



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”  
“PROPUESTA DE REFORMA.”

Tesis previa a la obtención  
del Título de Abogado.

**AUTOR:**

Juan Carlos Hidalgo Mena

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

LOJA – ECUADOR

2015

## CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Docente de la Carrera de Derecho de La Universidad Nacional de Loja

### CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado cuidadosamente el trabajo de investigación denominado “ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”, y por cuánto reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, julio 2015



.....  
Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Juan Carlos Hidalgo Mena, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional De Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio institucional- Biblioteca Virtual.

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**Firma:**  .....

**CI:** 171262779-1

**Fecha:** Loja, julio de 2015

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Juan Carlos Hidalgo Mena, declaro ser el autor de la tesis titulada: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”**, como requisito para obtener el grado de Abogado; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestrea al mundo la producción intelectual de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en redes de información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de Julio del 2015, firma el autor.

**Firma:** .....

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**Cedula:** 171262779-1

**Dirección:** Quito, Leonidas Plaza N° 21-155 y Ramón Roca Ed. Montreal

**Correo electrónico:** hmjc2020@hotmail.com

**Teléfono:** 0939926695

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de Tesis:** Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

**Tribunal de grado:** Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Loja, a sus autoridades y docentes, quienes dan de sí sus conocimientos y experiencias para nuestra formación profesional; de manera especial, expreso mis más sincero reconocimiento y gratitud a el Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, director de la presente tesis investigativa a quien le debo varias horas de paciente dedicación, constancia y sabia asesoría, la misma que me permitió concluir con éxito este trabajo.

A los directivos de la Universidad Nacional de Loja, Abogados en libre ejercicio profesional, autoridades y funcionarios de las diferentes instituciones públicas, objeto de la presente investigación que desinteresadamente me colaboraron y dieron su valioso tiempo para responder a las encuestas y a las entrevistas.

Finalmente dejo constancia de mi agradecimiento a mis familiares más cercanos por su comprensión y apoyo en el cumplimiento de la meta propuesta.

## **DEDICATORIA**

Con una inmensa devoción dedico el presente trabajo a Dios y por su gracia de Amor hacia mí como su hijo. A mi compañera de toda mi vida, mi linda esposa Myriam Patricia instrumento fundamental para el logro de mis objetivos y sueños. A mis adorados y tiernos hijos Mateo Sebastián, Meliza Norely, Juan Sebastián, A mis queridos sobrinos Ariel Orlando, Luis David (+), A mis adorados Padres Papi Luis y Mamy Mery, y a mis grandes y buenos hermanos Luis y Orlando, a quien le debo todo lo que tengo, todo lo que soy y todo lo que hago por mi familia, Dios los bendiga siempre.

Y a quienes han sido parte de mi vida gracias como siempre. A todos.

**Juan Carlos**

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
    - 4.1.1. Concepto de Derecho.
    - 4.1.2. Derecho Administrativo:
    - 4.1.3. Definición de Acción.
    - 4.1.4. Acción Contencioso Administrativo.
    - 4.1.5. Acción Administrativa en Acción de Nulidad.
    - 4.1.6. Acción de Plena Jurisdicción.
    - 4.1.7. Servidor Público.
    - 4.1.8. Concepto de Repetir.
    - 4.1.9. Sumario Administrativo.
    - 4.1.10. Acto Administrativo.
    - 4.1.11. Concepto de Dolo.
    - 4.1.12. Culpa Grave.
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO:
    - 4.2.1. Evolución histórica.
    - 4.2.2. Antecedentes Constitucionales en el Ecuador.
    - 4.2.3. Nociones generales sobre el Derecho de Repetición.
    - 4.2.4. Procedimiento del Derecho de Repetición.
  - 4.3. MARCO JURÍDICO:
    - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

- 4.3.2. Ley Orgánica de Servicio Público.
  - 4.3.3. Código Orgánico de la Función Judicial.
  - 4.3.4. Código de Procedimiento Civil.
  - 4.3.5. Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
  - 4.3.6. Ley de la Jurisdicción Contenciosa- Administrativa.
  - 4.3.7. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
  - 4.4. DERECHO COMPARADO:
    - 4.4.1. Legislación de Honduras.
      - 4.4.1.1. Constitución de la República de Honduras.
    - 4.4.2. Legislación de Chile.
      - 4.4.2.1. Constitución de la República de Chile.
    - 4.4.3. Legislación de Colombia.
      - 4.4.3.1. Constitución de la República de Colombia.
  - 5. MATERIALES Y MÉTODOS:
    - 5.1. Materiales utilizados.
    - 5.2. Métodos.
    - 5.3. Procedimientos y Técnicas.
  - 6. RESULTADOS:
    - 6.1. Resultados de aplicación de encuestas.
    - 6.2. Resultados de aplicación de entrevistas.
    - 6.3. Estudio de Casos.
  - 7. DISCUSIÓN.
    - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
      - 7.1.1. OBJETIVO GENERAL
      - 7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.
    - 7.2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.
  - 8. CONCLUSIONES.
  - 9. RECOMENDACIONES.
    - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA.
  - 10. BIBLIOGRAFÍA.
  - 11. ANEXOS
- PROYECTO DE TESIS
- INDICE



## **1. TÍTULO**

“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”

## 2. RESUMEN

Para facilitar mi tema de investigación en la presente tesis intitulada: “ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”, contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución de la República del Ecuador .

De acuerdo a los lineamientos estipulados por el reglamento interno de la Universidad Nacional de Loja, el presente trabajo está dividido en un marco Conceptual, en donde se encuentran las definiciones del vocabulario de mayor utilización en el tratamiento del tema investigado.

Un marco Doctrinario, en el cual tomamos los pensamientos científicos de los tratadistas y criterios del tema que se discierne y así lo amerite, encontrados desde la historia de su nacimiento hasta nuestra actualidad para tener una perspectiva de cómo ha evolucionado en el tiempo y se ha tomado en cuenta para acomodarlos en las nuevas leyes.

El marco Jurídico, donde se toma en consideración el articulado existente que se refiere al tema investigado del Derecho positivo de un país desde su Constitución, leyes orgánicas, leyes especiales, leyes ordinarias y reglamentos.

Una empírica que está relacionada de manera directa con la experiencia que sobre esta temática han tenido los profesionales inmiscuidos quienes fueron encuestados y entrevistados.

Para llevar a efecto la presente tesis conté con los recursos tanto materiales como humanos que me ayudaron para el éxito de mi Objeto de Transformación. Razón más que justificada para que este trabajo investigativo aporte con elementos y resultados objetivos.

## **2.1. ABSTRACT**

To facilitate my research topic in this thesis entitled: "NEED TO INCORPORATE IN THE LAW OF THE JURISDICTION OF THE CONTECIOSO - CHAPTER ADMINISTRATIVA A LEGAL FORM TO REGULATE THE PRACTICE OF LAW BY THE STATE REPEAT" produced, contrary to what provisions of art. 11, Section 9, paragraph 3, of the Constitution of the Republic of Ecuador.

According to the guidelines provided by the internal rules of the National University of Loja, this paper is divided into conceptual framework, where are the definitions of the vocabulary of most use in the treatment of the subject investigated.

A Doctrinal frameworks in which scientists take the thoughts of writers and subject criteria is discerned and so warrants, found from the story of her birth to our present to get a perspective on how it has evolved over time and has taken into account to accommodate the new laws.

Legal framework, which takes into account the existing articulated research topic concerns the positive law of a country from its Constitution, organic laws, special laws, ordinary laws and regulations.

A thumb that is related directly to the experience on this topic have been embroiled professionals who were surveyed and interviewed.

To implement this thesis told with both material and human resources that helped me to succeed in my object transformation. Reason more than justified for this research work input elements and objective results.

### 3. INTRODUCCIÓN

Desde el Derecho Romano hasta nuestros días las leyes han evolucionado según cómo lo ha ido haciendo la sociedad, eso quiere decir que como se van necesitando instituciones para el bien común se van implementado leyes necesarias para conseguir dicho fin.

Desde las Siete Partidas en la República Romana, hasta la revolución Francesa en 1789, las leyes que rigen la sociedad humana en los distintos países del mundo han evolucionado, tomando en cuenta según quien rige en ese momento los hilos políticos de las naciones.

En nuestro país se han ido implementado las leyes y se las interpretado como ya lo he dicho al antojo de quien está en el poder político, la derecha, la izquierda y el Socialismo del siglo XXI que actualmente es el referente ideológico en Ecuador por voto mayoritario de sus votantes, hace que el estudio de las leyes también tengan el tinte ideológico de los mandantes de turno y no una real independencia de ellas, ya que si el día de mañana cambia el rumbo político del país también se cambiará tanto las leyes y su interpretación algo que es indudable.

En estos momentos nuestra Carta Magna, reglista y garantista, para algunos hasta hipergarantista, la Constitución con más artículos del mundo, para algunos jurisconsultos y Constitucionalistas inmanejable técnicamente. Se la ha hecho a la medida y voluntad del poder político, son quienes utilizan las leyes para acaparar todos los poderes y que las falencias que sus servidores tengan

sean muy difíciles de denunciar por las personas que al ser presa de malos servicios las demande con miedo de que todo el peso de una maquinaria recaiga contra ellos. Al contrario que si quienes son parte de esta mayoría lo hacen tengan la razón y se active de una manera eficiente todas las instituciones del Estado para realizar 'justicia' y aquí se nota las interpretaciones de las leyes a favor y en contra, teniendo la duda de que esto se vaya a cumplir.

