

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2710>

La acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

The action of repetition in the ordering ecuadorian legal

Diana Alicia González Villavicencio

diana.a.gonzalez@unl.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0007-1248-2333>
Universidad Nacional de Loja
Ecuador

Paulo Cesar Arrobo Rodríguez

paulo.arrobo@unl.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-9252-7114>
Universidad Nacional de Loja
Ecuador

Artículo recibido: 13 de septiembre de 2024. Aceptado para publicación: 27 de septiembre de 2024.
Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen


La acción de repetición es uno de los mecanismos que garantiza al Estado su derecho a juzgar a los funcionarios públicos. Este mecanismo le permite al Estado proceder de forma legal sobre quienes hayan actuado de manera dolosa o gravemente culposa, con la finalidad de recuperar los montos económicos entregados por concepto de indemnizaciones de daños y perjuicios, por parte del Estado a particulares. La acción de repetición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra establecido en la Constitución de Montecristi de 2008, sin embargo, se realizará un análisis minucioso del procedimiento a la luz de la carta magna del Ecuador en concordancia con el resto de las normas suplementarias que sustentan a la acción de repetición. En el derecho comparado las legislaciones de Colombia, España y Uruguay nos dan una perspectiva más amplia de cómo existen diferentes momentos procesales en sus respectivas legislaciones. Este artículo pretende bosquejar el mecanismo de la acción de repetición, sus semejanzas y diferencias con legislaciones de los estados anteriormente singularizados, los puntos fuertes y sus insuficiencias.

Palabras clave: constitución, código civil, derecho administrativo, mecanismo, procedimiento

Abstract

The repetition action is one of the mechanisms that guarantees the State its right to judge public officials. This mechanism allows the State to proceed legally against those who have acted maliciously or seriously negligently, with the purpose of recovering the economic amounts delivered as compensation for damages and losses, by the State to individuals. The repetition action within the Ecuadorian legal system is established in the Constitution of Montecristi of 2008, however a thorough analysis of the procedure will be carried out in light of the Constitution of Ecuador in accordance with the rest of the supplementary norms that support the repeat action. In comparative law, the legislations of Colombia, Spain and Uruguay give us a broader perspective of how different procedural moments exist in their respective legislations. This article aims to outline the mechanism of the repetition action, its similarities and differences with the legislation of the previously singled out states, its strengths and its shortcomings.

Keywords: constitution, civil code, administrative law, mechanism, procedure

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons. 

Cómo citar: González Villavicencio, D. A., & Arrobo Rodríguez, P. C. (2024). La acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (5), 1620 – 1637. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2710>

INTRODUCCIÓN

La acción de repetición fue incorporada en la Constitución de la República del 2008, sin haberle brindado la relevancia del caso, reformando normativas ya existentes, las cuales no poseen un procedimiento claro y uniforme que permita su ejecución. Según el Art.- 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008) indica 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”¹.

El procedimiento de este mecanismo se encuentra ya establecido en la (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), mientras que, el procedimiento a seguir contra los funcionarios públicos se encuentra estipulado en el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), no obstante los procedimientos incluyen fallas importantes, entre las cuales sobresalen: la investigación deficiente para la determinación de responsabilidades, el vacío legal o regulación ineficaz que proteja los intereses del Estado, normas regulatorias que no facilitan el inicio del proceso y el vacío estadístico que determine la relación de valores cancelados por el Estado, frente a los valores recuperados mediante la aplicación de la Acción de Repetición, mismas que pueden provocar que la acción de repetición iniciada o por iniciar fracasen.

La importancia y relevancia de la acción de repetición subyace desde la necesidad de un mecanismo por el cual el Estado consiga repetir contra los funcionarios y funcionarias públicas, no obstante, era imposible su activación por la falta de un procedimiento a seguir. En este sentido y por la necesidad de norma constitucional, dicha falencia fue subsanada por la reforma a la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y gracias a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del 2009 en donde se logró establecer dicho procedimiento para iniciar la acción de repetición.

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial del 2009, se menciona el procedimiento a considerar para la sustentación de los procesos de acción de repetición por inadecuada administración de justicia, error judicial, retardo injustificado, etc., persiguiendo el principal objetivo de recuperar el resarcimiento económico por parte del Estado al indemnizar a terceros por las fallas cometidas por los funcionarios.

La acción de repetición persigue como principal objetivo recuperar los recursos monetarios invertidos por parte del Estado para resarcir los daños causados por parte de los funcionarios hacia la ciudadanía, en concordancia con el Art. 233, constante en la Carta Magna ecuatoriana, que menciona: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Dejando claro entonces que no se harán excepciones por el cargo o la jerarquía del funcionario, ya que, todos serán susceptibles a la acción de repetición por parte del Estado, tal como

¹ El Artículo 11 numeral 9 de la constitución del Ecuador establece la responsabilidad del Estado ecuatoriano para cancelar los rubros totales de los daños efectuados tanto a la propiedad pública como privada, así también se cuenta con el derecho a repetir contra los servidores responsables, quienes deberán asumir el pago de la indemnización, la cual ya fue previamente cancelada por el Estado.

lo establecen varios cuerpos normativos como el Código Orgánico de la Función Judicial², la Ley Orgánica del Servicio Público³ y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (LOGJCC).

De lo previamente expuesto se puede determinar que la acción de repetición como mecanismo de reparación al Estado ecuatoriano tiene un punto de partida constitucional sin embargo se pueden observar dificultades que la normativa presenta, ya que, su implementación fue de manera intencionada, sin prestar la observancia trascendental que requería, dificultando al responsable de iniciar dicha acción. Por lo tanto, al subsistir la problemática y no tener reglado una disposición que determine el grado de responsabilidad, es imprescindible establecer parámetros y reglas para que se ejerza la acción de repetición como un deber ineludible. Por consiguiente, es importante identificar limitaciones de esta acción con el objetivo de aportar una posible solución, para que los legisladores realicen los correctivos necesarios y se afine la ley con la cual se canalice de mejor manera la recuperación de los rubros económicos por parte del Estado a las víctimas del actuar doloso y culposo de los servidores del Estado y el presente artículo pretende abordar justamente las aristas de la acción de repetición, el procedimiento en sus distintas etapas procesales a la luz de la doctrina y el ordenamiento jurídico existente.

