una vez se haya cumplido esta diligencia y con el acta respectiva, remitida por el actuario judicial de citaciones, al o los demandados, se les otorgará treinta días para realizar su contestación.

Contestación a la demanda

Esta debe ser presentada por escrito, y cumplir con requisitos formales idénticos a los previstos para la demanda, es aquí donde se pronunciará en forma expresa la parte demandada sobre cada una de las pretensiones que interpone la parte actora, así como deberá referirse a la veracidad de los hechos alegados en la

demanda, así como también sobre la autenticidad de la prueba documental y que se haya adjuntado.

Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. - La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda. La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien, en el término de 10 días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá sobre los hechos expuestos en la contestación, a más de este momento procesal en el que se puede anunciar nueva prueba, la norma permite que se lo puede hacer, hasta antes de que se convoque a audiencia.

Audiencia Preliminar

En el término de tres días posteriores a la contestación, el juzgador convocará a las partes para la audiencia preliminar, en términos no menor a 10 ni mayor a 20 días.

Art. 292.- Convocatoria. Con la contestación o sin ella, en el término de tres días posteriores al vencimiento de los términos previstos en el artículo anterior, la o el juzgador convocará a la audiencia preliminar, la que deberá realizarse en un término no menor a diez ni mayor a veinte días. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

A esta audiencia las partes están obligadas a comparecer personalmente, excepcionando este criterio, si se ha designado un procurador judicial o procurador

común con cláusula especial o autorización para transigir, una o un delegado en caso de instituciones de la administración pública o se haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología.

Audiencia de Juicio

La audiencia de juicio es donde se ha desarrollar las pruebas que fueron debidamente anunciadas, y aceptadas por la autoridad competente, dependerá mucho de las defensas técnicas, la ejecución correcta de estas pruebas, con el fin de darle al juzgador la claridad necesaria sobre los hechos antes de tomar una decisión, sobre el objeto de la controversia.

Art. 297.- Audiencia de juicio. La audiencia de juicio se realizará en el término máximo de treinta días contados a partir de la culminación de la audiencia preliminar, conforme con las siguientes reglas:1. La o el juzgador declarará instalada la audiencia y ordenará que por secretaría se de lectura de la resolución constante en el extracto del acta de la audiencia preliminar. 2. Terminada la lectura la o el juzgador concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, de acuerdo con su estrategia de defensa, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas. De igual manera, se concederá la palabra a la parte demandada y a terceros, en el caso de haberlos.3. La o el juzgador ordenará la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Como toda audiencia de juicio, el juzgador declarará instalada la audiencia y ordenará a secretaría se de lectura de la resolución del acta de la audiencia preliminar.

Seguidamente el Juez, concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas. De igual manera, se concederá la palabra a la parte demandada y a terceros, en el caso de haberlos.

El juzgador ordenará la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado, mientras que los peritos y testigos ingresarán a la audiencia según el orden y disposición del juez para la presentación de su declaración con derecho a una sola réplica en caso de requerir explicación por parte del Juez. Una vez concluida la diligencia, los actores procesales, peritos y testigos, firmarán su comparecencia en el libro de asistencias del Secretario.

Una vez terminada la intervención de las partes, el juzgador podrá suspender la audiencia, hasta deliberar su decisión; la misma que podrá reanudar el mismo día para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

Pronunciamiento judicial oral

La decisión del juzgador será en forma oral el mismo día; sin embargo, puede excepcionalmente ser suspendida por el término de hasta 10 días debido a la complejidad del caso; no obstante, no podrá concluir la diligencia sin determinar el día y la hora de reinstalación de la audiencia. La resolución escrita motivada se notificará en el término de hasta diez días.

La definición más acertada sobre el procedimiento Ordinario lo define Cabanellas de Torres y dice: “Procedimiento Ordinario. - En contraposición al procedimiento sumario, el que prevé la utilización de todas las etapas propias de los juicios de conocimiento, sin plazos abreviados o eliminación de actos, instancias o presentaciones”. (Guillermo, 2008)

2.2.6. Sentencia

En el Art. 72 sustituido respecto a lo que dispone el Código Orgánico General de Procesos indica lo siguiente:

Sentencia. - En la sentencia se declarará, de encontrar fundamentos, la responsabilidad de la persona o personas demandadas por la violación de derechos que generaron la obligación del Estado de reparar materialmente y, además ordenará a la persona o personas responsables, pagar al Estado lo erogado por concepto de reparación material, estableciendo la forma y el tiempo en que deberá realizarse. Cuando existiere más de una persona responsable, se establecerá, en función de los hechos y el grado de responsabilidad, el monto que deberá pagar cada responsable. En ningún caso la sentencia podrá dejar en estado de necesidad a la persona responsable. Cuando el Estado hubiere sido condenado al cumplimiento de la obligación de dos o más plazos, la sentencia en el juicio de repetición condenará a las personas responsables, al pago de las obligaciones vencidas reclamadas, pero la ejecución deberá comprender las que se hubiesen vencido posteriormente, hasta la total cancelación de lo pagado por el Estado, de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, sobre la ejecución de pensiones periódicas o el cumplimiento de obligaciones a plazo. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Una sentencia sin motivación no es sentencia, carece de fundamento legal, y argumentación de hecho y Derecho; es por ello, que la sentencia emitida por un juzgador, se constituye en la parte medular, donde emite las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo que se ha llevado a efecto, en prevalencia de la justicia de forma irrestricta, que explican de manera diáfana con absoluto criterio técnico jurídico las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

2.2.7. Recursos

El Art. 73 se refiere a los recursos que pueden presentarse a la sentencia, a la cual se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC, 2014). En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pese a que se establece una breve descripción del procedimiento para la acción de repetición, no se profundiza en los campos aplicables de este derecho, por ejemplo, como se fijará el monto de indemnización, su cobro y sus formas, pero sobretodo como se incentivará la obligación de ejercer este derecho

por parte de la autoridad responsable; es decir que como toda acción dispuesta en Derecho, requiere de un conjunto de reglas organizadas, sistemáticas y procesales que obliguen al ejercicio y su aplicación.

2.3. Código Orgánico General de Procesos

En los procedimientos que consagra el nuevo Código Orgánico General de Procesos, en el libro V, referente a la ejecución, título y capítulo I, de las reglas generales, menciona en forma de mandato de ley, por medio de autoridad competente el inicio de la acción mediante demanda tal como se detalla a continuación:

Artículo 328.- Repetición. En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación. La repetición se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Previo a ejercer la Acción de Repetición, este cuerpo legal establece inclusive el procedimiento de ejecución, que se aplica en base a títulos de ejecución, en este caso podría solicitarse a través de la sentencia ejecutoriada para las dos partes, la primera con la sentencia ejecutoriada que declara el derecho vulnerado y el pago de indemnizaciones y el derecho que tiene el Estado en recuperar lo indemnizado, en base a la sentencia que declare la responsabilidad de una persona por el acto dañoso.

El Art. 363 menciona los títulos de ejecución, entre los que menciona los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La

sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. Las actas transaccionales. 7. Los demás que establezca la ley. (Asamblea Nacional. COGEP, 2015)

Los administradores de justicia, intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitrajes nacionales o internacionales.

2.4. DERECHO COMPARADO

2.4.1. El Derecho de Repetición en España

La acción de repetición o la acción legal que se asemeja y es conocida en el país español como: La acción de regreso, acción de repetición, acción de reembolso o "in rem verso", cuyo significado es entendible en materia jurídica como: "Acción de Reembolso", consagrada en el artículo 1158 del Código Civil Español. Esta acción está fundamentada en las obligaciones, y según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esta acción de repetición, "es la acción que corresponde a quien ha sido desposeído, obligado o condenado contra tercera persona que le ha causado un daño por el cual haya de reintegrarle o responderle" (RAE, 2001).

Entrando al análisis de obligaciones, la acción de regreso o reembolso, se puede verificar que no sólo se aplica al Estado y a los derechos que son reparados mediante indemnizaciones, sino que la recuperación de los fondos que debe realizarse, se extendería a cualquier persona que fue condenado a costear un valor que no le correspondía pagar, los cuales pueden exigir el reembolso de estos valores, mediante el uso y aplicación de esta acción, guardando similitud con el propósito del Derecho de Repetición ecuatoriano.

Elementos de Procedimiento de la Acción de Repetición en España.

El procedimiento legal de esta acción entre Ecuador y España tiene una diferencia y una pequeña semejanza, como se detalla a continuación.

Semejanza: En Ecuador también se faculta a las personas, para que puedan solicitar el reintegro de valores que hayan pagado sin corresponderles e incluso en lo pagado en impuestos al Estado, también es susceptible de ser solicitado con el fin de que se les reembolse lo pagado en exceso, esto se lo realiza con base en el Código Civil Ecuatoriano y el Código Tributario respectivamente.

Diferencia: El procedimiento de la Acción de Repetición en España se diferencia porque como manifiesta la Ley 4 de 1999, aquí se prohíbe la demanda civil contra el empleado; pues la administración responde directamente y exige de oficio al funcionario el pago, mediante la acción de regreso, por una cantidad que siempre es inferior a la que paga el Estado, por ende existe el Derecho de Repetición, pero es mejor la aplicación que este país realiza, pues mejora la calidad en los servicios prestados, posteriormente a la sanción que los servidores públicos reciben.