El Derecho de Repetición que se trata en esta tesis, tiende a activar el órgano jurídico cuando los servidores públicos den una mala administración de estos servicios a las personas particulares y entre los mismos funcionarios ya que el celo profesional y sus intereses pueden llevar a esto. La Constitución actual así lo refiere en su Artículo 11, numeral 9 párrafo tercero que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”. Desde la Constitución de 1967, de la cual han pasado cuarenta y seis años hasta nuestra actualidad el Derecho de Repetición ha sido nombrado pero la falta de aplicación ha hecho que no se repita contra ningún servidor público por su negligencia en la función en la que se ha desempeñado y ha dado un mal servicio, es por eso que he visto en la Ley de lo Contencioso-Administrativa, la ley más idónea para incorporar un capítulo para regularizar de forma legal el Derecho de Repetición por parte del Estado, emulando legislaciones como la de México y Colombia en Latinoamérica en las que ya existe una ley para repetir contra malos servidores públicos y de una manera eficaz combatir la corrupción en las instituciones públicas y en vez de que el Estado pague por errores administrativos el Estado pueda recuperar de

el patrimonio de los malos servidores públicos los dineros que salen del erario nacional por este concepto y que el Estado ya no sea el gran perdedor y se tenga un mejor criterio de lo que es un servidor público y se extirpe de raíz este mal para que se gane por partida doble con buenos servidores y que en caso de malos servidores el Estado pueda recuperar lo que resarza a los particulares y pueda recuperar de los bienes de los malos servidores los dineros antes entregados, de esto trata el aquí el mencionado Derecho de Repetición amparado en nuestra Constitución vigente.

## **4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL.**

#### **4.1.1. Concepto de Derecho.**

El tratadista y enciclopedista Guillermo Cabanellas nos da vastas definiciones de lo que es el Derecho según su clasificación, y de acuerdo al estudio aquí concerniente tomaré la que se refiere a la definición de Derecho, Derecho Natural y Derecho Positivo y manifiesta:

**Derecho.-** “Del latín directus, directo; de dirigere, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de construir lo fundamental en esta y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca proceder con orden y detalle.

**Derecho Natural es.-** El que basado en los principios permanentes de lo justo y de lo injusto se admite que la naturaleza dicta o inspira a todos los hombres, como si la unanimidad entre los mismos fuera posible; aspiración que el derecho positivo tiende a concretar como ideal humano. Se equipara por algunos a la Filosofía del Derecho.

**Derecho Positivo es.-** El Derecho vigente, el conjunto de leyes no derogadas

y las costumbres imperantes.”<sup>1</sup>

Entonces podemos decir que el Derecho es una ciencia social, una técnica jurídica y un producto histórico. Ciencia social, porque provienen de conocimientos verdaderos y probados de forma metódicamente fundados, con organización sistemática concerniente a cada una de las diferentes disciplinas de estudio y de investigación de instituciones, normas, reglas, y principios jurídicos que tienen relación con todas las leyes. Como técnica, son los procedimientos que sigue quien legisla en la Asamblea para expedir, reformar o derogar e interpretar las leyes de una República; o los procedimientos que sigue el abogado en libre ejercicio en los Juzgados o Tribunales. Como producto histórico, porque aparece en la vida social en forma ilógica, sobrenatural, religiosa para luego aparecer en el escenario de la vida civilizada de manera legislada y codificada.

#### **4.1.2. Derecho Administrativo:**

La enciclopedia libre Wikipedia nos dice que:

Derecho Administrativo: “es aquella rama del Derecho público que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado, en especial, aquellas relativas al poder ejecutivo. Tradicionalmente, se ha entendido que Administración es una subfunción del Gobierno encargada del buen funcionamiento de los servicios públicos encargados de mantener el

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001 págs. 93 y 97.



orden público y la seguridad jurídica y de entregar a la población diversas labores de diversa índole (económicas, educativas, de bienestar, etc.).”<sup>2</sup>

#### **4.1.3. Definición de Acción.**

Entendemos por acción en su acepción jurídico procesal como “(...) el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado (...).”<sup>3</sup>

#### **4.1.4. Acción Contencioso Administrativo.**

Se lo define como: el juicio que plantea el administrado para ante los tribunales de lo Contencioso- Administrativo, sobre pretensiones fundadas con preceptos de Derecho Administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por actos ilegales que esta lesionara en sus derechos.

#### **4.1.5. Acción Administrativa en Acción de Nulidad.**

La Acción Administrativa en Acción de Nulidad hace alusión a: “El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien

---

<sup>2</sup> [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com).

<sup>3</sup> **BORDA, GUILLERMO A.**, Tratado de Derecho Civil (Obligaciones I), Quinta Edición Actualizada y ampliada, (Editorial Emilio Perrot), Buenos Aires, Argentina. Pág.65.

tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”<sup>4</sup>

#### **4.1.6. Acción de Plena Jurisdicción.**

“El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.”<sup>5</sup>

#### **4.1.7. Servidor Público.**

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos dice que Servidor Público “Son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

#### **4.1.8. Concepto de Repetir.**

Así la Enciclopedia Jurídica Omeba en su Tomo XXI señala: “...repetir” –de re y petere- significa: reclamar, y “repetición” es utilizada en el sentido de recuperación...”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005. Art.3, pág. 1.

<sup>5</sup> LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005. Art.3, pág. 1.

<sup>6</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Pág. 383, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la expresión de “repetir” como “la acción de reclamar contra terceros, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”.

El Diccionario de Derecho del tratadista y enciclopedista Guillermo Cabanellas, dice que el vocablo “repetición” se define como: “El derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro”.

#### **4.1.9. Sumario Administrativo.**

Para Félix Alberto Pertile, “El sumario administrativo puede ser definido como el procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables.”

#### **4.1.10. Acto Administrativo.**

“El acto administrativo puede definirse como toda manifestación jurídica de un órgano administrativo competente, que resuelve algo y cuyo pronunciamiento produce efectos que inciden en los derechos de personas determinadas, de manera directa. La declaración es unilateral porque procede exclusivamente de la administración pública.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> GUÍA MODULAR (XI MÓDULO), Régimen Jurídico de la Administración Pública. Pág. 25.

#### **4.1.11. Concepto de Dolo.**

La conducta es dolosa cuando los funcionarios o empleados públicos, han tenido la intención de realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

#### **4.1.12. Culpa Grave.**

Es cuando la conducta del prestador del servicio sea funcionario o empleado del Estado cuando el daño es consecuencia de una infringir de forma directa la Constitución, Ley o un reglamento por extralimitarse en el ejercicio de las funciones.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. Evolución histórica.**

El Derecho administrativo moderno tiene su origen con las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX.

El paso del Antiguo Régimen al Estado liberal supone el tránsito de un sistema de normas que se encontraban a disposición del monarca a un sistema caracterizado por:

1. la existencia de unas normas jurídicas, aprobadas por asambleas representativas, con carácter abstracto, general y permanente que regulan cómo debe relacionarse el Estado con los ciudadanos;
2. la existencia de un entramado institucional de controles, independiente del monarca;
3. la aparición de una afirmación con carácter constitutivo y vinculante de los derechos individuales, tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Tras este proceso y sobre todo a partir de las revoluciones liberales surge lo que se conoce como Estado liberal. Antes de estas revoluciones no se reconocía la igualdad de todos los hombres como principio jurídico; a partir de ellas, estos dejarán de ser súbditos para pasar a ser ciudadanos, con derechos y obligaciones iguales.

Con posterioridad a la instalación del régimen administrativo, surge en Francia la pregunta de quién debe juzgar a la Administración. Se cuestiona si, por una parte, debían ser los jueces ordinarios pertenecientes al Poder Judicial quienes juzgaran a la Administración, o si, por otra parte, debía ser la propia Administración quien ejerciera esa función. La raíz del problema se encuentra en que los jueces ordinarios eran aquellos del Antiguo Régimen, nobles que quedarían dotados de poder de anular las decisiones del Nuevo Régimen. Por tal razón, se desconfiaba sumamente. En Francia se resolvió el problema con la creación del Consejo de Estado, que será el órgano encargado de juzgar a los entes administrativos, al mismo tiempo que será dependiente del Jefe de Gobierno.

#### **4.2.2. Antecedentes Constitucionales en el Ecuador.**

“Este precepto ha sido previsto constitucionalmente en varias Cartas Magnas que han regido nuestro país, contemplando sanciones para los servidores públicos infractores en muchas de ellas, así hasta la presente fecha hemos tenido casi una veintena de Cartas Magnas, las cuales han regido unas por más y otras por menos tiempo en nuestro país.”<sup>8</sup>

Algunas han sido copias textuales de otras y en algunas el Derecho de Repetición ha sido incipiente, pero a pesar que ya han pasado cuarenta y seis años de tomar en cuenta el Derecho de Repetición en las Constituciones que han existido en el Ecuador, es necesario decir que en la Constitución de Riobamba de 1998 y la actual Constitución de 2008 de Montecristi, se habla del

---

<sup>8</sup> [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com). (Dr. René J. Quevedo, pág. 30).