DESARROLLO

Definiciones preliminares de la acción de repetición

Según el Doctor Jorge Zabala Egas, existen tres sujetos claramente diferenciados en el ejercicio de una acción de repetición:

El sujeto A representado por el Estado,

El sujeto B representado por el Funcionario Público y ,

El Sujeto C representado por el Indemnizado en el ejercicio de sus derechos.

La acción de repetición surge después de que el Sujeto A (El Estado), indemnizará de forma reparatoria mediante sentencia al Sujeto C (Indemnizado), por los actos realizados por el sujeto B (El funcionario) en ejercicio de sus funciones; lo que faculta al Sujeto A (El Estado), de ejercer la acción de repetición, para que el sujeto B (El Funcionario), restituya el patrimonio al sujeto A (El Estado), en caso de comprobarse dolo y culpa en el Sujeto B (El Funcionario), (Zabala, 2012).

De forma análoga, el tratadista Emilio Delgado, de forma adicional determina que el derecho de repetición debe observarse como resultado de diferentes acciones que ejercen los que la intervienen, esto es:

El Estado ejerce la acción del derecho de repetición.

El funcionario ejerce acciones al margen de la ley con dolo o culpa.

El administrado ejerce su derecho de ser indemnizado (esta acción no precisamente dentro de una acción de repetición, sino extracción de protección) de manera efectiva (Delgado, 2011).

² En el art. 33, se aborda la Acción de Repetición ejercida por El Estado a servidoras y servidores del Sistema Judicial.

³ En su art 134 establece, que las autoridades nominadoras de las entidades de la función ejecutiva serán responsables al comprometer recursos económicos al margen de lo estipulado por el Ministerio de Trabajo.

⁴ El Art. 67, establece que las y los servidores públicos tendrán responsabilidad patrimonial.

Basado en el criterio expuesto anteriormente por los tratadistas, se entiende entonces que la acción de repetición es el medio judicial que en el ordenamiento jurídico está establecido para que la Administración Pública obtenga de los servidores o ex servidores, la devolución del monto cancelado por parte del Estado a los individuos, como el resultado de una condena establecida mediante sentencia judicial, en un proceso de garantías jurisdiccionales o a través de organismos internacionales, luego de haberse declarado el dolo o culpa grave.

Se debería entonces, entender la acción de repetición como la herramienta para lograr en la función judicial, eficiencia, transparencia y responsabilidad, para generar un efecto preventivo que busque concientizar a los funcionarios del sistema judicial sobre su actuar y más no, sólo sancionador.

Fundamentos constitucionales y legales

En el Ecuador la acción de repetición ha sido elevado en norma constitucional a partir del año 1979, y en la actualidad consta en la Constitución de la República del Ecuador en el Art.- 11, numeral 9, así también cuenta con un sustento legal contemplado dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Art.- 3, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que "...el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En un Estado de Derecho, todos los gobernantes están sometidos obligatoriamente a colocar todos sus actos administrativos a la juridicidad y al control, ya que, el cometimiento de actos ilícitos será sancionado, sin distinción alguna de la jerarquía o cargo que ocupe el funcionario. De la lectura del artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se puede interpretar, que el mismo abarca de manera precisa y clara la obligatoriedad del Estado de indemnizar a los ciudadanos a los cuales se les haya vulnerado sus derechos mediante el cometimiento de actos ilícitos, ya sea por dolo o culpa gravísima, ejerciendo de forma inmediata la acción de repetición en contra de los funcionarios responsables.

No obstante, la acción de repetición, procederá cuando exista una sentencia específica en contra del Estado, por consiguiente, el Estado queda obligado a indemnizar al individuo, garantizando que los bienes y derechos del mismo sean protegidos y asegurados, por lo tanto, una persona que sienta afectación por parte de los servidores públicos, tiene la potestad jurídica de reclamar ante el Estado la indemnización correspondiente, sin embargo, el Estado podrá recuperar dichos rubros económicos, luego de haber declarado judicialmente el dolo o la culpa grave de los servidores públicos con responsabilidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Procedimiento

El procedimiento y las reglas de la tramitación por el mal actuar de los funcionarios judiciales se encuentra establecido en el Título 1, Capítulo III del Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art.- 33, mismo que establece que sobre el derecho que poseen los funcionarios públicos que sean presuntos responsables del daño, tienen derecho garantizado a la defensa, mediante la presentación de pruebas en las que se indique que el daño cometido no fue por dolo o negligencia, no obstante, se debe tener en cuenta que estos no serán causa justificativa de los errores inexcusables, es decir que, el referido cuerpo legal, indica que, en el caso de sometimientos de errores judiciales, el Estado deberá pagar la indemnización, si en la sentencia ejecutoriada es dictada dentro el recurso de revisión, declarando que los funcionarios no han argumentado su conducta. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Así también en el Art.- 32 del cuerpo legal antes referido indica que "El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la

tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso". (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), en donde claramente se especifica que la acción de repetición será presentada de forma inmediata en los casos antes contemplados, premura que responde al principio de celeridad establecido en la Carta Magna del Ecuador.

En un principio, el presidente del Consejo de la Judicatura era quien ejercía la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función judicial, no obstante, gracias al Referéndum y Consulta Popular del 2011, en los cuales se aprobó la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial en donde, en su artículo 280 se establecen las funciones del Director General estableciendo que este ejercerá la representación legal y extrajudicial de la Función Judicial.

Es evidente entonces, que los funcionarios judiciales sin importar su grado jerárquico, no gozarán de impunidad ante el cometimiento de errores, ya sean éstos cometidos por dolo o culpa grave en el cumplimiento de sus funciones, haciendo efectivo en estos casos el derecho del Estado a repetir contra estos.

Finalmente, se puede evidenciar que no hay un procedimiento claramente establecido, ya que se inician juicios de repetición sin conocer el camino correcto a seguir, gracias a que no existe una vía judicial efectiva, generando inseguridades y que las acciones de repetición emprendidas estén destinadas al fracaso, a falta de regulación clara, pertinente y una reglamentación funcional que persigue los intereses de la administración pública, que a final de cuentas, termina siendo el interés de los administrados.