2.4.2. El Derecho de Repetición en Colombia

El país latinoamericano maneja el término de Acción de Repetición y el Llamamiento en Garantía, Ley 678 de 2001, básicamente se entiende que esta acción por regla general dispone que, toda persona en ejercicio de sus funciones que cause un daño a otra, actuando de manera dolosa o culposa, tiene el deber de repararlo, donde va incluida por su puesto la responsabilidad del Estado.

En Colombia este derecho se encuentra en el artículo 90 de su Constitución Política como norma suprema, apoyada por el concepto de antijuridicidad, para ser posteriormente aplicado en los respectivos casos que se presentaren, es decir, aquí se busca que se declare la responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, por

haber ocasionado actos antijurídicos que lesionan los derechos de la sociedad y que son susceptibles de ser indemnizados.

Elementos del Procedimiento de la Acción de Repetición en Colombia

Las acciones judiciales del Derecho de Repetición en Colombia se tramitan conforme a lo que dispone el Código de Procedimiento Administrativo o también conocida como, Ley 1437 de 2011, este procedimiento tiene semejanzas con el procedimiento que maneja nuestro país, pero también contiene aspectos diferentes que de aplicarse aquí en Ecuador beneficiarían el ejercicio efectivo del Derecho de Repetición, por ejemplo: El Artículo 16 del Contenido de las peticiones, las cuales deberán contener: 1. La designación de la autoridad a la que se dirige. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia.

El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en las que fundamenta su petición. 5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite. 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso. Este artículo, es semejante al artículo 70 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, en cuanto a varios de los requisitos exigidos para el inicio de un proceso judicial, aunque en nuestro país teniendo la base legal, así no sea en una ley propia, las autoridades de las instituciones y demás responsables legales no realizan un ejercicio pleno de este derecho.

CAPITULO III

DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICION EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01 PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN

3.1. INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN

La responsabilidad objetiva estatal ha quedado establecida como una acción de derecho público, así lo afirma la Constitución de 2008, la Ley y la doctrina. Por lo que es necesario realizar un análisis sobre la licitud de la competencia de las juezas o jueces de lo Contencioso Administrativo, para asumir las acciones de repetición presentadas en su jurisdicción, partiendo de que la competencia es una aptitud legal para ejercer funciones judiciales como: sustanciar y juzgar, otorgada por el ordenamiento jurídico y puntualmente sobre el fuero contencioso administrativo, para solucionar los conflictos en los que participa la administración pública.

Si es el ordenamiento jurídico quien determina la competencia de los y las jueces de lo contencioso administrativo, debemos profundizar en lo que determina los articulo 299 y 300 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, que al respecto, estipula que el Contencioso Administrativo asumirá, las causas en la que el Estado o las instituciones del sector público sean el actor o el demandado, mientras que, su objetivo es defender los derechos de toda persona controlando la legalidad de hechos, actos administrativos o contratos del sector público y sustanciar los aspectos de la relación jurídico administrativa, inclusive la desviación de poder.

Atendiendo a estas consideraciones, se logra identificar que no es ante una jurisdicción civil ordinaria, sino más bien queda claro que, debe estrictamente plantearse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora bien, el artículo 328 del COGEP afirma, que por la vía contencioso-administrativa se tramitará entre otras, la acción especial de responsabilidad objetiva del Estado, la misma sostiene que la competencia corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo en procedimiento ordinario, a lo que se puede inferir que es de primera instancia.

De lo anteriormente mencionado se debe agregar que, este artículo está en contraposición al procedimiento establecido en la LOGJYCC, para repetir contra las servidoras o servidores públicos, el mismo sostiene que, la acción de repetición se presenta ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial. Por lo expuesto, se puede notar, la existencia de antinomia por la competencia del juzgador, esto, desde la perspectiva del investigador genera una disyuntiva entre: activar procedimiento ordinario ante los juzgados de lo Contencioso Administrativo o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial.

Es necesario profundizar en la aplicación de la norma jerárquica superior, para clarificar esta contraposición entre normas de igual jerarquía. En este sentido cabe aclarar que tanto el COGEP como la LOGJYCC son leyes orgánicas, y según lo que establece la Constitución de 2008, en su artículo 425 respecto a la jerarquía de las normas, en los casos de conflicto entre normas de distinta jerarquía, será la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, quienes lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

3.2. REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN

Entre los servidores públicos, no deben existir distinción alguna, ni importar su jerarquía, cuando el resultado de sus acciones u omisiones culminan en la

reparación de un daño para el Estado, ya que se deberá priorizar el interés principal del Estado, exigiendo el reembolso de las indemnizaciones pagadas.

Criterio relacionado con la opinión de autores como Dromi, respecto a que todos los agentes estatales, sin importar su naturaleza, jerarquía o función, son parte de los órganos del Estado. “De ser así los agentes del Estado son de los órganos del mismo y por ende la responsabilidad será siempre directa” (Dromi, 2004).

Cada servidor tiene una competencia y ésta debe considerarse como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, bajo esta consideración, el servidor público sea el cargo que ostente, no tiene relevancia ante una reclamación del Estado, por su actuar doloso o grave culposos, prevaleciendo el interés supremo del Estado.

Las instituciones a la cual se escogió para enfocar la investigación expuesta, es la Dirección Distrital 16D01, que abarca a las localidades de Pastaza, Mera y Santa Clara, en la que llamó la atención, los hechos suscitados el mes de septiembre de 2008, debido a que un docente, fue destituido por medio de un Sumario Administrativo y como consecuencia, dejó de percibir sus respectivas remuneraciones.

3.3. EXPOSICIÓN Y ANALISIS DEL CASO

3.3.1. CASO No. DPP-0013-2020

Examen Especial a los Anticipos a Servidores Públicos, Ingresos, Gastos en Personal; y, Pagos por mora y responsabilidad patronal del Distrito Educativo Intercultural Bilingüe de Pastaza- Mera- Santa Clara, por el período comprendido entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2019.

Conforme el marco jurídico vigente y aplicable al caso presentado es obligación de ejercer acción de repetición contra quienes en el ejercicio de sus funciones generaron la reparación material por parte del Estado. El presente caso, comprende sobre un docente destituido por un acto administrativo que fue declarado nulo en sentencia dictada por Juez competente.

Con el fin de hacer valer sus derechos, el docente destituido judicializa su caso, obteniendo el pronunciamiento favorable de los jueces el once de agosto de 2014; magistrados que mediante sentencia del proceso signado con el número 17811-2013-0672, señalaron lo siguiente:

Este tribunal concluye, que la sanción de destitución del acto, fue impuesta SIN LA DEBIDA MOTIVACION por lo tanto se trata de un acto ilegítimo; la autoridad no realiza una relación minuciosa entre los antecedentes fácticos y legales; y, no por el hecho de haber sido expedido por autoridad competente es un acto válido y eficaz. Consecuentemente, es totalmente indiscutible, que no se garantizó el debido proceso, y con ello el derecho a la legítima defensa que son parte de la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 75 y 76 de la CRE.- éste tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA...declara la nulidad del acto administrativo impugnado, dejando sin valor legal alguno la sanción de destitución... se ordena que la administración demandada, reintegre al actor al cargo del que fue separado... debiendo pagar al recurrente todas las remuneraciones dejadas de percibir desde que se produjo su cesación hasta su efectivo reintegro al cargo. (Contraloría General del Estado, 2020)

La sentencia reducida ha escrito, fue comunicada al Director Técnico de Asesoría Jurídica de la Coordinación Zonal 3, mediante providencia de primero de diciembre de 2015, y al Director Distrital 2, con Memorando MINEDUC-CZ3-DZAF-2015-5969-M, el cuatro de diciembre de 2015 para para su cumplimiento.

En tal razón, el Director Distrital 2, autorizó el pago de 60 459,10 USD en 82 CUR's generados entre el 24 de octubre y el 16 de diciembre de 2016, bajo los conceptos de remuneraciones, beneficios sociales y aportes patronales al docente,

que dejó de percibir estos valores desde septiembre de 2008 hasta mayo de 2016, como consecuencia de un Sumario Administrativo en su contra; acto que fue declarado nulo por falta de motivación, garantías en el debido proceso y derecho a la legítima defensa; sin embargo, una vez que fueron erogados los recursos económicos de la entidad, los Directores Distritales en calidad de máximas autoridades, actuantes a partir del 16 de diciembre de 2016, fecha que se culminó los pagos en cumplimiento de la sentencia del proceso 17811-2013-0672; no iniciaron el trámite para ejercer el derecho de repetición en contra de los servidores públicos que produjeron la reparación material por parte del Estado, por 60.459,10 USD, de las remuneraciones y beneficios sociales que dejó de percibir el docente, hasta mayo de 2016.

Analizada la sentencia se puede determinar en el presente caso, que se cumplen los requisitos exigidos para la procedencia de la Acción de Repetición, debido a que en primera instancia, en sentencia ejecutoriada, el Estado a través de sus servidores afectaron los derechos de una persona; como segunda, se verifica también que el Estado, realizó desembolsó recursos económicos en reparación de daños y perjuicios ocasionados y finalmente; la sentencia determina que el daño reparado es antijurídico e imputable a la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos responsables.