Derecho de Repetición que ejercerá el Estado en contra de los servidores públicos por negligencia en sus funciones las cuales analizaremos doctrinariamente en su parte pertinente.

“La Constitución Política expedida por la Asamblea Nacional Constituyente en Riobamba el cinco de Junio de mil novecientos noventa y ocho, que tuvo reciente vigencia por aproximadamente diez años, la cual consagra en su Capítulo 1 Principios Generales :

“...Art. 20.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios.

La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes...” esta disposición es digno de destacar no solo la adopción de la moderna y lógica postura de reconocer la responsabilidad del Estado, y sus instituciones por los daños que una deficiente provisión de servicios públicos pudiera producir al particular, sino además el hecho de determinar sin lugar a dudas la existencia del Derecho de Repetición que asiste al Estado en contra del mal funcionario, por los valores que del erario público tuvieren que desembolsarse en calidad de indemnización, además de la

prosecución de las acciones penales a que hubiere lugar.

Llegamos con los avances antes destacados a nuestra actual Constitución, aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano, y la cual entró en vigencia el lunes 20 de Octubre de 2008, mediante su publicación en el Registro Oficial No. 449 de dicha fecha, la cual consagra en su Capítulo Primero, Principios de aplicación de los derechos, en los incisos quince y dieciséis:

“...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, 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...”.

En esta norma debemos destacar no solo la adopción de la moderna y lógico postura de reconocer la responsabilidad del Estado y sus instituciones por los daños en general que una deficiente provisión de servicios públicos pudiera producir al particular, que como anticipamos fue recogida antes por la Constitución de mil novecientos noventa y ocho, sino además el hecho ratificar el Derecho de Repetición a favor del Estado en contra del mal funcionario, por los valores hubiere sido condenado a indemnizar que consta expresamente señalado en dicha normativa, y, que como habíamos resaltado también se



podría colegir forma implícita del texto de la de mil novecientos sesenta y siete.

Naturaleza Jurídica de la Acción de Repetición del Estado contra las funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos que provocaron una indemnización por mala prestación de Servicios Públicos.

Observamos entonces instituida después de una definitivamente larga evolución histórico constitucional, la posibilidad del particular para exigir el resarcimiento de los daños que un servicio público deficiente le ocasionó, lo cual por sí y ante sí constituye un logro verdaderamente significativo, obviamente que de conformidad con los preceptos legales vigentes han de abarcar además la consideración del daño de tipo moral como antes se indicó, es decir de todo tipo de daño.

En acopio a lo indicado el artículo 2220 del Código Civil vigente señala que toda persona (sin discriminar entre las naturales y jurídicas ni su naturaleza pública o privada), no solo es responsable de sus acciones sino además del hecho de los que estuvieren a su cuidado. Al mismo tiempo el cuerpo legal precitado en su artículo 2232, se indica que:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta

#### **4.2.3. Nociones generales sobre el Derecho de Repetición.**

“Repetir” es el reclamo de restitución que ha de hacerse contra un tercero. Por tanto, desde su concepción originaria hasta el actual postulado Constitucional, el Derecho de Repetición ha extendido su aplicación a otros ámbitos pues no solo es aplicable en los casos de fianzas y para el pago de lo no debido como originalmente fue concebido, llegando a abarcar actualmente aspectos como: en el régimen general de la obligaciones, así como en el de las obligaciones condicionales, en la confusión, en las reglas del mutuo o préstamo de consumo, en los contratos aleatorios como el de juego y la apuesta e inclusive dentro del régimen sucesorio a propósito de las asignaciones testamentarias condicionales. El Estado Ecuatoriano en la prestación de los servicios públicos se funda en la exigencia de satisfacer necesidades públicas que deben ser solucionadas por entes estatales siendo estas a nivel del Gobierno Central o de Gobiernos seccionales de manera directa o indirecta. La prestación de servicios debe ser regular y continua. Dándose por primera vez en la Constitución Política de 1998 se establece la prohibición de huelgas como una forma de garantizar su continuidad resaltando el bien común.

**El Derecho de repetición es el derecho que tiene el Estado para demandar a los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente, hayan causado los perjuicios.** Es decir, cuando los administradores de justicia sentencian a una persona inocente y luego se demuestra que esta persona no ha cometido ningún delito, la persona perjudicada plantea demanda de reparación en contra del Estado sobre los daños causado en su contra, por lo que, el Estado le indemniza a este

ciudadano y el Estado se reserva el derecho de repetición en contra de los funcionarios para que se los condene a la reposición de lo pagado por el daño causado.”<sup>9</sup>

#### **4.2.4. Procedimiento del Derecho de Repetición.**

“ La Acción de Repetición tiene ciertamente una cimiento civil que persigue la reposición de lo indebidamente pagado y jamás habrá de confundirse con las de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre las que ya hemos comentado, con esta consideración sumada a la naturaleza plenamente justiciable que hemos mencionado a primera vista podría parecer a muchos aplicable en forma general el precepto que contiene en su artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, esto es: “...Artículo 59.- Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario...57” Es decir que bajo esta primera consideración la vía en que habría de sustanciarse la Acción de Repetición que ha de plantear el Ente Estatal, contra las funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos que en el desempeño de su cargo sean responsables de un daño por el que el Estado haya sido condenado a indemnizar resultaría en el Juicio Ordinario, más aun si consideramos que en procura de garantizar su aplicación en caso de dudas ha de aplicarse la norma que es necesario resaltar que el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 32 y 33 establece un procedimiento particular, y adicionalmente señala la cabida del Derecho de repetición.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> **Gaceta jurídica**, Coordinadora Andina de los Derechos humanos, Dra. Solanda Vera ([www.cadhu.com.ec](http://www.cadhu.com.ec)).

<sup>10</sup> [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com). (Dr. René J. Quevedo, págs. 71-72).

### **4.3. MARCO JURÍDICO:**

#### **4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador, en el inciso nueve, párrafo tercero de su artículo 11 indica que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas

El 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.”

Aquí cabe una observación concerniente a la norma constitucional que está en análisis en la presente investigación, que es imprecisa en qué clase de responsabilidad patrimonial si es directa o subsidiaria o subjetiva u objetiva. En cambio, precisa en responsabilidad estatal por error judicial y en materia de repetición contra los servidores públicos, que es lo que nos concierne, pero en este aspecto se debe hacer reforma a la Constitución para que no hayan dudas en la clase de la responsabilidad patrimonial.

### 4.3.2. Ley Orgánica de Servicio Público.

Así también el Art. 46, parágrafo cuarto de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) manifiesta que: “funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia,...el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave”.<sup>11</sup>

Al hacer alusión al parágrafo cuarto del Art. 46, que el dolo o culpa grave sean “**judicialmente declarados**”, deberá instaurarse un juicio independiente para este fin. En otros países, una vez que se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, se instaura un juicio o sumario administrativo en el que se decide sobre la responsabilidad del agente causante del perjuicio.

Las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la ley Orgánica de Servicio Público, son violatorias del debido proceso y del derecho de defensa, por ser la repetición parte del derecho sancionatorio, que debe ser reformada que hemos ido hallando en el transcurso de la realización de esta tesis para llegar a la adecuada regularización del derecho de repetición.

### 4.3.3. Código Orgánico de la Función Judicial.

**“Art. 32.- JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE**

---

<sup>11</sup>LEY DE SERVICIO PÚBLICO, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010. Art. 46, pág. 27.

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

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.”<sup>12</sup>

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

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

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado

---

<sup>12</sup> **LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. CAPITULO III REGLAS ESPECÍFICAS PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, artículos 32, pág. 13.

reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral.

**“El Art. 33 de la Ley Orgánica de la Función Judicial indica lo siguiente en lo relacionado al Derecho de Repetición: “REPETICION DE LO PAGADO POR EL ESTADO.-** El Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales. Una vez citada la demanda al Consejo de la Judicatura, éste pedirá al juzgado de la causa que se cuente como partes procesales con las servidoras o servidores que hayan intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado, y que se les cite en sus domicilios o en sus lugares de trabajo. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino acaso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica.

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el

Consejo de la Judicatura inicie el **procedimiento coactivo** contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado”.<sup>13</sup>

**Art. 217, numeral 14 Ley Orgánica de la Función Judicial:** “Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos”<sup>14</sup>.

#### **4.3.4. Código de Procedimiento Civil.**

**El artículo 941 del Código de Procedimiento Civil claramente nos dice sobre la jurisdicción coactiva:** “El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley.”

#### **4.3.5. Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

**“Art. 20. Responsabilidad y repetición.** Declarada la violación del derecho, la

---

<sup>13</sup>**LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. CAPITULO III REGLAS ESPECÍFICAS PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, artículo 33, pág. 12.

<sup>14</sup>**LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. PARAGRAFO II JUEZAS Y JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO, artículo 217, pág. 72.



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”<sup>15</sup>.

#### **4.3.6. Ley de la Jurisdicción Contenciosa- Administrativa.**

“**Art. 10.-** (Sustituido por el Art. 1 num. 3 del D.S. 1077, R.O. 392, 17-IX-73 y añadido el tercer inciso del literal b) por el Art. 1 del D.S. 611, R.O. 857, 31- VII- 75).- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo:

a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;

---

<sup>15</sup> LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2009, artículo 20.

b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquella.

Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación.

Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las

Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;

Nota: La Contraloría General de la Nación es actualmente la Contraloría General del

Estado. c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;(sic).

d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y,

e) Las demás que fijare la Ley.”<sup>16</sup>

#### **4.3.7. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.**

**“Art.28.- Responsabilidad Solidaria y Derecho de Repetición.-** Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Tratándose de la devolución del valor pagado, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor final. El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado.”<sup>17</sup>

**“Art.29.- Derecho de Repetición del Estado.-** Cuando el Estado ecuatoriano sea condenado pago de cualquier suma de dinero por la violación o inobservancia de los derechos consagrados en la presente Ley por parte de un funcionario público, el Estado tendrá derecho de repetir contra dicho funcionario lo efectivamente pagado.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> **LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005. Capítulo II DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Artículo 10, pág. 4.

<sup>17</sup> **LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**, (R.O. S 116 / 10-Julio/2000). CAPITULO V RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR. Artículo 28, pág.6.

<sup>18</sup> **LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**, (R.O. S 116 / 10-Julio/2000). CAPITULO V RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR. Artículo 28, pág.6.

## **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1. Legislación de Honduras.**

#### **4.4.1.1. Constitución de la República de Honduras.**

“**Art. 324.-** Si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado y con la institución estatal a cuyo servidor se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable en los casos de culpa o de dolo.

La responsabilidad civil no excluye la deducción de responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.”<sup>19</sup>

“**Art. 327.-** La ley regulará la responsabilidad civil del Estado, así como la responsabilidad civil solidaria, penal y administrativa de los servidores del estado.”<sup>20</sup>

La Constitución de la República de Honduras, es clara y sencilla en definir el Derecho de repetición, pero antes de que se le siga el juicio de Repetición correspondiente al empleado público, primero es obligado a que se lo procese civilmente conjuntamente con el Estado y la institución a la que perteneciere el empleado o servidor público en casos de dolo o culpa grave. Luego de aquello

---

<sup>19</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS**, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982. CAPÍTULO XIII DE LA REONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES. Artículo 324, pág. 53.

<sup>20</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS**, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982. CAPÍTULO XIII DE LA REONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES. Artículo 324, pág. 54.

de una forma facultativa el Estado o la institución donde trabaja le haga el proceso por repetición. Aquí podemos notar que la Norma constitucional en el artículo 324 de la constitución en análisis lo determina así en su lineamiento “... sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable en los casos de culpa o de dolo.” En especial en la palabra “pueden” que da connotación facultativa y no es vinculante como la palabra “seguirán” o “inmediata” que nos da la pauta para que esta sea definitiva y obligatoria. Luego de determinar estas responsabilidades el actor puede agotar más aún estancias penales y administrativas; así que el Derecho de Repetición es considerado en Honduras un procedimiento de carácter civil si se entiende bien el articulado presente, ya que luego se puede determinar responsabilidades administrativas como también las penales.

El Artículo 327, es claro al definir cuáles serán las responsabilidades civiles del Estado y del agente cómo también las penales y administrativas de su servidor público como las solidarias ya que se entiende que la culpa o dolo no es sólo del Estado sino también del servidor y se determinará en qué medida cada una de ellas, y si se entiende bien el Estado por tener esos servidores y los servidores por cumplir leyes del Estado, según sea el caso claro está. La Constitución Hondureña es meticulosa en determinar responsabilidades y recibirlas, en buen criterio pero quedaría saber si lo es también su regularización y su ley respecto al tema ya que los articulados constitucionales no solo de esta República como de otras tantas siempre tienen fallas correctibles de acuerdo también al entorno social y el criterio de la cultura.

#### **4.4.2. Legislación de Chile.**

##### **4.4.2.1. Constitución de la República de Chile.**

**“Artículo 38.-** Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”<sup>21</sup>

La Constitución de la República de Chile instruye claramente que cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos de administración pública puede hacer el reclamo respectivo ante tribunales que la ley determine sin que

---

<sup>21</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE**, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005. Bases generales de la Administración del Estado, artículo 38, pág. 31.

esto afecte al funcionario de las demás responsabilidades que en este ámbito determine la ley, esto es lo penal. La Constitución Chilena es específica en determinar en causas de administración pública valga la redundancia exclusivamente con su repercusión penal y hasta ahí y no la violación de derechos humanos que llevaría a temas de lesa humanidad que está bien determinado. Así como está bien determinado también es amplia en no tener un juzgador, ni una ley en específico sobre las responsabilidades de sus administradores públicos cuando se requieran ser juzgados por dolo o culpa grave porque se determinará si fue civil o administrativo primero, y la repetición se la considera facultativa ya que no nos da a entender lo contrario y la legislación chilena así precisa.

Al respecto las fuentes son escasas y hablan solo de derecho administrativo y el derecho repetición todavía no tiene un trato especializado como ya lo hemos dicho puede ser tratado en lo civil como en lo administrativo lo que claramente nos damos cuenta del caso parecido a lo que pasa en Ecuador y que las leyes ecuatoriana como el Código civil, penal y laboral se observa de ser copia de las chilenas con modificaciones de forma pequeñísimas como ahora lo somos más de las leyes venezolanas.

#### **4.4.3. Legislación de Colombia.**

##### **4.4.3.1. Constitución de la República de Colombia.**

“Artículo 90.- 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.”<sup>22</sup>

Se aprecia exactamente sin error a equívoco que la Constitución de la República de Colombia asienta predominantemente ante sus funcionarios y empleados el Derecho de Repetición como algo vinculante no una facultad.

Sobre el tema del Derecho de Repetición, si tomamos en cuenta que nuestra Constitución lo precisa de inmediato a tal derecho y no facultativo al devenir de la madre de todas las leyes en nuestro país. Para que esto ocurra y sea bien determinada hay que ser claros y objetivos en el trato de esta ley ya que al ser hecha por mano humana siempre va a poder ser perfeccionada y teniendo en cuenta esto antes de tener una mala copia traída de otro país aunque haya muchos parecidos sociales se debe hacer una propia hecha de nuestra realidad y de nuestros pensadores, filósofos, sociólogos y claro está de sus juristas y legisladores. Se la podrá tomar como ejemplo, se lo puede hacer pero habrá que mejorarla, ya que como decíamos en líneas anteriores al ser obra humana puede ser perfeccionada y si copiamos de nada valdrá ni así se la acople a nuestro medio, es mejor hacerla nosotros y perfeccionarla desde el principio como data de lo más avanzado de pensamiento jurídico para que sea una ley que perdure en el tiempo y no solo sea un parche como las que hay hasta ahora sobre nuestro tema que lo hacen por llenar leyes y copiar segmentos de otras constituciones y tratar de darles el título de “propias” sin que nos representen y sean burladas y desconocidas como hasta ahora ha

---

<sup>22</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**, Asamblea Nacional Constituyente (1991). CAPITULO IV DE LA PROTECCION Y APLICACION DE LOS DERECHOS, artículo 39, pág. 31.



sucedido con muchas leyes de vital importancia, muchos han sugerido que la ley 681 que trata sobre el Derecho de Repetición en Colombia sea agregada a nuestro país y lo que podemos hacer es tomar ciertas pautas y no agregarla ya que esta ley contiene muchos errores que tienen que ser modificados en la legislación Colombiana, por eso digo que no sea una ley parche ya que si tenemos la capacidad de crear nuestras propias leyes y que sean leyes y no burlas a la inteligencia, al procedimiento y a la historia en todos los niveles y más aún jurídica que tanto se ha desmerecido por años en este país en vez de considerársela sagrada ya que rige la vida de toda una nación y se la interpretado como les da la gana y queda en predicamento que la ley es clara y no en hechos porque si tan clara es porque se la tiene que ir a interpretar en juzgados y lesionarla con por decir lo menos leguleyadas que dan vergüenza a quienes somos respetuoso de las leyes y consideramos puras y reguladoras sin duda de la vida de los ecuatorianos que se ha venido a menos por persona que hacen y no derecho al ver que los mismos profesionales hacen y deshacen al verlas tan vulnerables y poco respetadas la sociedad las ha considerado así, y , es hora de que sean leyes que garanticen seguridad jurídica que tanto nos hace falta y no solo parches momentáneos hasta ver qué es lo que se hace o se puede hacer.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Materiales utilizados.**

Es preciso indicar que para la ejecución de esta investigación me apoyaré de los distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona; así como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, que nos ayudarán a comprender en mejor forma el problema a investigar.

### **5.2. Métodos.**

El desarrollo de la presente investigación está encaminado a realizar una investigación de carácter dialéctico, inductivo y deductivo y a continuación detallamos.

#### **MÉTODO CIENTÍFICO.-**

Será utilizado como punto de partida para el desarrollo de la tesis de manera lógica y secuencial por medio de la observación directa de las condiciones en las cuales se ejecuten las actividades.

#### **MÉTODO INDUCTIVO.-**

Me apoyaré de este método, ya que procuraré realizar la investigación basándome en los hechos, para llegar a las Leyes y su aplicación en la verdadera justicia.

## **MÉTODO DEDUCTIVO.-**

Me ayudará a realizar un estudio de los casos, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, para poder llegar a establecer conclusiones dentro de la investigación que realizaré.