Teorías de Responsabilidad del Estado

Se debe partir entendiendo que las obligaciones emanadas de la responsabilidad de los funcionarios son traspasadas hacia el Estado, quien será el encargado y responsable de resarcir los daños causados, naciendo así las siguientes teorías de responsabilidad del Estado, mismas que tienen a sus defensores de tesis o autores doctrinariamente responsables:

Teoría de representación: Rafael Bielsa define esta teoría haciendo énfasis en la relación representante y representado, en este sentido aborda la teoría siendo el representante el funcionario y el representado el titular de los derechos adquiridos, ocupando la administración el lugar del nominador del funcionario. (Bielsa, 2010).

Teoría organicista: Respecto a la teoría organicista, del tratadista Jorge Teisser, se afirma que todo servidor público es un órgano integral de la administración pública y por ende del Estado, sin existir una diferenciación exacta entre las acciones del funcionario y de la administración, lo que origina responsabilidad Estatal de las acciones por dolo o culpa de algún funcionario. (Teisser, 2012).

Teoría de la proporcionalidad de cargas: Para autores como (Waline, 2011) la idea de la existencia de una diferenciación en las cargas que son impuestas a los individuos, indicando que lo correcto radica en una contribución igualitaria que garantice un resarcimiento y reparación de daños, establece que los administrados deben contribuir de manera solidaria y equitativa en la reparación patrimonial de derechos vulnerados por la administración pública.

Teoría de responsabilidad por riesgo: "La responsabilidad del Estado, no se puede edificar más que sobre la idea de un seguro social soportado por la caja colectiva, en provecho de aquellos que sufren en perjuicio originado por el funcionamiento de los servicios públicos, que se realizan en provecho de todos" (Altamira, 1973). La teoría en mención tiene su enfoque principal en la existencia de un riesgo real de toda acción social, siendo obligatorio que exista un funcionario estatal responsable de asumir los gastos por reparación.

Teoría de la equidad: Autores como Mayer sostienen que todos los daños que sean ocasionados por el Estado deberán ser asumidos por él mismo, no obstante, en los casos que los causantes sean sus organismos serán ellos quienes asuman la reparación de los perjudicados, esta teoría define las bases de la separación de poderes siendo cada organismo Estatal, responsable de actos donde se compruebe dolo y/o culpa. (Otto, 1949).

Teoría de la estricta justicia: El doctor Félix Sarría en su tesis pugna que “La responsabilidad del Estado surge por el hecho mismo de las personas o de las cosas que tiene a su servicio” (Sarría, 2013). Esta teoría entonces se sustentaría en la presentación de requisitos entre el hecho y el daño que se medie en razón de efecto y causa, el hecho de que los administrados y los funcionarios de entes estatales están relacionados, conlleva intrínsecamente una relación directa que generará garantía de derechos, así como vulneración de los mismos, lo que desemboca en ejercicios de defensa de derechos adquiridos por parte de los administrados.

Tipos de Responsabilidad del Estado

Las relaciones basadas en el código civil responden a actos privados, regulando el derecho privado, de forma análoga el derecho público, regula la relación que existe entre la administración pública y los administrados. La responsabilidad del Estado siguiendo la línea republicana, está dada para brindarle seguridad a los ciudadanos enfrentando decididamente aquellas acciones dolosas o culpas graves de los funcionarios, que atenten contra los derechos de los individuos y también busca enfrentar la ineficiente prestación de servicios públicos. (Pérez, 2012).

Dejando en evidencia que en el antiguo régimen los individuos responden sobre los daños causados dentro de las relaciones privadas, no obstante, las relaciones establecidas con los gobernantes estaban establecidas por la intransigencia de la nobleza y el clero, sin posibilidad alguna a réplica de las decisiones y disposiciones tomadas.

Es así que surgen 4 tipos de responsabilidades Estatales:

Responsabilidad directa del Estado: Es manifestada por los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de actividades estatales, siendo obligación del Estado por ser responsable directo, asumir el daño causado al particular.

Responsabilidad indirecta del Estado: Es verificada como un daño o perjuicio cometida por el funcionario público que en el cometimiento de las funciones sobrepasa los límites que le confiere el cargo asignado, cayendo en abuso de poder.

Responsabilidad patrimonial del Estado: Se la define como la obligación que posee el Estado a indemnizar o resarcir aquellos daños producto de la administración irregular que incurra en afecciones a los bienes de los ciudadanos, esta entonces será, objetiva y directa.

La responsabilidad patrimonial del Estado se divide en dos, en responsabilidad contractual y extracontractual.

Responsabilidad contractual del Estado: Es el conjunto de consecuencias jurídicas devengadas de un contrato el cual establece las premisas que obligan a las partes involucradas a dar cumplimiento a lo previamente acordado y en caso de su incumplimiento a ser sancionados.

Responsabilidad extracontractual del Estado: Dentro de esta responsabilidad no se verifican vínculos jurídicos entre los involucrados, no obstante, si existiera hechos dañosos que atenten contra los derechos del individuo, cayendo en la obligatoriedad y necesidad de reparar a la víctima.

Tipos de Responsabilidades del Servidor Público

Según el Doctor René Vallejo considera que “los tipos de responsabilidad del funcionario público pueden ser resumidos en responsabilidad administrativa, civil y penal; siendo el principio de responsabilidad la capacidad de imputar conductas infractoras que emanen del accionar del funcionario público, en caso de extralimitaciones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, siendo la responsabilidad del funcionario público la institución básica del Estado de Derecho y garantía del respeto a los elementos legales plasmados en la Constitución de la República”. (Vallejo, 2013).

Dentro de esta línea cabe destacar que, la Contraloría General del Estado, posee dentro de sus facultades determinar las responsabilidades administrativas y civiles y los indicios de responsabilidad penal, conforme está determinado dentro de los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo así, las principales fuentes normativas de estas responsabilidades La Ley Orgánica de Responsabilidad y el Reglamento de Responsabilidades.

Responsabilidad administrativa o disciplinaria

Basado en el ordenamiento jurídico del país no existe servidor que esté exento de responsabilidad, por lo que el Estado posee la obligación de velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, de tal modo que deberá exigir a los agentes públicos, el cumplimiento de sus deberes y sancionar en caso incurrir en faltas.