CONCLUSIONES

La Acción de Repetición fue incorporada en la Constitución de la República del Ecuador a partir del año 2008, con el objetivo fundamental de que se cuente con un instrumento jurídico que le permita recuperar los recursos económicos que el Estado se vio obligado a pagar como consecuencia de una sentencia que dispone la reparación material a determinada persona por un daño causado, que deviene por la negligencia de servidores públicos, que de manera irresponsable tomaron acciones al margen de la normativa internacional en el ámbito de los derechos humanos, de la Constitución y de la Ley, sin medir las consecuencias económicas para el Estado Ecuatoriano; sin embargo, se evidencia que los entes responsables de viabilizar su aplicación, no le han dado la importancia que se merece, con procedimientos absolutamente débiles, falta de claridad para su tramitación y una legislación dispersa en diversos instrumentos jurídicos como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Administrativo, Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Sumado a lo expuesto, también se evidencia la falta de conocimiento de los servidores públicos sobre esta materia, siendo absolutamente limitadas las acciones que desde las instituciones del Estado se han llevado adelante en la perspectiva de difundir y capacitar a sus servidores en las responsabilidades que pueden asumir en materia de Repetición, por las acciones u omisiones en el desempeño de sus cargos, así como también en lo correspondiente a la responsabilidad que tienen en la aplicación de la Acción de Repetición cuando siendo la Máxima Autoridad de una Institución les corresponda asumir el rol de Legitimado Activo de acuerdo al artículo 344 del Código Orgánico Administrativo.

Para que proceda la Acción de Repetición, es esencial la declaratoria judicial de dolo o culpa grave, por la acción u omisión de los servidores públicos, en tal

sentido debe ser, la declaratoria en sentencia de los Jueces de lo Contencioso Administrativo; la ausencia de declaratoria de la responsabilidad con dolo o culpa grave de los agentes estatales, confluye en ineficaz la acción de repetición y como consecuencia debería ser rechazada, causando un grave perjuicio al Estado Ecuatoriano, por cuanto se anula la posibilidad de que pueda recuperar los recursos económicos pagados por daños y perjuicios causados por servidores públicos.

Si bien es cierto, está establecida la obligación de quienes tienen que asumir el patrocinio de la acción de repetición, pero no se establece con claridad la sanción para quienes incumplan con esa obligación legal, y por tanto la misma estaría limitada a una simple Responsabilidad Administrativa Culposa, que comprende una multa pecuniaria de 1 a 20 RBU, interpuestos mediante la ejecución de un examen especial realizado por la Contraloría General del Estado; el cual viene siendo un monto muy inferior a lo pagado por el Estado como reparación, lo que significa sin duda alguna una grave afectación a los recursos del Estado, mismos que deberían servir para las necesidades fundamentales de nuestra población en el ámbito de la salud, educación, nutrición y todas las acciones que permitan combatir la pobreza.

En el caso de que los jueces de garantías jurisdiccionales, o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos, hayan condenado al Estado a reparar materialmente, corresponde a la máxima autoridad de la entidad responsable, asumir el patrocinio de la causa e interponer ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente; sin embargo, al no existir estas Salas en las Cortes Provinciales, existe el riesgo de que las Acciones de Repetición presentadas en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, puedan ser rechazadas por incompetencia.

RECOMENDACIONES

Frente a la dispersión de las normas referidas a la acción de repetición en diversos cuerpos legales relacionados con la materia, Código Orgánico Administrativo, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resulta fundamental que se unifiquen las normas en un solo cuerpo legal que permita establecer un solo procedimiento claro y expedito, para el trámite de la acción de repetición en todas las materias.

Es importante establecer un órgano competente preexistente, debiendo el Consejo de la Judicatura crear las Salas de lo Contencioso Administrativo de Corte Provincial o a su vez reformarse el Art. 68 de la LOGJYCC, cambiando las palabras Salas de lo “Contencioso Administrativo de la Corte Provincial” por “Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo”.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado debe contemplar como responsabilidad civil culposa por el monto total de la reparación realizada por el Estado, para el servidor público que teniendo la obligación legal de impulsar o patrocinar la acción de repetición no lo haga.

Las instituciones públicas a través de sus Unidades de Talento Humano, generaran una calendarización de capacitaciones permanentes para sus servidores, sobre temas de políticas públicas, Derecho Administrativo, y Debido Proceso aplicado al Derecho Público.

BIBLIOGRAFÍA

- Muñoz Reinoso, M. (2019). REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. *REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS*. UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, Quito, Pichincha, Ecuador.
- Zavala Egas, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control*. Quito: Edilex S.A.
- Asamblea Nacional COFJ. (2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones/ Suplemento del Registro Oficial No. 544 , 9 de Marzo 2009.
- Asamblea Nacional. COGEP. (2015). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*. Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 506 , 22 de Mayo 2015/ Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ASAMBLEA NACIONAL. CRE. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- ASAMBLEA NACIONAL. LOGJCC. (2014). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.
- Asamblea Nacional.COA. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaiones.
- Capador Sánchez, M. (2004). *Régimen Del Servidor Público*. Bogotá: Escuela Superior.
- Contraloria General del Estado. (2020). *DPP-0013-2020*. Puyo: NIS 7118.

- Corte Constitucional de Ecuador/EP - Acción Extraordinaria de Protección/
Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2184-11-EP (Corte Constitucional del
Ecuador 30 de septiembre de 2015).
- Cruz, D., López de León, F., Pascual, L., & Battaglia, M. (2010). *Guía Técnica de
producción de hongos comestibles de la especie de Hongos Ostra*.
- Darío, R. N. (2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires:
Ediciones legales Argentina S.A.; Argentina.
- Delgado, E. (2011). *La indemnización como derecho universal*. Caracas:
Macmillan .
- Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo, 10ª edición*. Buenos Aires: Editorial
Ciudad Argentina.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Buenos
Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guillermo, C. (2008). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Jellinek, G. (1978). *Teoría general del Estado*. Mexico: Red de Revistas
Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.
- Maldonado, P. (2017). El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a
los funcionarios públicos. *El ejercicio del derecho de repetición del Estado
frente a los funcionarios públicos*. Universidad Andina Simón Bolívar,
Quito, Pichincha, Ecuador.
- Marienhoff, M. (1987). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vols. Tomo IV, cuarta
edición actualizada). (Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- Marienhoff, M. (1987). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo IV).
Buenos Aire: Abeledo.
- Méndez Coronel, M. (diez de mayo de 2013). *Universidad UTEL blog*. Obtenido
de Fundamentos para entender la administración pública:
<https://www.utel.edu.mx/blog/10-consejos-para/fundamentos-para-entender-la-administracion-publica/>

RAE. (2001). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. Madrid: Ediciones Alkal. S. A.

Sierra López, E. (2017). *El principio de eficacia administrativa como criterio complementario del principio de legalidad en el Derecho Administrativo*. México D.F: UAEMEX .

ANEXOS



Cuenca, 7 de octubre de 2021

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“ANÁLISIS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS, PRODUJERON REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERASANTA CLARA-EDUCACIÓN”** del estudiante **VILMA DEL ROCIO ESPINOZA CABRERA** con número de cédula **1500541725**; un índice de similitud del 5%.

Es todo cuanto se puede informar.

turnitin Vilma Del Rocio Espinoza Cabrera Tesis Vilma Espinoza 7 de 13

Resumen de coincidencias

5 %

Rank	Source	Similarity
1	www.litigioscomplejos...	1 %
2	reparacionintegralnoven...	<1 %
3	bivicoe.corteconstituci...	<1 %
4	creativecommons.org	<1 %
5	tlibrary.co	<1 %
6	hdl.handle.net	<1 %
7	www.contrataoria.gob.ec	<1 %

Información

Detalles de la entrega

ID del estudiante	N/A
Nombre de la clase	TESIS
ID de la clase	27689639
Identificador de entrega	1667066956
Fecha de entrega	06-Oct-2021 02:02PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	Tesis_final_CORRECCIONES.docx
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	3.58M
Suma de caracteres	111155
Número de palabras	20336
Total páginas	79

Página: 1 de 79 Número de palabras: 20336 Versión solo texto del informe Alta resolución

Atentamente

JUAN
FERNANDO
VALAREZO
CORDERO

Firmado
digitalmente por
JUAN FERNANDO
VALAREZO CORDERO
Fecha: 2021.10.07
12:29:01 -05'00'

Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo, es determinar las principales razones que inciden en la falta de aplicación del Derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos; y las medidas que se pueden adoptar para lograr su ejecución; además de analizar el porqué de su incumplimiento a través del estudio de normativa, que permitirá determinar las causas, efectos y posibles soluciones en favor del Estado, conceptualizando la Administración Pública y el Derecho Administrativo, enfocando su origen; asimismo, se incluye una revisión crítica de las normas jurídicas que regulan la acción de repetición, aplicando en esta investigación el método cualitativo, basado en el cimiento teórico y el método inductivo - deductivo que aplica de base los datos científicos, revistas, doctrinas, documentos útiles y disponibles. De este análisis se concluye que la aplicación del Derecho de repetición entraña dificultades, que van desde la falta de claridad en las normas jurídicas que lo regulan, hasta la determinación de responsabilidad por culpa grave o dolo de los servidores o ex servidores públicos, en observancia de la presunción de inocencia, como garantía fundamental del debido proceso. Finalmente se llega a determinar conclusiones y recomendaciones que puedan ser acogidas con el fin de llegar a posibles reformas legales tendientes a perfeccionar la ejecución de este Derecho que posee el Estado, al mismo tiempo que se concientiza sobre el rol fundamental que tenemos los servidores públicos, respecto a velar por la economía y salvaguardar los bienes e intereses del Estado.