La técnica que utilizaré para nuestra investigación será:

### **5.3. Procedimientos y Técnicas.**

## **TÉCNICAS.**

Dentro de las técnicas que utilizaré para concretar esta investigación son:

**Encuestas.-** Con esta técnica realizaré encuestas a un universo de 30 personas del sector en el tratamiento del tema de la presente tesis.

**Entrevistas.-** Realizaré entrevistas a 5 Abogados en libre ejercicio de la profesión. La entrevista es una técnica donde el entrevistador realiza preguntas y el entrevistado responde las preguntas formuladas por el entrevistador.

## **6. RESULTADOS**

### **6.1. Resultados de aplicación de encuestas.**

La encuesta se realizó a treinta funcionarios públicos que laboran en el área jurídica de las siguientes Instituciones Públicas de la Ciudad de Quito.

- Ministerio de Inclusión Económica y Social de Quito.
  
- Ministerio de Transporte y Obras Públicas de Quito.
  
- Ministerio de Relaciones Laborales de Quito.
  
- Ministerio de Salud Pública de Quito.

El mismo que fue diseñado en base al problema y los objetivos expuestos en el plan de investigación. A continuación se demuestra mediante cuadros estadísticos los resultados obtenidos de las encuestas y para una mejor comprensión, anexo una interpretación y un análisis de cada una de ellas.

**PREGUNTA No. 1**

**¿Conoce usted si en esta Institución Estado han existido desembolsos por concepto de indemnizaciones debido a las acciones u omisiones de funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos?**

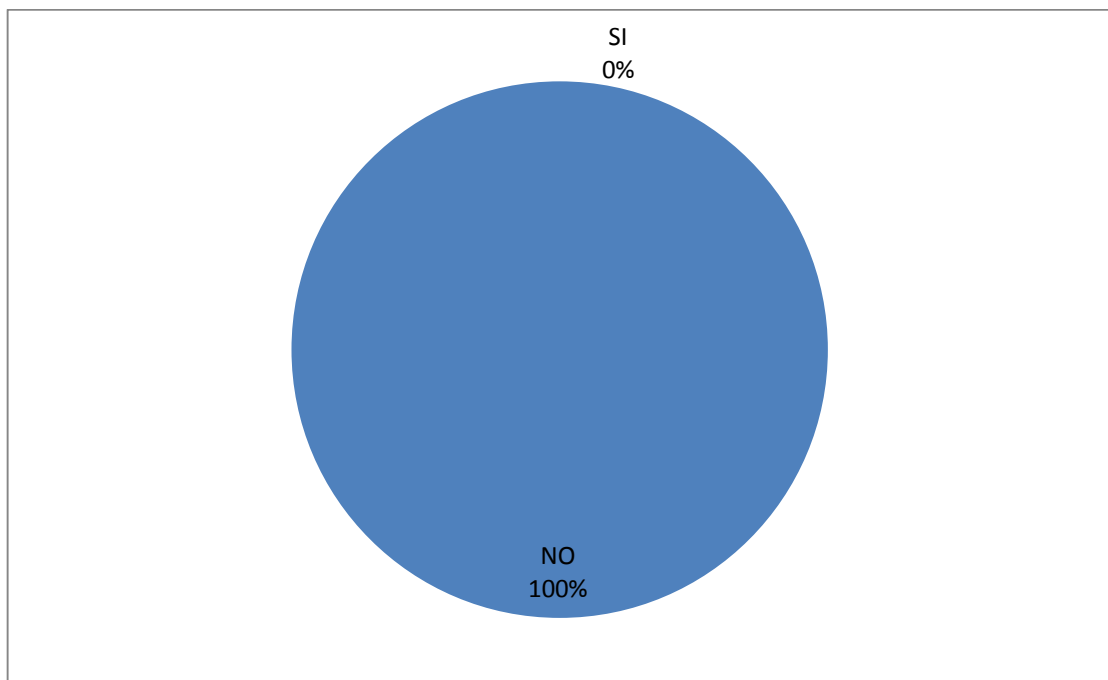
**CUADRO 1**

<b>INDICADORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	0	0%
<b>NO</b>	30	100 %
<b>TOTAL</b>	30	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

**GRÁFICO 1**



**Interpretación:**

Al realizar esta pregunta a los profesionales (funcionarios públicos), que laboran en el área jurídica de las Instituciones Públicas de la Ciudad de Loja como el Ministerio de Inclusión Económica y Social de Loja (MIES); Ministerio de Transporte y Obras Públicas; Ministerio de Relaciones Laborales de Quito y Ministerio de Salud Pública de Loja (MSP), nos manifestaron en un 100% que si han existido desembolsos por concepto de indemnizaciones debido a las acciones u omisiones de funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

**Análisis:**

Se concluye que en el tiempo que ellos laboran en el área jurídica no han existido desembolsos por concepto de indemnizaciones debido a las acciones u omisiones de funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, pero que en tiempos anteriores según los archivos , si hay causas por este motivo que han causado desembolsos por concepto de indemnizaciones debido a las acciones u omisiones de funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

## PREGUNTA No. 2

¿Conoce usted en qué consiste el Derecho de Repetición, y cuando se lo debe aplicar en qué casos?

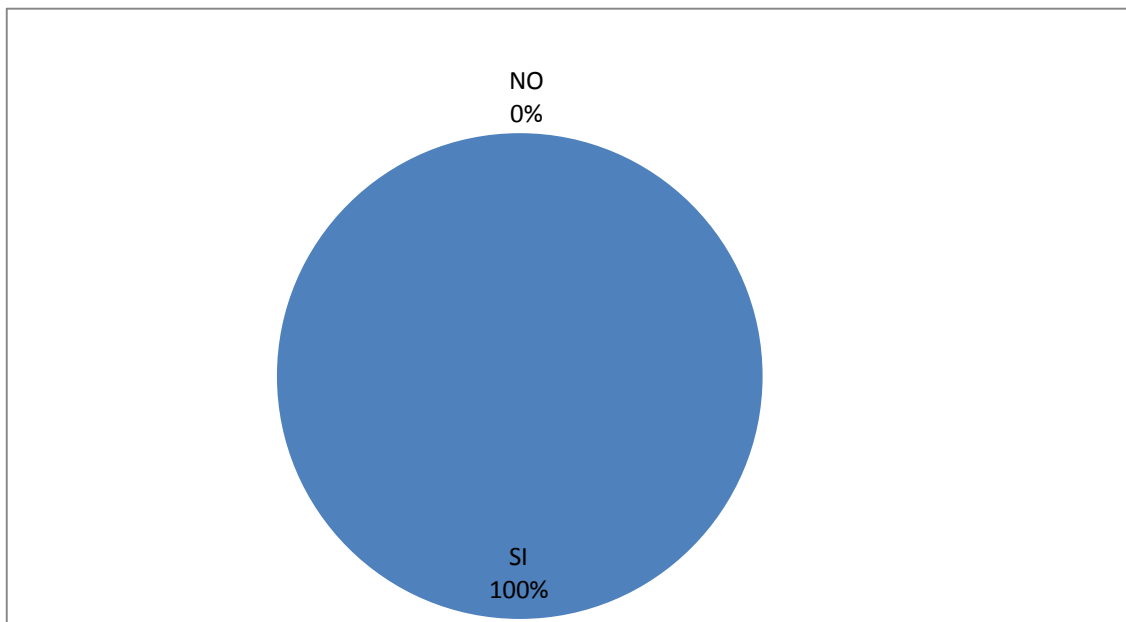
CUADRO 2

INDICADORES	F	%
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

GRÁFICO 2



### **Interpretación:**

A esta pregunta el 100% de los profesionales encuestados, manifiestan que efectivamente conocen en qué consiste el Derecho de Repetición, y cuando se lo debe aplicar pero que lamentablemente este derecho que le asiste al Estado no se lo aplica.

### **Análisis:**

Se deduce que los treinta encuestados que es el cien por ciento saben lo que es el Derecho de Repetición y reconocen que este derecho no se lo aplica.