Según el Doctor Hernán Jaramillo Ordeñez “La responsabilidad administrativa se origina de las “faltas” cometidas por el servidor público en el ejercicio de sus actividades...” (Ordoñez, 1999), sin embargo, parte de la responsabilidad administrativa también es realizar el ejercicio de funciones de forma adecuada, sin originar actos que vulneren derechos de los administrados, es decir, que si bien dentro de la administración pública pueden existir funcionarios que actúen con dolo y culpa en actos al margen de la ley en el ejercicio de sus funciones, también podemos hallar funcionarios que dentro del marco legal, ofrecen un servicio público que cubre las expectativas para los cuales han sido contratados.

En conclusión, la responsabilidad administrativa es cuando el servidor se le pone una sanción por faltas cometidas en el cumplimiento de las funciones encomendadas, dicha sanción dependerá del tipo y categoría de falta que haya cometido, las cuales pueden ser, desde una amonestación verbal o escrita, hasta la suspensión y destitución de las funciones por las cuales haya sido contratado o contratada.

Finalmente es importante mencionar que la responsabilidad administrativa antecede a la responsabilidad civil en las actividades culposas consecuentes de las actividades negligentes del servidor público, siendo la responsabilidad civil determinada por la Contraloría General del Estado, luego de haber sido determinada la responsabilidad administrativa.

Responsabilidad civil

La responsabilidad civil nace cuando las acciones u omisiones del servidor público incurre en daños al patrimonio del Estado o en las instituciones del mismo o al patrimonio de los administrados. La indemnización comprende: a) el daño emergente en exclusiva o b) el daño emergente en conjunto con el lucro cesante. Entendiéndose por el primero como el causado a un bien sin perjudicar la actividad económica del propietario, mientras que, el segundo se produce en el agravio a un bien material que perjudique directamente a la actividad económica que desempeña el administrado.

Dentro de este ámbito el Doctor Nelson López, especialista en Derecho Administrativo indica que la responsabilidad civil requiere de 4 elementos para ser hallada como tal:

“Que el daño sea causado por un servidor público.

Que el daño sea consecuencia del dolo o culpa del servidor.

Que el daño sea cierto y determinado.

Que la norma jurídica establecida mande a pagar los daños ocasionados". (López, 2006).

De este modo la responsabilidad civil es empleada por el derecho público, siempre y cuando la ley obligue al Estado a través de sus instituciones a establecerlas, cuantificarlas, imponerlas y recuperar el valor del daño ocasionado.

En base a lo antes mencionado se puede establecer que el Estado posee la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionado por las acciones u omisiones de los servidores, brindando a las víctimas indemnizaciones que reparen el daño causado, sin embargo, el Estado también posee el derecho de repetir en contra de los funcionarios responsables del cometimiento del acto doloso o gravemente culposo.

Falencias de la acción de repetición

Dentro de este apartado es relevante citar algunas de las falencias de la aplicación de la acción de repetición, las cuales consisten en:

- Las instituciones públicas encargadas de hacer el pago, no ejecutan una correcta investigación con la que se logre determinar las responsabilidades;
- Existe un vacío en cuanto a los datos que muestren la realidad de los rubros que cancela el Estado, versus, al monto que se recupera mediante la aplicación del mecanismo de acción de repetición.

Derecho Comparado

El principal objetivo que persigue el derecho comparado es lograr el reconocimiento y responsabilidad patrimonial que tiene el Estado dentro de los ámbitos ejecutivos, legislativos y administrativos, dados entonces por la obligación de respetar y hacer respetar los derechos.

De esta manera es importante analizar la legislación de varios Estados, que, para efectos del presente anteproyecto, comenzaremos con la legislación colombiana, sin perjuicio de incorporar en un análisis posterior, la legislación de otros Estados que incorporen la acción de repetición, en sus ordenamientos jurídicos.

Legislación de Colombia

Hernán Buenaño indica que "la Constitución de la República de Colombia aborda la acción de repetición como una herramienta civil de naturaleza retributiva y contenido económico de obligatorio cumplimiento, que satisfaga los recursos desembolsados por el Estado a los perjudicados, siendo responsabilidad pecuniaria de los funcionarios o empleados públicos responsables por acciones dolosas o culposas en el ejercicio de sus funciones públicas". (Buenaño, 2013).

Dentro de la Constitución de Colombia se reconoce la acción de repetición como la herramienta legal aplicada en las instituciones públicas para reconocer y determinar los servidores que sean responsables del cometimiento de actos ilícitos. Es así que, dentro del Art.-90 del referido cuerpo legal, manifiesta "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste" (Constitución Política de Colombia, 2016).

Dentro de este cuerpo normativo se logra determinar que el Estado posee la acción de repetición contra ex servidores que durante el cumplimiento de sus funciones hayan sido responsables de perjuicios a los ciudadanos.

La Ley 678 del 2001 dentro de su Art.- 2 señala “La Acción de Repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que a causa de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial” (Congreso Nacional de Colombia, 2001).

A través de esta ley, Colombia logró reglamentar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios, exfuncionarios y particulares que brindan servicios públicos, dotando al Estado para hacer uso de la acción de repetición para recuperar el patrimonio que haya sido destinado para indemnizar a los administrados afectados.

Es importante destacar que, gracias a la aplicación de dicha normativa se reguló los daños antijurídicos que han provocado en el Estado Colombiano una pérdida económica y logrando en los funcionarios públicos un mejor desempeño en las funciones que les han sido encomendadas, así también, se ha logrado la protección del patrimonio.

Por lo tanto, la normativa anteriormente señalada se ha transformado en elementos de regulación y en obligación de responsabilidad civil, donde logra ratificar a la acción de repetición como un mecanismo estratégico para recuperar los fondos monetarios que el Estado ha invertido en indemnizar a los afectados por actuaciones dolosas o gravemente culposas de los servidores.

Legislación de Uruguay

El art. 24 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay determina de forma análoga, la responsabilidad patrimonial del Estado y sus instituciones de la siguiente manera: “El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.”⁵

El art. 25 ibídem, establece la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos para con el Estado cuando éste haya indemnizado a terceros en razón del daño ocasionado por su actuación; la norma en referencia dice: “Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.”