PALABRAS CLAVES: REPETICIÓN, REPARACIÓN, ADMINISTRACIÓN, RESPONSABILIDAD, DEBIDO, PROCESO



CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This work aims to determine the main reasons that affect the lack of application of the Right of repetition against public servants; and the measures that can be adopted to achieve its execution; in addition to analyzing the reason for its non-compliance through the study of regulations, which will allow determining the causes, effects and possible solutions in favor of the State, conceptualizing the Public Administration and the Administrative Law, focusing on its origin; Likewise, a critical review of the legal norms that regulate the action of repetition is included, applying in this research the qualitative method, based on the theoretical foundation and the inductive-deductive method that applies scientific data, magazines, doctrines, useful and available documents as a basis. From this analysis, it is concluded that the application of the right of repetition involves difficulties, ranging from the lack of clarity in the legal norms that regulate it, to the determination of liability for gross negligence or malice of public servants or former public servants, in observance of the presumption of innocence, as a fundamental guarantee of due process. Lastly, conclusions and recommendations can be taken into account to reach possible legal reforms tending to improve the execution of this right that the State has while raising awareness of the fundamental role that public servants have, regarding the economy and safeguarding the assets and interests of the State.

KEYWORDS: REPETITION, REPARATION, ADMINISTRATION, RESPONSIBILITY, DUE PROCESS, DUE PROCESS



CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 06 de octubre de 2021

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


Janneth Adriana Suquinagua Alvarado
SECRETARIA CENTRO DE IDIOMAS



Cuenca, 5 de octubre de 2021

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

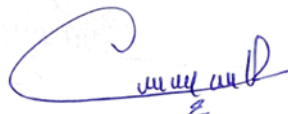
CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **VILMA DEL ROCIO ESPINOZA CABRERA**, con número de cédula **1500541725**, quien realizo su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS, PRODUJERON REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN**, deda 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. Carlos Fajardo Romero

DOCENTE TUTOR



Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1500541725. En calidad de autora de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ Análisis del posible incumplimiento del Derecho de Repetición en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la Ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del Estado en el GADMIP del cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16d01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación”, 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 y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 11 de octubre de 2021

E:

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera
C.I. 1500541725



EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **ESPINOZA CABRERA VILMA DEL ROCIO C.C. 1500541725**, de la carrera de **DERECHO** modalidad Distancia, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“ANÁLISIS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE REPETICIÓN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS, PRODUJERON REPARACIÓN MATERIAL POR PARTE DEL ESTADO EN EL GADMIP DEL CANTÓN ARAJUNO Y LA DIRECCIÓN DISTRITAL 16D01-PASTAZA-MERA-SANTA CLARA-EDUCACIÓN”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **12 de junio de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

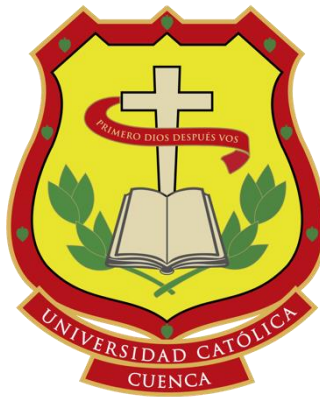
Cuenca, 30 de septiembre de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde, Mgs
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR
Documento certificado
digitalmente por Emergencia
Sanitaria en Ecuador por
COVID-19
Cuenca - Ecuador
2021-09-30 21:33:05:00



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS

SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

TÍTULO:

“Análisis del posible incumplimiento del derecho de repetición en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del Estado en el GADMIP del cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16D01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación”

AUTORA: VILMA DEL ROCÍO ESPINOZA CABRERA

DIRECTOR: DR. CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO Mgs.

TENA - ECUADOR

2020

*Yo me gradúe en los
50 años de La Cato!*



1. TEMA:

Derecho Administrativo

2. TÍTULO:

Análisis del posible incumplimiento del derecho de repetición en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del Estado en el GADMIP del cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16D01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN:

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, en la ciudad de Montecristi se incorporaron al contexto jurídico muchos derechos individuales y colectivos; desde el enfoque individual se refuerzan los inherentes a las personas con la tutela judicial efectiva de derechos bajo rango de garantías constitucionales, y desde lo colectivo conduce al ámbito de una igualdad social dentro de un estado de derechos y justicia. La principal característica de nuestro texto constitucional es la de ser garantista, aunque en el contexto de su aplicación práctica, esta no se ha desarrollado por completo evitando su cumplimiento a cabalidad.

La actividad de los órganos encargados de la Administración Pública, conlleva riesgos, que se acrecientan por la intervención del que siempre resulta ser el eslabón débil, el factor humano, mismo que termina siendo fuente de potenciales daños a los derechos de las personas, generalmente por la inobservancia involuntaria o deliberada del debido proceso. En este contexto, el artículo 11, numeral 9 de la constitución vigente en Ecuador, dispone 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” (Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador), 2008), lo cual daría cuenta de que solo los daños causados por la actividad o la prestación del servicio efectuada con falta o deficiencia podrían ser reparados, excluyéndose los daños ocasionados por el Estado y que son generados en su actividad regular e incluso, originados mediando una adecuada prestación del servicio. La investigación que se propone realizar va enfocada al análisis pormenorizado de la legislación ecuatoriana y los principios del Derecho Administrativo, con supresión a lo que dispone la herramienta legal pertinente, que es el relativamente nuevo Código Orgánico Administrativo, (COA).

Resulta de vital importancia la comprensión de los tipos de responsabilidad que tiene el Estado en el ámbito del Derecho Administrativo, así como también su responsabilidad extracontractual, para poder pasar al análisis del factor que produce en la práctica la responsabilidad que el Estado debe asumir por las acciones u omisiones cometidas por parte de sus agentes estatales, en las que se afecta los derechos de las personas y que termina generando grandes perjuicios al país.

Una vez se ha sido declarada la responsabilidad del Estado a través de la acción o inacción de sus servidores públicos, éste tiene la obligación de reparar a la persona afectada, dependiendo del caso esta reparación puede ser moral, psicológica e incluso económica, según las conclusiones motivadas a las que lleguen los estamentos encargados de resolver este tipo de casos. Teniendo en cuenta este particular, el presente proyecto de investigación se plantea como objetivo general, el determinar la magnitud de la afectación al buen funcionamiento del aparato estatal, en los casos en los que existe dolo o culpa grave que garanticen la pertinencia de la acción de repetición, y el por qué no se está dando su ejecución efectiva por parte de los funcionarios públicos de alto rango que tienen la responsabilidad plenamente facultada por



la ley, para velar los interés del Estado, que resultan siendo al final de todo análisis, los intereses de la colectividad.

Con el fin de ahondar con más entendimiento sobre el tema seleccionado de estudio, haremos alusión a investigaciones relacionadas, y que han sido desarrolladas con antelación:

Es así que, en el año 2019, en la ciudad de Quito Maribel Nataly Muñoz Reinoso, en su trabajo de posgrado titulado: “Requisitos de Procedencia de la Acción de Repetición, por la Declaración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por Actuaciones Administrativas”, llega a una importante conclusión:

La acción de repetición tiene como fin recuperar los valores que el Estado tuvo la obligación de pagar a las víctimas como consecuencia de una sentencia que obligó al mismo a reparar a la persona que sufrió un daño, ya que este no podría estar pagando a las víctimas por todas las negligencias que comentan todos los servidores públicos y usando recursos que se podría destinar a otras necesidades prioritarias como salud, educación, vivienda o alimentación. (Muñoz Reinoso, 2019, pág. 67)

La eficiencia del Estado tiene la capacidad de verse reflejada en diversos aspectos del país inclusive en la estabilidad política de un país, y la conclusión citada anteriormente reafirma la importancia del estudio pormenorizado de este tema en particular.

En el año 2017 es presentado en la Universidad Andina Simón Bolívar, un proyecto de investigación dentro del programa de maestrías de Derecho, mención en Derecho Administrativo, cuyo autor es el postulante a magister Paúl Rengel Maldonado con el título: “El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos”, trabajo que se enfoca



principalmente en determinar los principales problemas que se presentan en la aplicación del derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos en el Ecuador y las medidas que se pueden adoptar para lograr su eficacia y es en este sentido que podemos extraer una de sus recomendaciones que tiene que ver con el factor humano dentro de las actividades del estado:

Cabe añadir que toda actividad humana es perfectible, por consiguiente, si realmente existe la intención de dar eficacia al derecho de repetición y exigir cuentas a los servidores públicos, los legisladores, las autoridades competentes y los jueces, tienen la tarea de dar los lineamientos políticos y jurídicos que garanticen su aplicación, porque en la actualidad, dadas las circunstancias que han sido puntualizadas en esta investigación, el derecho de repetición del Estado está muy lejos de convertirse en una realidad, ante lo cual es preciso tomar pasos decisivos, con la finalidad última de combatir la inmoralidad y la mediocridad al interior del Estado, que tanto daño hace al progreso del país. (Maldonado, 2017)

En la Universidad Central del Ecuador, la postulante a abogada Lilian Gabriela Játiva Obando, en el año 2016 realiza su trabajo de tesis titulado: “Falta de ejercicio pleno del Derecho Constitucional de Repetición por parte del estado y la no aplicación de normas existentes de este derecho”. En este trabajo la investigadora aborda el tema desde un ámbito netamente constitucional resaltando lo siguiente:

La importancia de coadyuvar en la correcta administración pública y la conservación del fondo público estatal que se destina a las diferentes instituciones públicas, fortaleciendo las normas que regulan la actividad de los servidores públicos, el trabajo que estos realizan y las necesidades de la sociedad en la actualidad. (Lilian Gabriela, 2016)



Con estas consideraciones previamente establecidas, y teniendo en consideración el proceso de la constitucionalización que experimenta el Derecho Administrativo en nuestro país, el punto de partida de esta investigación será el análisis de la reparación integral, en donde se identificarán sus elementos configurativos, la importancia de las reglas que se aplican o se deberían aplicar dentro de nuestro ordenamiento jurídico normativo, preceptos y lineamientos a una ampliación dentro del capítulo que corresponde a los procedimientos administrativos, con el fin de realizar un aporte sustentado en el conocimiento científico para que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de emitir pronunciamientos o sentencias, aseguren y apliquen de manera correcta el principio de reparación integral en los casos que se evidencie violaciones a los Derechos Humanos, a la Tutela Judicial Efectiva, sin dejar de lado la potestad que la ley otorga a través del Derecho de Repetición para precautelar los intereses de la colectividad representados en el Estado, asegurando de esta forma la Seguridad Jurídica, que debe primar en el desarrollo de una sociedad democrática y constitucional.