### **PREGUNTA No. 3**

**¿Conoce usted que desde hace aproximadamente cuarenta y seis años existe el enunciado Constitucional que ampara el Derecho de Repetición a favor del Estado?**

**CUADRO 3**

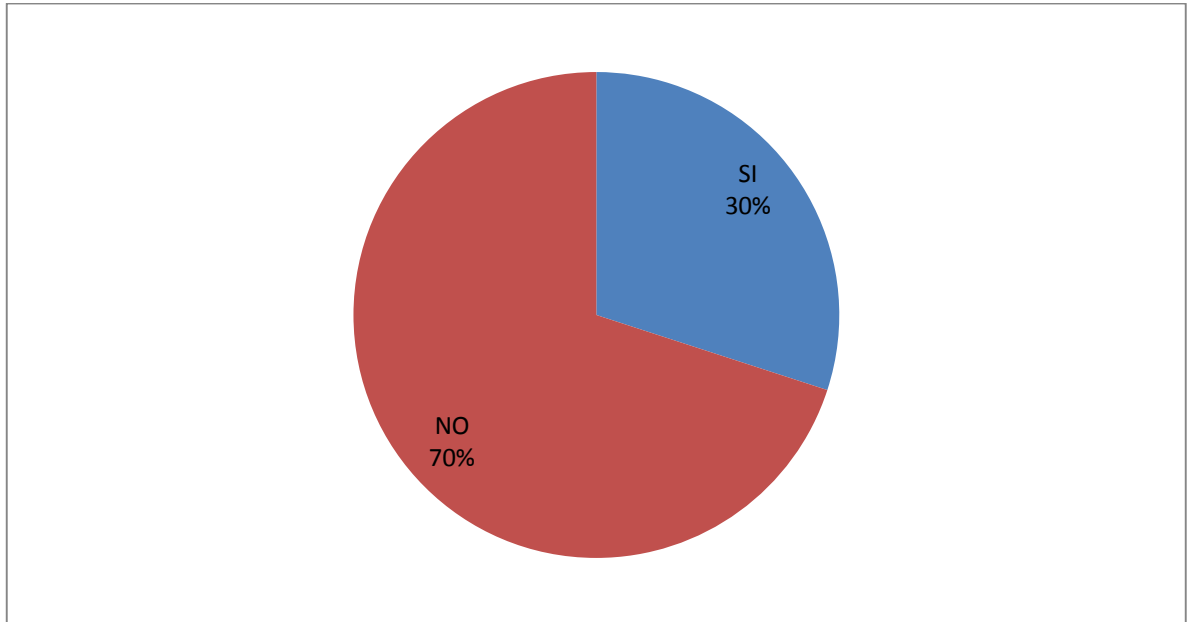
<b>INDICADORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	10	30%
<b>NO</b>	20	70%
<b>TOTAL</b>	30	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.



GRÁFICO 3



**Interpretación:**

En esta pregunta un 70% de los profesionales encuestados manifiestan que no conocían que desde hace aproximadamente cuarenta y seis años existe el postulado Constitucional que ampara el Derecho de Repetición a favor del Estado.

Es por esto que considero que este porcentaje, es preocupante, para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución de la República del Ecuador.

### **Análisis:**

Concluyo que veinte personas que son el setenta por ciento no conocen que el Derecho de Repetición existente hace cuarenta y seis años; mientras que el treinta por ciento que son diez personas si conocen desde que tiempo este postulado existe para poder dar cumplimiento cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11, numeral 9, parágrafo 3, de la Constitución de la República del Ecuador.

### **PREGUNTA No. 4**

**¿Conoce usted si en ésta Institución Pública, se ha instaurado en alguna ocasión una demanda del Estado en contra de algún servidor público, por el pago de una indemnización debido a la dejadez en el desempeño de su cargo; aplicando así el derecho de repetición?**

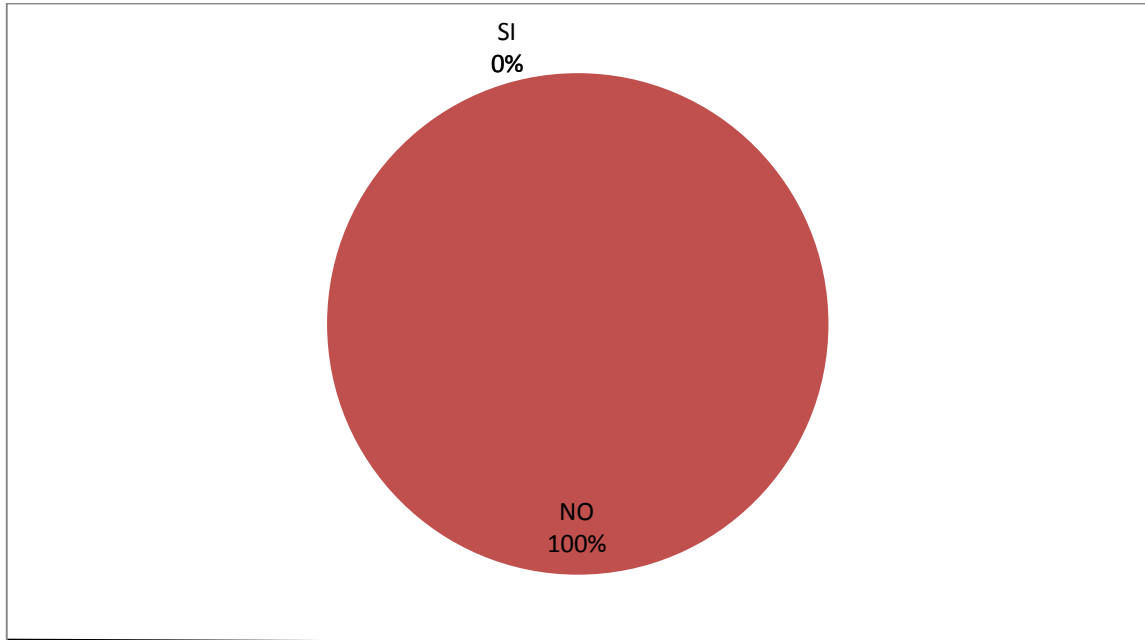
**CUADRO 4**

<b>INDICADORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	0	0 %
<b>NO</b>	30	100 %
<b>TOTAL</b>	30	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

**GRÁFICO 4**



**Interpretación:**

En esta pregunta el 100%, de los encuestados manifiestan que en las instituciones públicas donde laboran, no se han instaurado ninguna demanda del Estado en contra de algún servidor público, por el pago de una indemnización debido a la negligencia en el desempeño de su cargo; aplicando así el Derecho de Repetición, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

**Análisis:**

Determino que las treinta personas encuestadas que es el cien por ciento dicen que no se ha instaurado demanda alguna de parte del Estado en contra de un servidor público por negligencia en el desempeño de su cargo.

## PREGUNTA No. 5

¿Cree usted necesario que exista una regularización legal para el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado Ecuatoriano, para que su aplicación sea eficaz?

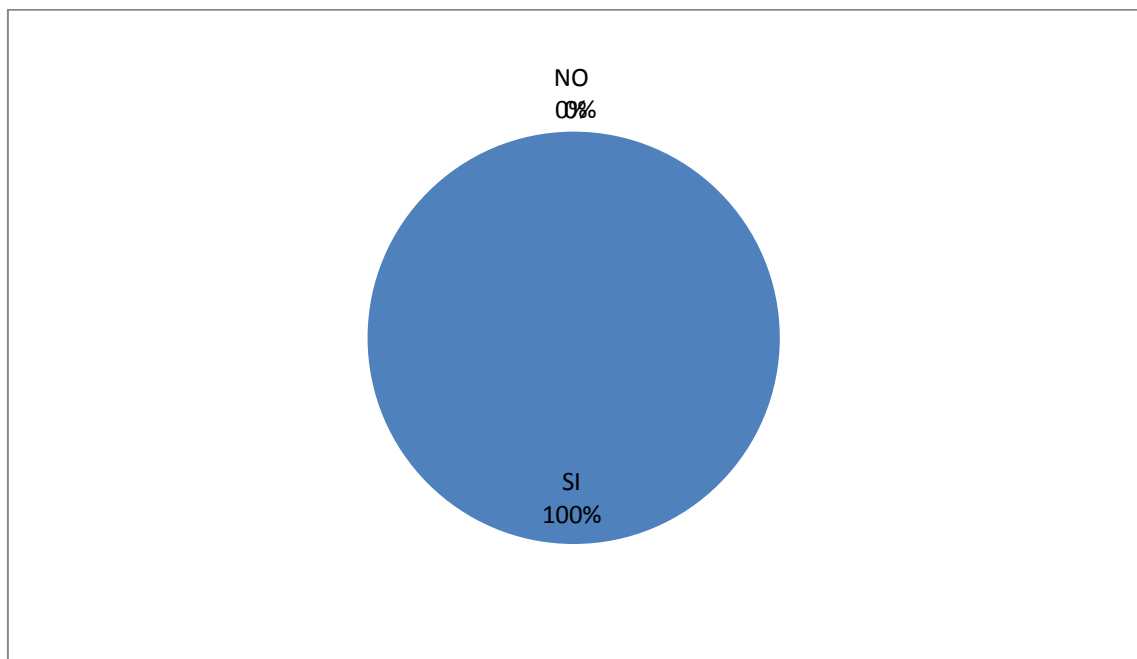
CUADRO 5

INDICADORES	F	%
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

GRÁFICO 5



**Interpretación:**

En esta pregunta el 100%, de los profesionales inmiscuidos manifiestan que es imperativo que exista una regularización legal para el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado Ecuatoriano, para que su aplicación sea efectiva y así poder dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución de la República del Ecuador.

**Análisis:**

Se Deduce que las treinta personas encuestadas están de acuerdo que exista una regularización legal para el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado Ecuatoriano, para que sea efectivo su cumplimiento.

## 6.2. Resultados de aplicación de entrevistas.

Las entrevistas se realizaron a 5 Abogados en libre ejercicio de la profesión en la ciudad de Quito, a continuación presentamos los resultados.

### PREGUNTA No. 1

¿Sabe Ud. Lo que es el Derecho de Repetición?