Legislación de España

Tocante a la legislación española se puede destacar, por una parte, la evaluación de la conducta del servidor a través de criterios de ponderación, esto es de radical importancia dado que resulta vital identificar nexos entre conductas del servidor público y perjuicio ocasionado, en casos concretos, lo cual orienta, de alguna forma, a las autoridades administrativas y judiciales en la determinación de la

⁵ Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967), disponible en: <https://biblioteca.parlamento.gub.uy/constitucion/>

responsabilidad de los servidores involucrados en el suceso dañoso; y por otra, el establecimiento de un procedimiento sumario en sede administrativa, cuyo objetivo es determinar la responsabilidad de los agentes públicos de una manera breve, es decir se precisa de una investigación previa. Es así que como se precisó en el inicio de este artículo, este tipo de procedimiento interno que también está previsto en la legislación de Uruguay, así como en nuestro ordenamiento jurídico dentro de la acción de repetición regulada por la LOGJCC, y ha sido concebido por la Corte Nacional de Justicia como una predeterminación de responsabilidad, que se confirma o se desestima a través de la acción de repetición, se deduce su importancia para efectividad de la acción.

METODOLOGÍA

Durante el desarrollo del presente Trabajo de Integración Curricular se aplicaron diferentes métodos, los cuales se presentan a continuación:

Método Deductivo: Método que parte del estudio de lo general a lo particular o específico, siendo un complemento la ayuda del método analítico, el cual fue aplicado dentro del marco teórico en donde se puede observar cómo los diferentes temas tratados parten desde la conceptualización general hasta la aplicabilidad que se le da en cada país.

Método Analítico: Es aquel donde se analizan las partes de un todo, por lo que fue utilizado al momento de proponer los diferentes análisis de cada definición y concepto durante la realización de todo el trabajo, es decir, en el marco teórico, en la discusión y más.

Método Exegético: Es el método que obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones fiscales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica, por lo cual, se aplicó al momento de dar una interpretación de lo que las diferentes normas legales mencionadas en el trabajo proponen.

Método Comparativo: Es aquel método que permite contrastar dos realidades, en nuestro caso, legal. La comparación se puede realizar a través de normas tanto nacionales como extranjeras, mediante el uso de este método se pudo realizar un contraste de cómo se maneja el sistema penitenciario tanto de Ecuador como de El Salvador, además de cómo funcionan los centros de privación de libertad, que actividades realiza el sistema de rehabilitación social y el sistema de reinserción de ambos países.

Método Estadístico: Es aquel método que ofrece un conjunto de procedimientos para el manejo y recolección de datos cualitativos y cuantitativos. Dentro del presente trabajo se lo utilizó al momento de realizar encuestas, entrevistas y el análisis de datos estadísticos realizados en base al tema tratado.

Método Sintético: Es aquel método que ofrece un conjunto de procedimientos para el manejo y recolección de datos cualitativos y cuantitativos. Dentro del presente trabajo se lo utilizó al momento de realizar encuestas, entrevistas y el análisis de datos estadísticos realizados en base al tema tratado.

Procedimientos y Técnicas

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirva para la recolección de todas las identificaciones posibles tales como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico

Encuesta: Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga una serie de preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas a profesionales del derecho.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre formular preguntas y el entrevistador las responde se trata de aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 profesionales del derecho especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, fichas, retroproyector, cámara, computadora.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, revistas científicas, artículos científicos, leyes, análisis de estudio comparado con Legislaciones de otros Estados, análisis de estudios de casos análogos al propuesto en la temática.

RESULTADOS

Los resultados que a continuación se exponen corresponden a encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del derecho, en torno al tema del presente trabajo. La revisión se realizó después de realizar la encuesta a treinta profesionales del derecho y la entrevista a cinco profesionales del derecho.

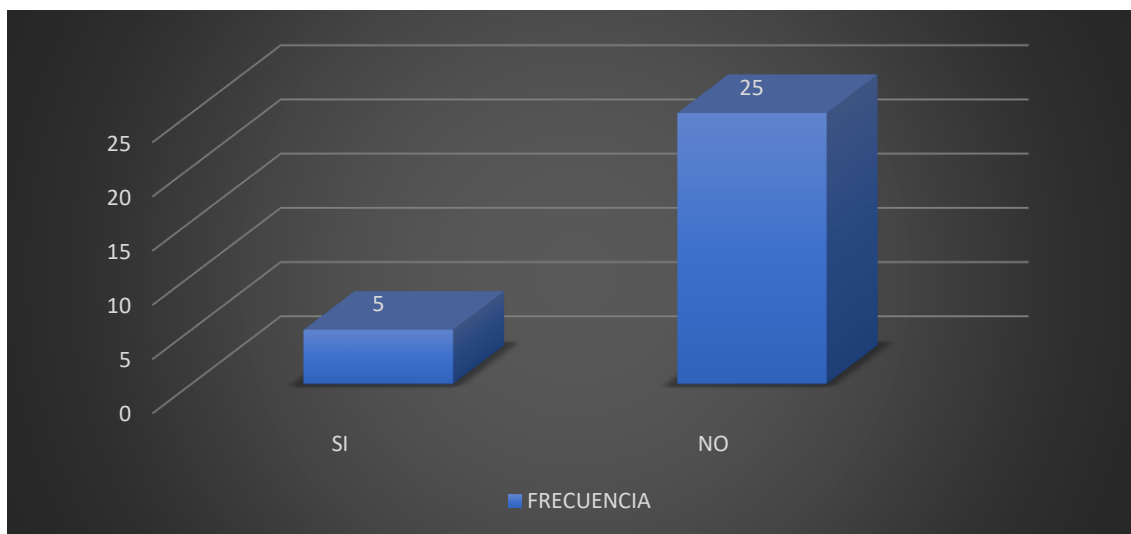
Resultados de la encuesta

Entre los resultados analizados resaltan el desconocimiento del mecanismo legal que presume ser la acción de repetición por parte del Estado, se advierte de forma recurrente el desconocimiento o tedio legal del que concurren los criterios de los profesionales encuestados y entrevistados, por ejemplo, como demuestra el siguiente gráfico:

Gráfico 1

¿El Estado ecuatoriano ejerce de forma inmediata el derecho de repetición, cumpliendo con lo que establece el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la república del Ecuador?