Esta investigación cuya importancia radica en el sagrado deber como servidores públicos, el tener que salvaguardar los bienes e intereses del Estado, que son de la ciudadanía misma; tendrá lugar en el GADMIP del Cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16D01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación de la provincia de Pastaza, y tiene como fin dar cuenta de la realidad local focalizada a dejar claramente en evidencia una realidad que se replica a nivel nacional y que amerita un ajuste urgente, por la grave afectación que este problema posee.



4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿Causa perjuicio al Estado el incumplimiento del derecho de repetición en contra de los servidores públicos al existir una sentencia en firme?

5. OBJETO DEL ESTUDIO:

Derecho Administrativo.

6. CAMPO DE ACCIÓN:

Derecho de Repetición en el Acto Administrativo.

7. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA:

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL:

Analizar el incumplimiento del derecho de repetición a través del estudio de leyes y sentencias logrando determinar las causas, efectos y posibles soluciones a la falta de aplicación del derecho de repetición.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Conceptualizar la Administración Pública, el Derecho Administrativo, el incumplimiento de orden de autoridad competente y derecho de repetición.



- Describir el procedimiento en la sustanciación del derecho de repetición, en el Contenciosa Administrativo.
- Analizar el incumplimiento del Derecho de Repetición en contra de servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del Estado en el GADMIP del Cantón Arajuno y la Dirección Distrital 16D01-Pastaza-Mera-Santa Clara-Educación.

10. TIPO DE INVESTIGACION:

El presente trabajo se desarrollará aplicando tipología explicativa y enfoque metodológico cualitativo, el método a utilizar será el teórico analítico, ya que, permitirá examinar de forma específica cada uno de los componentes existentes en la presente investigación, logrando así una conclusión lógica y fundamentada. Para lograr una hipótesis razonada, los instrumentos que permitieran una eficaz recolección de la información, son las diferentes investigaciones realizadas respecto al tema señalado, análisis de expertos jurídicos, los cuales fundamentan sus tesis en pretensiones legales, verificables y aplicables a la realidad social; los cuales segmentaron cada una de las conclusiones frente a la vulneración al principio del debido proceso en el Código Orgánico Administrativo.

De acuerdo con estas consideraciones, el alcance de mi trabajo de investigación será descriptivo, dando cumplimiento así con el “Reglamento y los Lineamientos referentes a temas investigativos que dispone la universidad Católica de Cuenca” (Castillo Ortega, 2017).



11. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL:

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- Resulta innegable que la Administración Pública en el Ecuador, ha dado pasos muy positivos hacia una verdadera estructura de funcionalidad; más sin embargo, no ha dejado de ser un grave problema social, particularmente la búsqueda de alternativas para mejorar lo relacionado a los procesos contenciosos administrativos, convirtiéndose en una de las metas que tiene el estado y quienes lo representan, dichas metas se traducen en lograr una regulación eficiente y eficaz para el buen funcionamiento de la Administración Pública, siendo una de las herramientas necesarias para lograr el tan anhelado perfeccionamiento, incluida la funcionalidad jurídica, es el de contar con ordenamiento normativo en materia administrativo con características de uniformidad, coherencia y sistematicidad.

Uno de los grandes problemas que adolecía la Administración Pública, es su regulación por un número significativo de normas, estatutos y reglamentos que solían ser confundidas en sus actuaciones con bastante regularidad, irrogando perjuicios a los administrados y con trascendencia a su funcionalidad, esto es en cuanto a los actos administrativos realizados por personas públicas, teniendo que regirse a un disperso y atomizador de normas diversas, sin contar con una sistemática que garantice su homogénea aplicación. Por lo que, al no contar con una norma general de régimen administrativo, los procedimientos a realizarse en las entidades del sector público estaban basadas en las escasas disposiciones de carácter interno emitidas por ellas mismas, situación que se trató de controlar con la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Administrativo, “Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público” (Asamblea Nacional (COA), 2017). Que en sentido estricto trata de concretar la mayoría de normas aplicables de los procesos que se



desarrollan en la administración de los fondos y acciones que se cumplen en el sector público.

Actualmente, en los diferentes organismos del sector público existen aún una excesiva cantidad de empleados, de los cuales la mayoría son profesionales con formación de nivel superior, que ejercen funciones de dirección, supervisión y de planificación, pero la actual cantidad de empleados del sector público se verá seriamente reducida ante los ajustes en materia económica que impulsa el gobierno en el marco de los recientes e inesperados eventos de salud pública, que tienen implicaciones en todos los niveles y ámbitos de una nación y a nivel mundial.

Del reconocido autor Guillermo Cabanellas, recogemos una definición puntual de lo que es desde su perspectiva la Administración Pública, es así que referenciamos lo contenido en su Diccionario Jurídico, donde señala lo siguiente:

La administración pública es el conjunto de Órganos Administrativos que tiene como función realizar una actividad para alcanzar el bien colectivo de un estado, a partir de los Servicios Públicos, estas funciones están reguladas en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo. (Guillermo, 2008)

Con base en el criterio de este autor podemos plasmar un razonamiento encaminado a que la Administración Pública es quien materializa todos aquellos actos y fines planteados por el Estado; es decir, es el órgano que se encarga de ejecutar las actividades del Estado y por su naturaleza une de forma directa a la ciudadanía con las instituciones, con el fin primordial de satisfacer los intereses públicos con la mayor prontitud y prolijidad, mediante la aplicación de mecanismos legales que deben ser cumplidos a cabalidad por los servidores públicos.



DERECHO ADMINISTRATIVO. – Al Derecho Administrativo se rigen todas y cada una de las Instituciones del Estado, así como aquellas que mediante la Ley se han determinado como parte de éste; y la relación con los ciudadanos o administrados, es decir toda solicitud, procedimiento o petición que se deba resolver entre estas dos partes, excluyendo por completo al sector privado.

El Dr. Néstor Darío Rombola, en su Diccionario Jurídico, nos da una interesante definición de lo que es Derecho Administrativo, exponiéndolo de la siguiente forma: “El Derecho Administrativo es aquel que regula las relaciones de los órganos públicos, entidades autárquicas o descentralizadas y empresas del Estado, respecto los habitantes o administrados, así como determina las reglas específicas que deberán aplicarse” (Darío, 2005).

Es decir, que la voluntad de la Administración Pública en donde dispone la orden de dar, hacer o no hacer al administrado, o en su defecto concede o niega derechos, a través de actos administrativos, es decir, expidiendo un documento sea físico o digital que exprese todo lo decidido, siempre y cuando se hayan cumplido con todos y cada uno de los presupuestos legales y formales que den validez a la voluntad expresada.

EL DEBIDO PROCESO. - Está formado por un conjunto de normas jurídicas que garantizan el equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos, pues su fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales y evitar la arbitrariedad; en este sentido nos remitimos al pronunciamiento de la Corte Constitucional en su Sentencia No. 026-14-SEP-CC, con respecto al Debido Proceso, definiéndolo de la siguiente manera:

El derecho al debido proceso está integrado por varias garantías procesales que toman efectivo el derecho. Una de ellas es el derecho



a la defensa; a fin de que el demandado ejerza este derecho, es indispensable notificar por medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del demandante y del órgano responsable del acto u omisión, en los tiempos debidamente establecidos. (Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia No. 026-14-SEP-CC) , 2012)

Con estos conceptos podemos observar cómo el debido proceso es parte fundamental de cualquier proceso, en este caso administrativo y que durante su prosecución el administrador público debe respetar todas y cada una de las normas establecidas en la Constitución de la República, y el Código Orgánico Administrativo con el fin de evitar la arbitrariedad sobre la decisión en los derechos de las y los ciudadanos; no debemos olvidar que la aplicación de la Ley garantiza la aplicación del debido proceso.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. - El Artículo 76 de la Constitución de la República determina todas y cada de las reglas que deben seguirse por parte de cualquier autoridad sea judicial o administrativa para garantizar los derechos de las partes y asegurar el respeto a la tutela efectiva, el debido proceso y la legítima defensa en todo proceso en donde se decidan sobre sus derechos y obligaciones. (Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador), 2008)

Por otro lado, el Art. 226 *Ibidem* determina sobre la obligación de los servidores públicos de garantizar los derechos de las y los ciudadanos y actuar con irrestricto derecho a la ley, garantizando siempre por sobre cualquier norma los principios constituciones de derechos de las personas. (Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador), 2008)

CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO. - El COA, desde su vigencia es utilizado como herramienta para regular todos los Actos Administrativos emanados por las Instituciones Públicas, con el fin de evitar arbitrariedad en



su emisión. Por ello a través de su Artículo 33 y 34 garantiza, el debido proceso en materia administrativa:

Art. 33...Debido procedimiento administrativo. - Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico (...) Art. 34.- Acceso a los servicios públicos. Las personas tienen derecho a acceder a los servicios públicos, conocer en detalle los términos de su prestación y formular reclamaciones sobre esta materia. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Es decir, que en todo proceso que desarrollen los representantes del Estado, todas y cada una de las personas tenemos derecho a que se lleve un procedimiento adecuado cuando se delibera sobre nuestras obligaciones y derechos dentro de la Administración Pública.