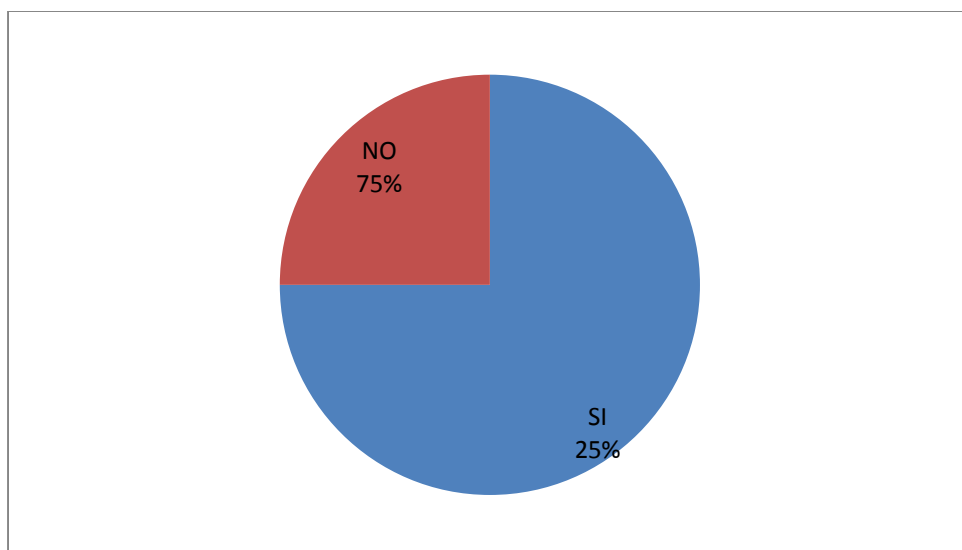
CUADRO 6

INDICADORES	F	%
SI	3	75%
NO	2	25%
TOTAL	5	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

GRÁFICO 6



### **Interpretación:**

Al realizar esta pregunta a los profesionales en libre ejercicio, un 75% supieron manifestar que sí saben lo que es Derecho de Repetición, mientras que el 25% manifestaron desconocer lo que es el Derecho de Repetición.

### **Análisis:**

Se determina que un gran porcentaje Abogados en libre ejercicio conocen de qué se trata el Derecho de Repetición; mientras, que un escaso margen de profesionales en libre ejercicio del Derecho manifestó no conocer de este tema ya que no se les ha ofrecido ni se los ha requerido en este tipo de casos.

### **PREGUNTA No. 2**

**¿Sabe usted cual es procedimiento legal para este tipo de asuntos?**

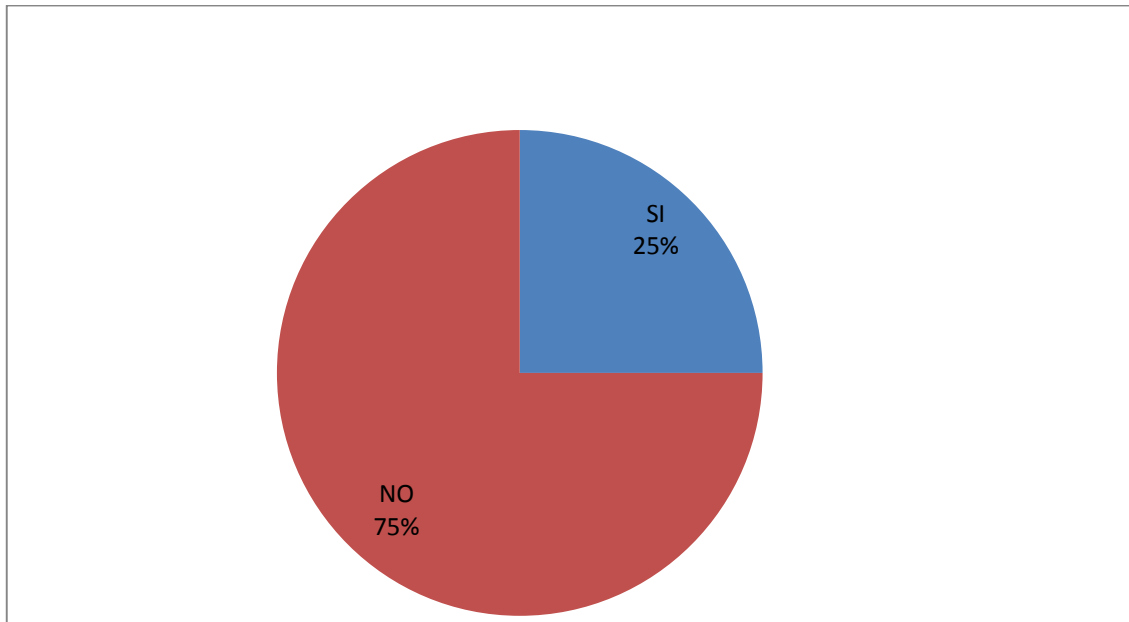
**CUADRO 7**

<b>INDICADORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	2	25%
<b>NO</b>	3	75 %
<b>TOTAL</b>	5	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

**GRÁFICO 7**



**Interpretación:**

A esta pregunta el 25% de los profesionales encuestados, manifiestan que efectivamente conocen en qué consiste el Derecho de Repetición, y cuando se lo debe aplicar pero que lamentablemente este derecho que le asiste al Estado no se lo aplica. Mientras que un 75% de los encuestados dicen no conocer cuál es su procedimiento.

**Análisis:**

Se deduce que un porcentaje pequeño de entrevistados saben lo que es el Derecho de Repetición y reconocen que este derecho no se lo aplica. Mientras que en su mayoría no saben cómo es el procedimiento para su aplicación.



### PREGUNTA No. 3

¿Sabía Ud. que no está regulada de forma legal el ejercicio del derecho de repetición por parte del estado ecuatoriano?

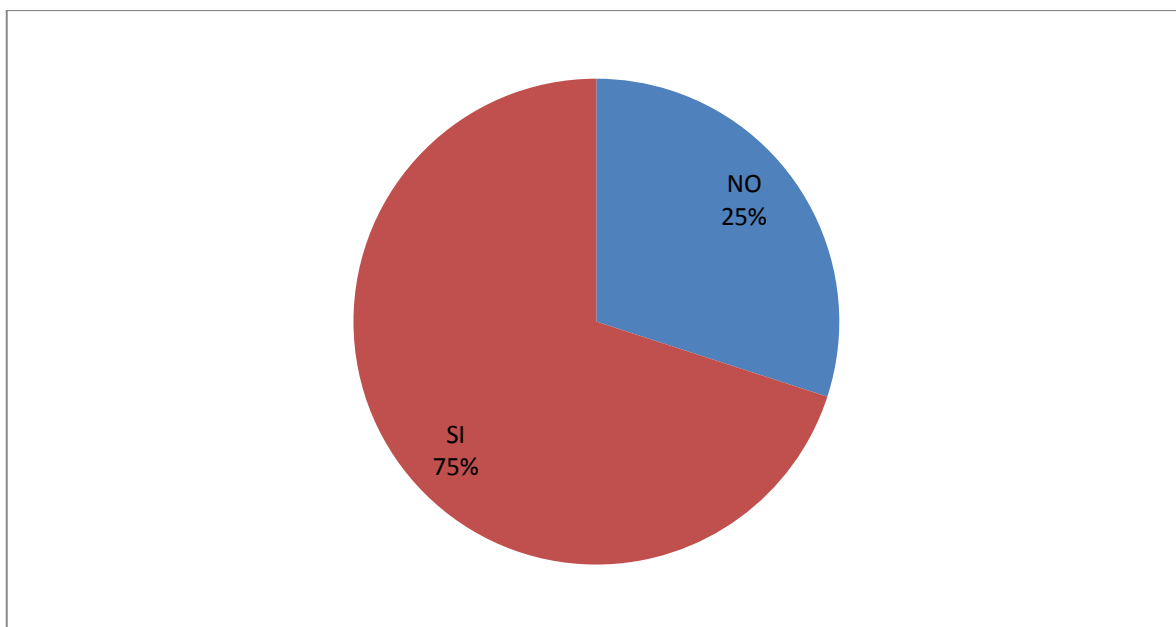
CUADRO 8

INDICADORES	F	%
SI	3	75%
NO	2	25%
TOTAL	5	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

GRÁFICO 8



### **Interpretación:**

En esta pregunta un 75% de los profesionales encuestados manifiestan que si conocían que no está regulada y un 25% respondieron que no conocían nada al respecto.

### **Análisis:**

Concluyo que en su mayoría los profesionales del Derecho saben que esta ley no tiene regularización aunque conste en diferentes leyes, mientras que una minoría manifiesta que es un tema que no han tenido en cuenta ya que se especializan en otras ramas.