Nota: La gráfica demuestra la postura de los encuestados con respecto a la celeridad por parte del Estado en ejercer la acción de repetición

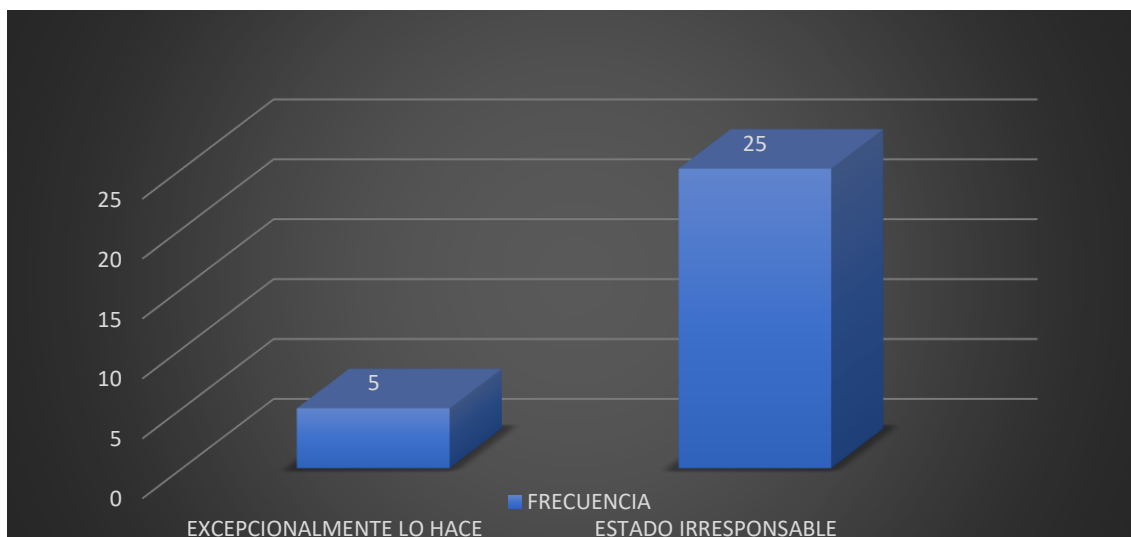


Los resultados de la gráfica permiten analizar que de la población encuestada, 25 encuestados consideran que el Estado no ejerce de forma inmediata la acción de repetición. Y tan sólo 5 de los encuestados responden que si la ejerce.

En cuanto a la razón del por qué los encuestados responden que sí o no a la primera pregunta los resultados son los siguientes:

Gráfico 2

En caso de responder si o no, en la primera pregunta, ¿Cuál cree usted que es la razón?



Nota: En esta figura se demuestra por parte de los encuestados que la razón principal para que el Estado no ejerza de forma inmediata la acción de repetición, es la irresponsabilidad por parte del Estado.

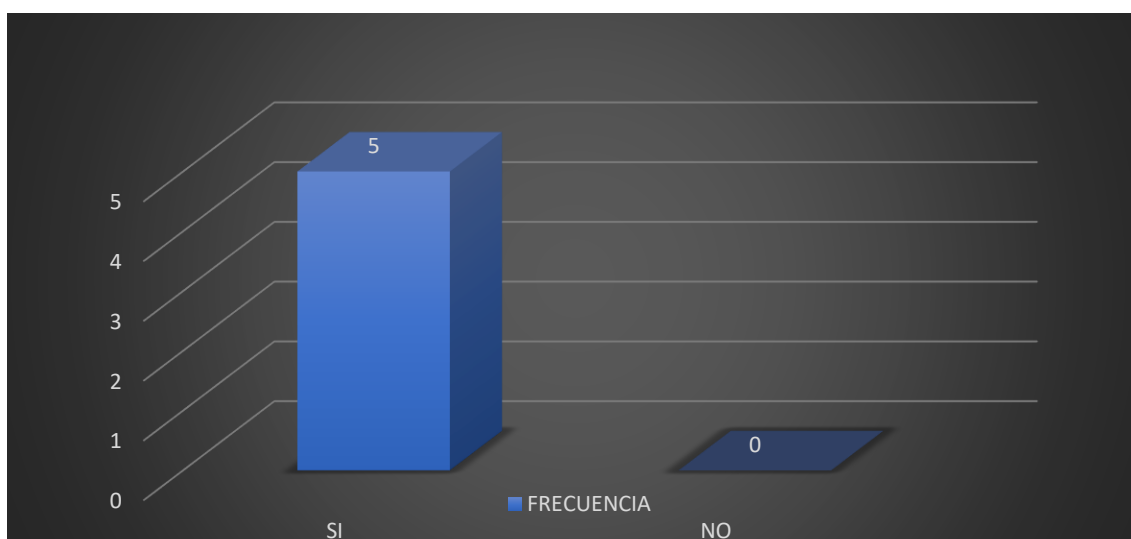
El gráfico 2 demuestra que la mayoría de los encuestados coinciden en que el Estado es irresponsable y es por ello que no ejerce de forma inmediata la acción de repetición. Mientras que la minoría, es decir, 5 de los encuestados considera que cuando si lo hace el Estado, lo realiza por razones excepcionales.

Resultados de la Entrevista

Así mismo se procedió a realizar la entrevista a 5 profesionales del derecho sobre preguntas puntuales acerca de la acción de repetición y en función de estas entrevistas entender qué nivel de conocimiento existe de este mecanismo jurisdiccional.

Gráfico 3

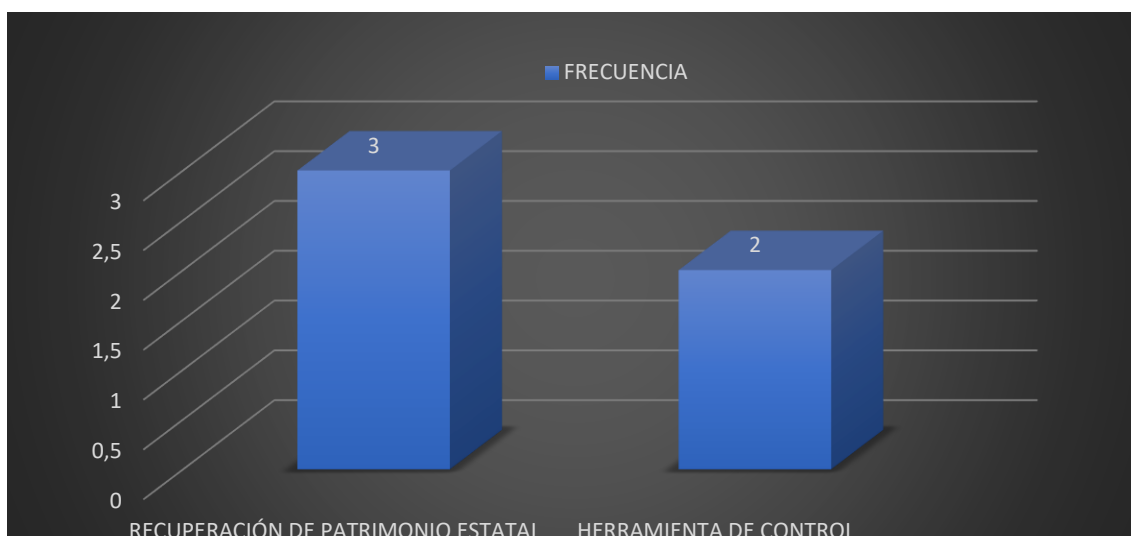
¿Es importante que el Estado ejerza la acción de repetición?