De igual manera para que el Acto Administrativo surta efecto debe cumplir varios requisitos establecidos en el Artículo 99 del Código Orgánico Administrativo; es decir que, para su validez procesal debe considerarse como necesario e indispensable: “1. La Competencia; 2. El Objeto; 3. La Voluntad; 4. El Procedimiento; y, 5. La Motivación “ (Código Orgánico Administrativo, 2017).

LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. – Para un ordenado entendimiento de lo que es este tema, enunciaremos la definición del tratadista ecuatoriano, Doctor Jorge Zavala Egas, que en su libro “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, define a la acción de repetición como:

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 Egas, 2012, pág. 200)

En similar sentido el tratadista venezolano Emilio Delgado, explica que:

El derecho de repetición es aquella acción a través de la cual el Estado brinda una respuesta efectiva a aquellas acciones causantes de daño, de tal modo que se garantice una relación de igualdad y equidad entre el Estado y sus administrados, asegurándose que los medios y efectos económicos a ser utilizados en el resarcimiento del daño sean sufragados por el funcionario o servidor público que cometió la infracción. (Delgado, 2011 , pág. 129)

FINALIDAD LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. - persigue el interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales de la colectividad.

OBJETIVO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.- Es de destacar que la acción o derecho de repetición tiene como principal objetivo lograr la declaración y efectividad de responsabilidad patrimonial en aquellos casos en los que se verifique que por la acción grave o dolosa de funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones han llevado a cabo perjuicios en el orden



jurídico, afectando el derecho de terceros, “Una vez que la justicia ha determinado a favor de los administrados o de su patrimonio cualquier tipo de daño, es decir que se ha declarado responsabilidades que tienen que ser reparadas a través de indemnizaciones ordenadas a pagar por los juzgadores” (MUÑOZ REINOSO , 2019). Por consecuencia, el objetivo principal de la acción de repetición es lograr el reintegro de los valores que el Estado ha erogado como consecuencia de una sentencia, sea constitucional o internacional sobre los derechos humanos mancillados. Para el efecto, debe señalarse que en todo caso es responsabilidad directa de la máxima autoridad de entidades o instituciones públicas identificar a los funcionarios responsables del daño e iniciar el trámite de repetición en contra de ellos e incluso si los mismos han cesado sus funciones al momento de la demanda.

LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL SOBRE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. -El artículo 11 numeral 9 de la Constitución del Ecuador del 2008, dispone que:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. 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. 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 Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las



violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador), 2008)

Partiendo de lo hasta ahora analizado, la acción de repetición es el medio que la Constitución y la Ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de los servidores o exservidores responsables, el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena establecida mediante una sentencia judicial, en un proceso de garantías jurisdiccionales, acto administrativo o resolución definitiva ya sea de un organismo nacional o internacional en protección de los derechos, una vez declarado dolo o culpa grave; es decir que se ha responsabilizado patrimonialmente al servidor que en ejercicio de sus funciones causó un daño antijurídico por el cual debe responder, existen tres clases de acción de repetición y son las siguientes:

- La regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo modelo consta en páginas posteriores, que se refiere a la inadecuada administración de justicia;
- Aquella que se realiza para los empleados públicos, regulado por el artículo 344 del Código Orgánico Administrativo; y
- La regulada en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Resulta importante recalcar que es deber de la máxima autoridad de cada entidad pública, que, por cierto, está investido de la potestad Estatal, ejercer inmediatamente el derecho de repetición contra las personas que produjeron



daño material, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que se puedan generar de los mismos hechos.

CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.- Hay que tener muy en cuenta que el artículo 330 del COA, contiene una responsabilidad objetiva; mientras que el 344 ibídem (Código Orgánico General de Procesos, 2015), relativo a la repetición contra el funcionario, presenta un carácter eminentemente subjetivo, y por tal debe ser individualizado; pero para que tenga efecto esta responsabilidad debe justificarse que el funcionario público actuó con dolo o culpa grave, conforme dispone el artículo 29 del Código Civil; “La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata” (Congreso Nacional (CÓDIGO CIVIL) , 2005) es decir que, si en el proceso se desprende que el funcionario público, actuó con culpa leve o levísima, no existe la obligación de repetir.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. - El trámite que se debe seguir en la acción judicial de repetición es el ordinario, señalado en los artículos “289 al 298” del Código Orgánico General de Procesos. (ASAMBLEA NACIONAL (COGEP), 2015)

En cambio, sobre la repetición por violaciones a derechos constitucionales, trata la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los artículos 67 al 73, para efectos de esta investigación nos concentraremos en el regulado por el Código Orgánico Administrativo.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. - Podemos definir a la responsabilidad del Estado como la obligación del mismo a reparar aquellos daños que han sido producto de su actividad administrativa que provoque



detrimento a bienes o derechos de los procesados en actos administrativos, la misma será objetiva y directa, existiendo el pleno derecho a una reparación en conformidad con las bases, límites y procedimientos previamente plasmados en la ley.

Queda con lo anteriormente señalado claro el papel protagónico del Estado como garantista de la legalidad de todos los actos que ejecutan los funcionarios públicos mismos que se traducen en un impacto social, político, económico y jurídico en la nación. La responsabilidad del Estado está caracterizada por su completo apego a la política, planes y programas a los que se encauza el cumplimiento de los fines para los cuales existe la Administración Pública, garantizando que los servicios satisfagan plenamente las necesidades de la sociedad a través de un correcto funcionamiento del aparato estatal, puesto que el estado asume toda consecuencia de acciones u omisiones de sus funcionarios, situación que se traduce en perjuicio para la Administración Pública, es importante al juzgar estos actos definir si se trata de acciones dolosas o culposas por parte de los funcionarios públicos. Para establecer la responsabilidad subjetiva del Estado, es necesario definir lo que es el dolo, entendiéndose al mismo como aquella voluntad deliberada de llevar a cabo una infracción con pleno conocimiento de su ilicitud, es decir se viola la ley con malicia persiguiendo el objetivo de dañar a terceros o incumplir con obligaciones contraídas.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD. - Sobre los tipos de responsabilidades que el servidor público está expuesto en el ejercicio de sus funciones, la Constitución de la República del 2008, derogó artículos sobre Acción de Repetición (20 y 22 de la Constitución del 1998) y mantuvo la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos por sus acciones y omisiones de acuerdo al artículo 233 de la Carta Magna (Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador), 2008). Partiendo desde la premisa



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

Los tipos de responsabilidad del servidor público se enmarcan en la responsabilidad administrativa, civil y penal; siendo el principio de responsabilidad la capacidad de imputar conductas infractoras que emanen del accionar del funcionario público; No obstante, en caso de extralimitaciones en el ejercicio de las funciones, siendo la responsabilidad del servidor público la institución básica del Estado de Derecho y garantía del respeto a los elementos legales plasmados en la Constitución de la República. “El valor jurídico de un Estado Social de Derechos, se concreta al reconocimiento de la dignidad humana mediante el goce y el ejercicio efectivo de los derechos humanos, así como la posibilidad de obtener compensación de estas” (Mila Tupiz , 2019). La Contraloría General del Estado tiene, entre sus facultades, 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 número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que a la Contraloría General del Estado le corresponde la “potestad exclusiva para determinar estas responsabilidades. (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)

En definitiva, El órgano rector de control, aplica las responsabilidades administrativas por la inobservancia del universo normativo ecuatoriano en el ejercicio de sus funciones; determinará responsabilidad civil culposa cuando se ha producido un perjuicio al Estado hablando en sentido monetario; y los indicios de responsabilidad penal, conlleva la evidencia que el servidor realizó la violación de una norma jurídica que perjudicó al Estado con intención



evidenciada. La sanción que se impondrá al servidor público dependerá de la categoría de falta que haya cometido, llegando a la imposición de multas, glosas, reintegros, destituciones y hasta un proceso penal donde la Contraloría General del Estado en conjunto con la Fiscalía serán los Actores.

Para la procedencia de la acción de repetición, debe comprobarse la existencia de dolo o culpa grave de los servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, es así que el hecho debe reunir las siguientes características:

- a. Culpa grave
- b. Daño indemnizable
- c. Efectuada solamente en actos de autoridad del derecho público
- d. Perceptible a la propiedad pública o privada
- e. Acto imputable

Es decir, aquellas acciones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones que ocasionen un daño a la propiedad pública o privada, deberán ser compensadas por el Estado, aplicándose posteriormente la reparación a través de la acción de repetición, “El principio de reparación integral es uno esencial en la responsabilidad civil del presente. Su contenido impone que la medida de la reparación corresponda con la entidad del daño causado” (Mila Tupiz , 2019), para lo cual siempre es necesario que exista un Nexo causal, que en la acción de repetición este es entre el hecho antijurídico y los demandados, es decir que como consecuencia de los actos indebidos llevados a cabo por el funcionario público, se desprendan repercusiones que afecten el desempeño social o privado, resultante directo de las acciones indebidas de dolo, impericia o desconocimiento del funcionario público.