Nota: el gráfico 3 demuestra que el 100% de los entrevistados, es decir los 5, están de acuerdo con que es imperante que el Estado ejerza la acción de repetición.

Gráfico 4

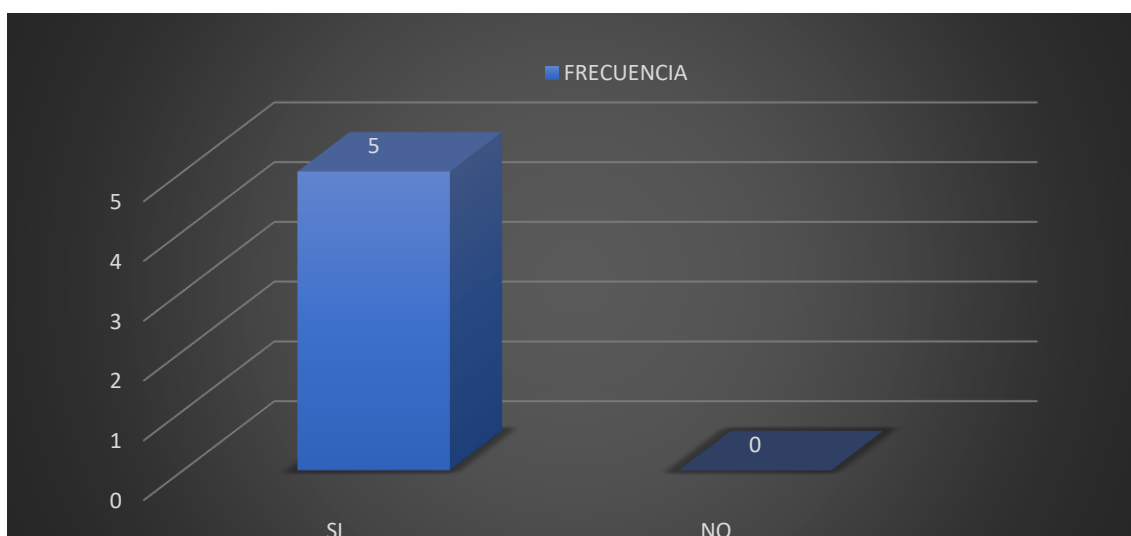
¿Por qué razón es importante que el Estado ejerza la acción de repetición?



Nota: el gráfico 4 demuestra que 3 de los entrevistados cree que la razón principal del por qué el Estado debe ejercer la acción de repetición es por la recuperación del patrimonio estatal. Mientras que 2 de los entrevistados mencionaron que la razón es porque funciona como herramienta de control, para evitar futuras vulneraciones de los servidores públicos.

Gráfico 5

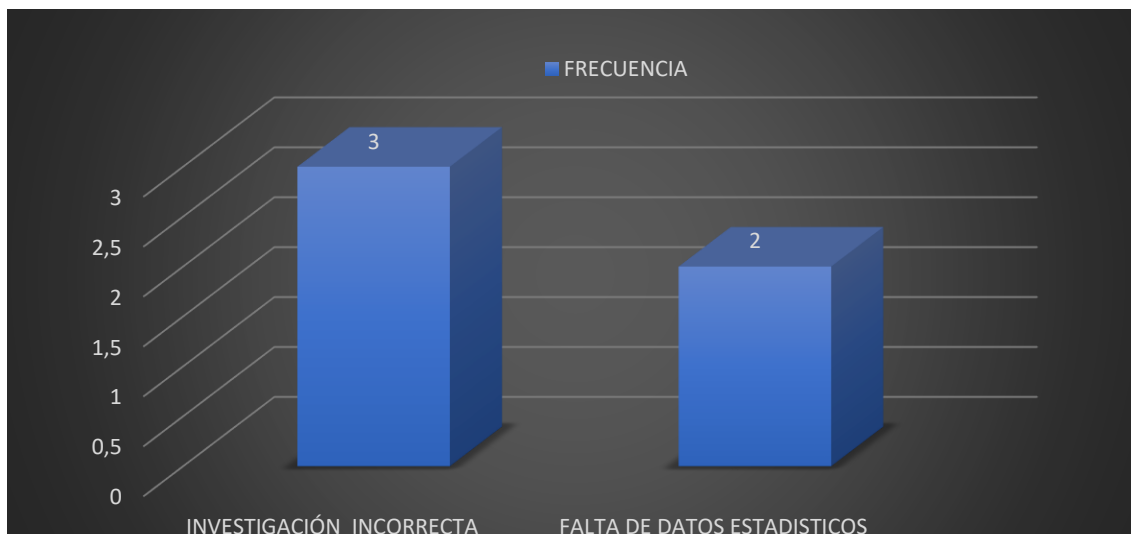
¿Considera que existen falencias en la acción de repetición en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano? Se muestran en la siguiente figura.



Nota: el gráfico 5 demuestra que el 100% de los entrevistados, es decir los 5, están de acuerdo en que efectivamente sí existen falencias en la acción de repetición, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Gráfico 6

¿Podría mencionar la falencia, que usted considere afecta el ejercer por parte del Estado la acción de repetición en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano?



Nota: el gráfico 6 demuestra que 3 de los entrevistados aduce la investigación incorrecta de responsabilidades de los servidores públicos, como una falencia para llevar a cabo la acción de repetición de manera efectiva por parte del Estado. Mientras que 2 de los entrevistados consideran que la falencia que perjudica llevar a cabo de manera efectiva la acción de protección es debido a la falta de datos estadísticos que demuestren la efectividad de dicha acción.