De tal manera, que la acción de repetición, es un mecanismo jurídico que busca la declaración de responsabilidad directa del funcionario público o



agente estatal y el consecuente reembolso de las sumas que el Estado ha pagado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dichos funcionarios.

12. HIPOTESIS:

El estado ecuatoriano está siendo gravemente afectado por el incumplimiento del derecho de repetición en contra de los servidores públicos que, por inobservancia de la ley en los procesos administrativos, produjeron reparación material por parte del estado.

13. METODOLOGÍA:

El método que se aplicará en esta investigación será el método cualitativo, que se basa en el semiento teórico utilizando el método inductivo - deductivo con el uso y técnica de base de datos científicos, revistas, doctrinas, documentos útiles y disponibles; el método deductivo, en el que se deduce aportes de los hechos citados y basado en la ley general; y, el método inductivo, que formula leyes aportes de los hechos observados.

Durante todo el desarrollo de la presente investigación documental, la técnica seleccionada será la observación y recopilación de información, ya que esta permite dar a conocer y explicar los eventos ocurridos durante el suscitado período en el ámbito del sector público; además, se realizará la revisión exhaustiva de citas bibliográficas de la normativa legal vigente, estudios previos y las respectivas bases teóricas; esta técnica no es más que la interpretación objetiva de datos secundarios históricos que permiten precisar los eventos causales de una problemática o un tema de interés. (Arias, 2012)



14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA:

No se determinará la población y la muestra, debido a que éste es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo; es decir, que no será posible desprender una investigación a grupo sectorial o poblacional eficaz; encaminándose a la obtención de un resultado positivo en base a una teoría fundamental sobre el tema que será materia de estudio, utilizando procedimientos para la recolección de la información, con la finalidad de sustentar la presente investigación, se aplicará el método no probabilístico, ya que se utilizará como fundamento de exploración bibliográfica, de archivos, análisis de documentos, y apoyo mediante el uso del internet y entrevistas.

15. CRONOGRAMA DE TAREAS:

Actividades	Período de Tiempo			
	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4
Revisión de la información Bibliografía				
Elaboración de la fundamentación teórica				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información				
Investigación de campo encuestas y entrevistas.				
Procesamiento y análisis de la información				
Contrastación con las teorías elaboración de propuestas conclusiones y recomendaciones				
Elaboración del informe final de la investigación				
Presentación del informe final y correcciones.				



16. BIBLIOGRAFÍA:

Muñoz Reinoso, M. (2019). REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. *REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS*. UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, Quito, Pichincha, Ecuador.

Zavala Egas, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control*. Quito: Edilex S.A.

Arias, F. (2012). *El Proyecto de la Investigación*. Caracas: Editorial Episteme.

Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador). (2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial No 449 . Publicado el 20 octubre del 2008.

Asamblea Nacional (COA). (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaiones.

ASAMBLEA NACIONAL (COGEP). (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Corporaciones.

Castillo Ortega, Y. (2017). Lineamientos para el diseño de trabajos de Titulación, así como para la Elaboración y presentación del informe de Investigación. *Lineamientos para el diseño de trabajos de Titulación, así como para la Elaboración y presentación del informe de Investigación*. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, Cuenca, Azuay, Ecuador.

Congreso Nacional (CÓDIGO CIVIL) . (2005). *CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005.



Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia No. 026-14-SEP-CC) . (2012). *Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 026-14-SEP-CC*. Quito, Pichincha: Boletín Jurisprudencial Corte Constitucional del Ecuador. Recuperado el 08 de junio de 2020, de http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?num_documento=026-14-SEP-CC

Darío, R. N. (2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Ediciones legales Argentina S.A.; Argentina.

Delgado, E. (2011). *La indemnización como derecho universal*. Caracas: Macmillan .

Eduardo, G. (1999). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: S.L. CIVITAS EDICIONES.

Guillermo, C. (2008). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Lilian Gabriela, J. (2016). *Falta de ejercicio pleno del Derecho Constitucional de Repetición por parte del estado y la no aplicación de las Normas Existentes de este Derecho. Falta de ejercicio pleno del Derecho Constitucional de Repetición por parte del estado y la no aplicación de las Normas Existentes de este Derecho*. Universidad Central del Ecuador, Quito, Pichincha.

Lucero, H. (2012). *Doctrina y práctica de la jurisdicción Contencioso Administrativo*. Ambato: Ediciones Universidad Técnica de Ambato.

Maldonado, P. (2017). *El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos. El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador.



Mila Tupiz , D. (2019). Reparación Integral en sede Contenciosa Administrativa y el derecho a la Tutela Judicial Efectiva. *Reparación Integral en sede Contenciosa Administrativa y el derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Quito, Pichincha, Ecuador.

MUÑOZ REINOSO , M. (2019). REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. *REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, POR LA DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, POR ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS*. UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 08 de junio de 2020.



**17. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN
QUE APRUEBA EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:**

Tena, 08 de junio de 2020

Vilma Del Rocío Espinoza Cabrera
Investigadora

Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs. Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

Director

Responsable de investigación

Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

Responsable Unidad de Titulación Derecho Distancia

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo, fecha: _____



N° C.C. _____
N° MIS : 7418
PERIODO : 2020

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PASTAZA

DPP-0013-2020

DIRECCIÓN DISTRITAL 18D01 - PASTAZA - MERA - SANTA CLARA -
EDUCACIÓN

INFORME GENERAL

Examen Especial a los Anticipos a Servidores Públicos, Ingresos, Gastos en Personal; y, Pagos por mora y responsabilidad patronal del Distrito Educativo Intercultural Bilingüe Pastaza - Mera - Santa Clara, por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2019

TIPO DE EXAMEN: EE PERIODO DESDE: 2014-04-01 HASTA: 2019-07-31

Orden de Trabajo: 0000-DPP-AE-2019

Fecha OT: 2019-08-29

Pago de remuneraciones y beneficios sociales a un docente por sentencia ejecutoriada y pago de interés al IESS por planillas declaradas extemporáneas.

Los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 11 de agosto de 2014 emitieron la sentencia del proceso 17811-2013-0672 planteado por un Docente del Colegio Nacional Técnico Provincia de Pastaza que fue destituido mediante Acuerdo Ministerial 297 de 5 de septiembre de 2008, así:

"... éste Tribunal concluye, que la sanción de destitución del actor, fue impuesta SIN LA DEBIDA MOTIVACIÓN por tanto se trata de un acto ilegítimo; la autoridad no realiza una relación minuciosa entre los antecedentes fácticos y legales; y, no por el hecho de haber sido expedido por autoridad competente es un acto válido y eficaz. En el sumario administrativo no se observaron el cumplimiento de las formalidades conforme lo dispone el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que incurrieron en omisiones e incumplimientos que afectaron la decisión en la Resolución de destitución. – Consecuentemente, en el presente caso, es totalmente indiscutible que no se garantizó el debido proceso y con ello el derecho a la legítima defensa que son parte de la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, respectivamente. - Por lo expuesto, sin que sea menester otra consideración éste Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad del acto administrativo impugnada consecuentemente dejándose sin valor legal alguno la sanción de destitución

impuesta al señor ... se ordena que la administración demandada, reintegre al actor al cargo del que fue separado para lo cual se le concede el término de cinco (5) días; debiendo pagar al recurrente todas las remuneraciones dejadas de percibir desde que se produjo su cesación hasta su efectivo reintegro al cargo, para lo cual se le concede el término de treinta (30) días que se contarán desde la fecha en que se produzca tal reincorporación (...).".

Hecho que fue comunicado al Director Técnico de Asesoría Jurídica de la Coordinación Zonal 3, mediante providencia de 1 de diciembre de 2015, y dispuesto para su cumplimiento al Director Distrital 2 el 4 de diciembre de 2015 mediante memorando MINEDUC-CZ3-DZAF-2015-5969-M.