DISCUSIÓN

Es importante precisar que la reparación que conlleva el Estado hacia afectados por el servicio público tiene origen en los siguientes puntos:

Ausencia o precaria prestación de los servicios públicos.

Actos u omisiones de servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Detención arbitraria.

El error judicial.

Falta de celeridad de manera injustificada o deficiente administración de justicia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Vulneraciones de los principios y reglas del debido proceso.

Partiendo de esto, se deduce que la reparación efectuada por el Estado debe ser inmediata, puesto que como hemos analizado en la parte doctrinaria del presente trabajo, uno de los requisitos para iniciar la acción de repetición es que el Estado haya efectuado el pago como indemnización a favor del particular afectado.

De las encuestas y entrevistas realizadas, se desprende que la mayoría de los profesionales del derecho investigados, llegan a la conclusión de que la acción de repetición es de suma importancia para la reposición del patrimonio estatal de los ecuatorianos, pero las falencias que existen en el actual

ordenamiento jurídico como mencionaron los entrevistados existe una investigación previa frágil, que desemboca en procesos viciados de nulidad procesal por falta de este requisito necesario.

En este punto, se considera que, en la práctica, para llevar a cabo este mecanismo recuperador, resulta muy difícil que las entidades públicas o las autoridades administrativas responsables, en estas sedes administrativas, admitan su responsabilidad frente a los particulares presuntamente afectados por una actuación u omisión del poder público, por lo que, en la mayoría de los casos, la reparación, vía compensación o indemnización, se ordenará en sentencia.

Otro punto importante que resalta de las entrevistas realizadas es que la falta de datos estadísticos que permitan dimensionar la efectividad de los rubros recuperados por parte del Estado. A este punto de acuerdo llegaron los investigados del presente artículo, ya que mencionaron que, si bien es cierto, la existencia de una norma o ley, sirve como precepto de no hacer, también la efectividad de la aplicación del procedimiento permite ser usado como control de prevención de las circunstancias que dan lugar a las vulneraciones a particulares por parte de los servidores públicos.

CONCLUSIONES

Los resultados de los análisis jurídicos efectuados permiten identificar las principales causas que lesionan estos derechos y los criterios que se han emitido para resolverlos. Para cumplir con los objetivos fijados, la autora ha desarrollado un amplio análisis teórico doctrinario, así como jurisprudencial a partir de los datos obtenidos. Una vez que se ha realizado el análisis teórico y empírico de la presente investigación, se plantean las siguientes conclusiones, las mismas que se relacionan con el cumplimiento de los objetivos planteados.


A partir de la reforma constitucional de Montecristi en el 2008, la reglamentación de la acción de repetición que recae en el Estado, si bien se trata de un tema que ya ha sido planteado en otros Estados, aún son varias las limitaciones que existen en su aplicación y vigencia, siendo importante impulsar el desarrollo de esta área del Derecho para lograr asegurar el patrimonio del Estado, que en definitiva termina siendo de todas y todos los ecuatorianos, y que supone en la acción de repetición una nueva visión de control de las y los servidores públicos en función de garantizar un mejor servicio y prestaciones por parte del estado hacia los particulares en el ejercicio de sus derechos.

Pese a la normativa vigente y a la jurisprudencia generada desde el año 2009 existen problemas que persisten y que obstaculizan la acción de repetición, los principales se relacionan con la demora en los procesos, los vacíos legales, la ambigüedad en la norma y la poca comprensión de este mecanismo llevado a cabo por parte del estado en el cumplimiento de sus competencias y potestad. Las acciones que hasta la fecha han sido sancionadas a través de las instancias de justicia dan cuenta de que hay aspectos que deben mejorar como la investigación de los actos y omisiones en sedes administrativas con las cuales se identifiquen responsabilidades claras y precisas. Realmente se trata de actos que atentan contra el patrimonio de los ecuatorianos y que deben ser sancionados y prevenidos de forma efectiva a través de decisiones públicas y judiciales.

En el presente artículo se ha identificado la acción de repetición como mecanismo de recuperación patrimonial estatal, dicho mecanismo llevado a cabo por parte del Estado contra funcionarios que vulneran algún tipo de derecho adquirido o establecido en la constitución. Tanto la doctrina analizada como la dogmática jurídica, la investigación realizada con profesionales del derecho tanto en encuestas como en entrevistas, permiten deducir que la acción de repetición es la vía correcta, siendo usada como mecanismo jurisdiccional de forma correcta, sin embargo, se han detectado falencias que deben corregirse por parte del legislador, en vías de obtener el fin por el cual se creó este mecanismo jurisdiccional de recuperación patrimonial.

REFERENCIAS

- Altamira, J. (1973). Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Depalma.
- Bielsa, R. (2010). Derecho Administrativo. París: Carrefour.
- Buenaño, H. (2013). La Acción de Repetición en el Derecho Colombiano. Bogotá: Rialp.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Ecuador: Suplemento No. 544.
- Congreso Nacional de Colombia. (2001). Ley 678 de 2001. Colombia: Diario Oficial Año CXXXVII No.44509.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. Registro Oficial No. 449.
- Constitución Política de Colombia. (2016). Actualizada con los Actos Legislativos a 2016. Colombia.
- Delgado, E. (2011). La indemnización como derecho universal. Caracas: Macmillan.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Ecuador: Registro Oficial Suplemento No.
- López, N. J. (2006). La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal. Quito: Nina.
- Ordoñez, H. J. (1999). Manual de Derecho Administrativo. Loja: Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja.
- Otto, M. (1949). Derecho Administrativo Alemán. Alemania: Española B.s. AS.
- Pérez, H. (2012). Responsabilidad del Estado. México D.F.: Azteca.
- Sarría, F. (2013). Responsabilidad del Estado. México D.F: Oceano.
- Teisser, J. (2012). La Responsabilidad Civil del Estado. París: Plus.
- Vallejo, R. (2013). La responsabilidad del servidor público. México D.F: Trillas.
- Waline, M. (2011). Tratado Elemental de Deberes Administrativos. Barcelona: Editorial Nuevos Tiempos.
- Zabala, J. (2012). Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Quito: Edilex S.A.

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) .