En tal razón, el Director Distrital 2 en cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, autorizó el pago de 60 459,10 USD en 82 CUR's generados entre el 24 de octubre y el 16 de diciembre de 2016 por remuneraciones, beneficios sociales y aportes patronales al Docente que dejó de percibir estos valores desde septiembre de 2008 hasta mayo de 2016, como consecuencia de un Sumario Administrativo en su contra; acto que fue declarado nulo por falta de motivación, garantías en el debido proceso y derecho a la legítima defensa; sin embargo, una vez que fueron erogados los recursos económicos de la entidad, los directores Distritales actuantes a partir del pago de la sentencia del proceso 178112013-0672 en calidad de máximas autoridades, no iniciaron el trámite para ejercer el derecho de repetición en contra de los servidores públicos que produjeron la reparación material por parte del Estado, infringiendo el principio de aplicación de los derechos establecidos en el artículo 11, número 9, inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 46 Acción contencioso administrativa, inciso cuarto de la Ley Orgánica del Servicio Público; 40 Prohibición de doble recuperación, inciso segundo y 328 Repetición del Código Orgánico General de Procesos; y, 67 Objeto y ámbito, 68 Legitimación activa, 69 Investigación previa a la demanda, incisos primeros de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpos legales referentes a que el Estado ejercerá el derecho de repetición en contra de los servidores y/o ex servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones hayan condenado al Estado a reparar materialmente mediante sentencia; así también, los Jefes Distritales de Asesoría Jurídica y Líder de la Unidad de Asesoría Jurídica actuantes a partir de la notificación de cumplimiento de la sentencia hasta la finalización de los pagos realizados, no asesoraron a las Máximas Autoridades respecto a la normativa jurídica para iniciar una acción de repetición en contra de los servidores responsables de los valores pagados a fin de que sean

UW
CIVILIZACION Y
DOCS

restituidos al Estado, incumpliendo el artículo 47 Gestión de Asesoría Jurídica, Unidad Responsable: Unidad Distrital de Asesoría Jurídica, número 2 Atribuciones y Responsabilidades, letras a), c) y f); y, el número 3 Productos, letras e) y g) relacionadas a la asesoría jurídica y patrocinio constitucional, judicial, extrajudicial y administrativo; además, de efectuar procesos e informes de reclamos, recursos administrativos, demandas y/o contestaciones, establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Educación, emitido mediante Acuerdo 020-12 de 25 de enero de 2012, reformado el 20 de septiembre de 2017.

Respecto al cumplimiento de la sentencia, se pagó las remuneraciones y beneficios sociales que dejó de percibir el docente, hasta mayo de 2016; sin embargo, no se realizó las planillas extemporáneas de aportación al IESS, por glosas – ajustes sino hasta 24 meses después, generándose intereses por mora de 3 771, 05 USD valores pagados así:

Número de Comprobante de Pago	Fecha de cancelado	Razón Social	Periodos	Intereses por multa USD
000000006996813	2018-10-25	Unidad Educativa Provincia de Pastaza	2008-11 a 2014-08	3 446,65
000000007048354	2018-11-29	Dirección Distrital 16D01- Pastaza - Mera - Santa Clara - Educación	2014-09 a 2016-05	324,40
Total USD:				3 771,05

Situación que se presentó por cuanto, el Director Distrital 2 de Educación no solicitó a la Coordinación Zonal 3 la asignación presupuestaria que permita financiar los recursos para cumplir con las obligaciones dispuestas en la sentencia; y, la Servidor Público 1 - Analista Distrital Administrativo Financiero Encargada, al elaborar los cálculos de nómina no incluyó los valores para cubrir los intereses por mora al IESS desde la destitución del Docente hasta su reintegro, motivo por el cual, el presupuesto asignado en la INTRA 112 de 19 de julio de 2016 ítem 990101 "Obligaciones de Ejercicios Anteriores por Gastos de Personal" fue destinado para el cumplimiento del pago de remuneraciones y beneficios sociales, sin considerar la obligación con el IESS, servidora que incumplió sus funciones y atribuciones establecida en el artículo 48 Gestión Administrativa y Financiera, Unidad Responsable: División Distrital Administrativa y Financiera número 2, letras c) y g) del mencionado Estatuto, referente al asesoramiento



 LU

 11/11/2018

 RUC

a las autoridades en materia financiera y la garantía de la programación, ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto; y, con el Director Distrital 2 de Educación incumplieron el artículo 87 Contenido y consistencia de los presupuestos, inciso segundo y 91 Responsabilidad de la programación y formulación presupuestaria del Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que hace mención a que se debe prever que las asignaciones sean suficiente para el cumplimiento de las obligaciones legales y que serán responsables de elaborar la programación y formulación presupuestaria, en razón que fueron los servidores responsables de solicitar la asignación para cumplir con la sentencia.

De igual manera, la Servidor Público 3 - Administradora del Circuito Educativo 16D01C06_b - Tarqui, Pomona, Encargada - Analista Distrital Financiera (operador / aprobador del módulo de nómina) Encargada, no calculó los intereses para cubrir los pagos al IESS pese al pedido realizado por la Analista Distrital Financiera mediante memorando MINEDUC-CZ3-16D01-DDAF-2016-0588-M de 9 de noviembre de 2016; por tanto, no solicitó la asignación de valores para cubrir la obligación pendiente, ni comunicó al Analista Distrital Administrativo Financiero que al 30 de noviembre de 2016 existió un saldo de 17 103,51 USD en la INTRA 112, a fin de solicitar una reforma presupuestaria y destinar los valores al ítem de intereses por mora, conforme consta en la definición de las reformas presupuestarias establecidas en el número 2.4.3.1 de las Normas Técnicas de Presupuestos, destinando estos valores al pago de nómina de Décimo Tercer Sueldo de cinco Docentes a nombramiento y un Servidor Público 4 a contrato, mediante CUR 1362 de 8 de diciembre de 2016 por 9 466,00 USD; es decir, la servidora no consideró que el pago no correspondía a una obligación de años anteriores, debiendo aplicar las partidas presupuestarias 510203 o 710203 relacionadas el Décimo Tercer Sueldo según correspondió, como lo dispone el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos. A más de estos hechos, cabe mencionar que conforme los registros en el Sistema de Gestión Documental QUIPUX, en dos ocasiones solicitó la Analista Distrital Financiera a la servidora realizar los cálculos para la liquidación de los haberes del Docente e intereses por mora al IESS quien remitió el trámite al archivo, sin cumplir lo requerido; no obstante, mediante memorando MINEDUC-16D01C06_B-2017-0006-M de 30 de junio de 2017 la servidora entregó al Analista Distrital Administrativo Financiero el cálculo de intereses por mora al IESS, es decir 212 y 130 días posterior a los requerimientos realizados, incumpliendo el artículo

116 Establecimiento de Compromisos, inciso primero del Código Orgánico de

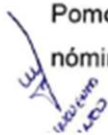
Planificación y Finanzas Públicas que establece que en ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta a la prevista en el respectivo presupuesto, 48 Gestión Administrativa y Financiera, Unidad Responsable: Unidad Distrital Financiera, número 2, letras g), h) y r) del Estatuto Orgánico en mención, que hace referencia al monitoreo, evaluación y al informar a la División Distrital Administrativa Financiera la ejecución del presupuesto, la asesoría a las autoridades en materia financiera, y el ejercer las demás funciones y atribuciones establecidas en el ordenamiento legal.

Por tanto, el Director Distrital 2 y la Servidor Público 3 - Administradora del Circuito Educativo 16D01C06_b - Tarqui, Pomona, Encargada - Analista Distrital Financiera (operador / aprobador del módulo de nómina) Encargada, incumplió el artículo 3, letra f) del Reglamento General de Responsabilidad Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establecido en la Resolución C.D. 517 vigente desde el 30 de marzo de 2016, que establece que el pago por aportes de un servidor restituido se realizará dentro del plazo de 15 días siguientes a la fecha en la cual el trabajador cobró los sueldos, y no será causal para determinar una responsabilidad patronal.

Lo descrito impidió la recuperación de los recursos públicos destinados para la reparación material por la destitución, reconocimiento intereses por la generación de planillas extemporáneas de aportaciones al IESS, ocasionado la erogación de recursos económicos de la entidad en cumplimiento a la sentencia de restitución de un Docente desvinculado por un acto administrativo nulo por 64 230,15 USD y que la entidad invierta los recursos en la prestación del servicio público de educación.

Con oficios 1025, 1026, 1027, 1041-DPP y 0407, 408, 410, 411, 413-0008-DPP-AE-2019 20 y 26 de diciembre de 2019, se comunicó los resultados provisionales a los Directores Distritales, Jefes de Distritales de Asesoría Jurídica Encargada, Líder de la Unidad de Asesoría Jurídica Encargado y Servidor Público 3 - Administradora del Circuito Educativo 16D01C06_b - Tarqui, Pomona, Encargada - Analista Distrital Financiera (operador / aprobador del módulo de nómina) Encargada.

La Servidor Público 3 - Administradora del Circuito Educativo 16D01C06_b - Tarqui, Pomona, Encargada - Analista Distrital Financiera (operador / aprobador del módulo de nómina) Encargada, que actuó desde el 22 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2017,

A handwritten signature in blue ink is written over a circular official stamp. The stamp contains the text '16D01C06_b' and '1603'.

obligaciones dispuestas en la sentencia; por cuanto en los cálculos de nómina no se incluyó los valores para cubrir los intereses por mora al IESS, motivo por el cual, el presupuesto asignado en la INTRA 112 de 19 de julio de 2016 ítem 990101 "Obligaciones de Ejercicios Anteriores por Gastos de Personal" fue destinado para el cumplimiento del pago de remuneraciones y beneficios sociales, sin considerar la obligación con el IESS.

Lo descrito impidió la recuperación de los recursos públicos destinados para la reparación material por la destitución, reconocimiento intereses por la generación de planillas extemporáneas de aportaciones al IESS, ocasionado la erogación de recursos económicos de la entidad en cumplimiento a la sentencia de restitución de un Docente desvinculado por un acto administrativo nulo por 64 230,15 USD y que la entidad invierta los recursos en la prestación del servicio público de educación.

Recomendación

Director Distrital

- 22) En los casos de sentencias judiciales emitidas por las autoridades correspondientes, dispondrá al Jefe Distrital de Asesoría Jurídica de la Dirección Distrital 16D01 de Educación que inicie los trámites legales correspondientes, a fin de recuperar los valores erogados por la entidad, en cumplimiento de sentencias ejecutoriadas.