### **PREGUNTA No. 4**

**¿Ud. Sabe en qué casos se debe aplicar el derecho de repetición al servidor público?**

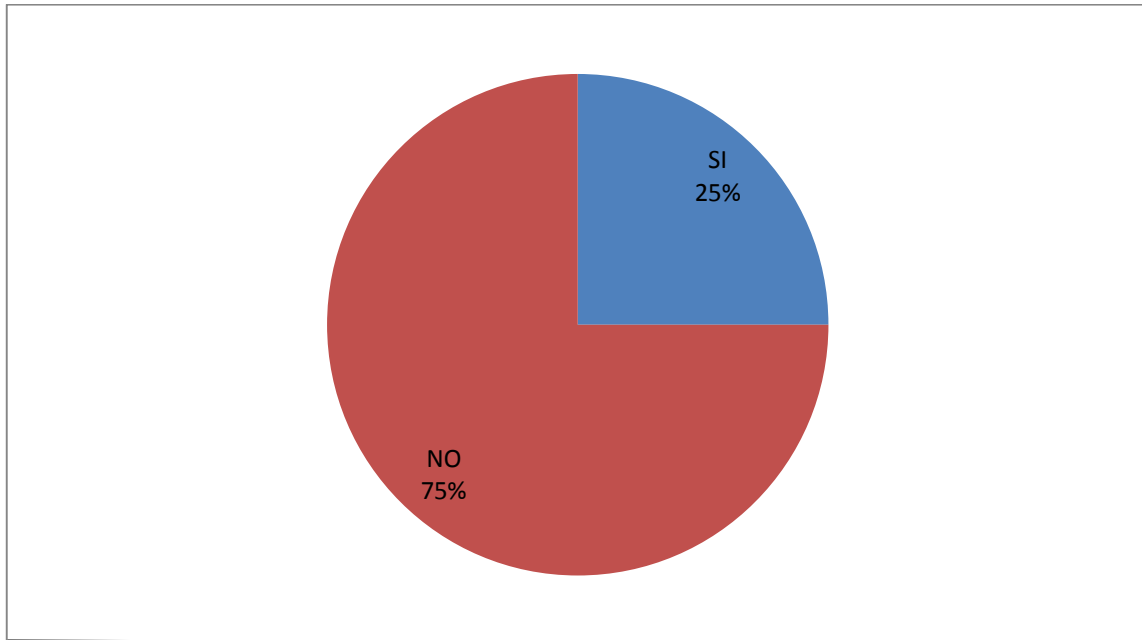
**CUADRO 9**

<b>INDICADORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	2	25 %
<b>NO</b>	3	75%
<b>TOTAL</b>	5	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

**GRÁFICO 9**



**Interpretación:**

Determino que tres de las cinco personas entrevistadas que es el setentaicinco por ciento dicen que no saben cuándo y en qué casos se debe seguir el Derecho de Repetición, mientras que dos personas que es el veinticinco por ciento de los entrevistados supieron decir que sí sabe cuándo se aplica.

**Análisis:**

Se verifica que en porcentaje mayoritario los abogados en libre ejercicio de la profesión, no saben cuando se lo debe aplicar al derecho de repetición amparado en la Constitución de la República. Mientras que solo una minoría dijo conocer cuando se aplica esta norma de tipo Constitucional.

### PREGUNTA No. 5

¿Ud. cree que es ineludible incorporar en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativa un capítulo que regule de forma legal el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado?

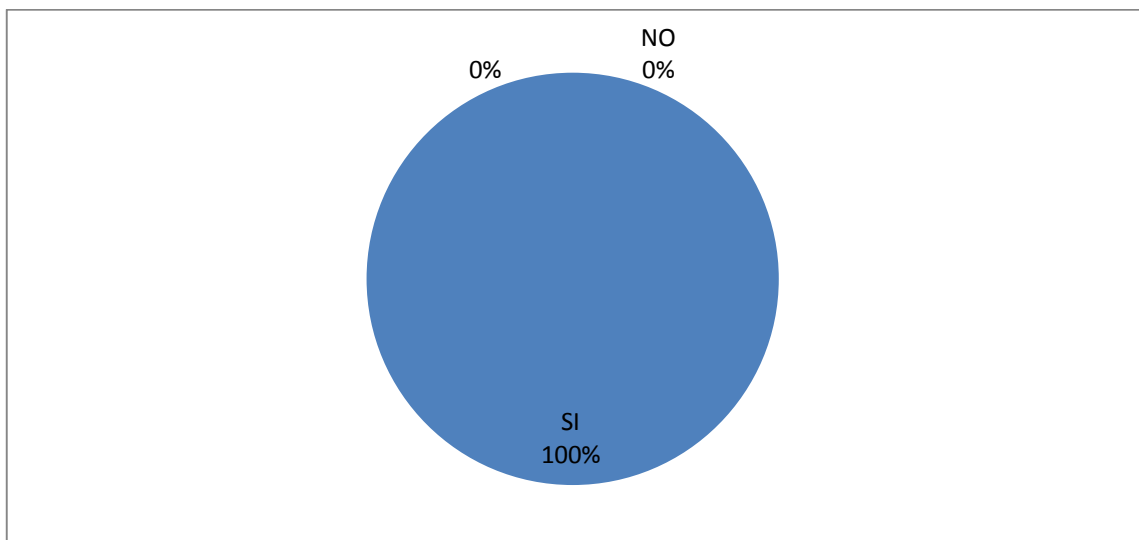
CUADRO 10

INDICADORES	F	%
SI	5	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	5	100 %

**Autor:** Juan Carlos Hidalgo Mena

**FUENTE:** Servidores Públicos de diferentes Instituciones de la Ciudad de Quito.

GRÁFICO 10



**Interpretación:**

En esta pregunta el 100% de los profesionales están de acuerdo que esta ley sea regulada para su aplicación efectiva dentro del Estado Ecuatoriano.

**Análisis:**

Se Deduce que las cinco personas entrevistadas están de acuerdo que se regule dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa para que su aplicación sea clara y precisa.

**6.3. Estudio de Casos.**

RECURSO 128-10.

**RESOLUCIÓN No. 250. 2012.**

**Juez Ponente: Dr. José Suing Nagua.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE LA SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-----**

--- Quito, 29 de agosto de 2012; las 09h29.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-

2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. René Ramírez Gallegos, como Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, dentro del juicio No. 18662LL, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el

21 de diciembre de 2009 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, que aceptó la demanda del señor Iván Carrera Cárdenas, declarando la nulidad del acto administrativo que resolvió su destitución, disponiendo el reintegro del actor a la institución y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde su cesación. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 24, literal e), 26 literal l) y 49, literal e) y literal i), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, del artículo 3, segundo párrafo del Reglamento General Sustitutivo para el manejo y administración de bienes del sector público; además, en la causal tercera por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, vigente cuando se suscitaron los hechos; 31 de la Ley de Modernización del Estado; 45 y 58 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 84 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 115 del Código de Procedimiento Civil. La Sala de lo Contencioso

Administrativo, mediante auto de admisión de 31 de agosto de 2010 acepta

## RECURSO 128-10

El trámite el recurso de casación respecto a la causal primera; y, en cuanto a la causal tercera, solamente se admite en lo que respecta al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil “ya que las otras normas de derecho invocadas no son aplicables a la causal tercera de la Ley de Casación ya que no son normas procesales concernientes a la valoración de la prueba”. Por esta consideración, la Sala conocerá y resolverá únicamente en lo admitido. El recurrente sostiene que el señor Iván Carrera Cárdenas, al contestar mediante correo electrónico una invitación del Director de Recursos Humanos de la institución, profirió injurias y ofensas graves tanto a un superior como a sus compañeros de trabajo, conducta que configura las causales de destitución que no fueron observadas por el Tribunal de instancia que no tomó en consideración las disposiciones de los artículos que señalan como causas de destitución de los servidores públicos el proferir injurias graves de palabra o de obra a sus jefes o compañeros de trabajo; incumplir con el deber de mantener dignidad en el desempeño de su puesto, de tal manera que no se ofenda al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen; y, contrariar la prohibición expresa de realizar actos inmorales de cualquier naturaleza. Además que no se aplicó la norma referente a la obligación de los servidores públicos para conservar, dar buen uso y mantener los bienes entregados para el servicio. Corrido traslado el recurso, dentro del término, el actor del juicio contestó el recurso. Pedidos los autos para resolver, se considera: ----- **PRIMERO:** El Tribunal

de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.-----

----- **SEGUNDO:** El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia recurrida, resolvió aceptar la demanda, declarar la nulidad del acto administrativo impugnado y disponer el reintegro del actor al cargo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo cesado, con el argumento de que la resolución que determinó la destitución del servidor público no motivó adecuada y suficientemente la decisión, por cuanto “[...] la resolución impugnada no explica debidamente las razones por las cuales se aprecia que efectivamente el sumariado fue autor del correo electrónico; las razones por las cuales

#### RECURSO 128-10

se estima que el contenido del mismo constituye efectivamente una injuria grave que afecte el honor o la buena reputación del Director de Administración de Recursos Humanos y concretamente del Dr. Juan Galarza Morales; por qué (sic) existe injuria, por qué (sic) esta (sic) es grave; de qué manera se injurió a los demás servidores de SEMPLADES (sic) y al prestigio institucional; por qué (sic) la Administración ha estimado que esas aseveraciones han ofendido el orden y la moral institucional”. La sentencia además señala que la resolución no establece la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas que contienen las causales de destitución a los hechos o causas que motivaron el sumario.---- -



-----**TERCERO: 3.1.** Como ha quedado establecido por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia en múltiples fallos, el recurso de casación tiene un carácter formalista y riguroso en cuanto a los requisitos de admisibilidad. El recurrente, en su escrito, no ha establecido adecuada y suficientemente los argumentos que justifiquen la aplicación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en relación al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que el recurso interpuesto no establece de manera clara y explícita la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del artículo 115 referido, como precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, y de qué manera condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En atención a la naturaleza del recurso de casación, esta Sala rechaza la pretensión del recurrente en cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.2.** Contrario a lo que sostiene el recurso, esta Sala, analizando los argumentos del recurso de casación y confrontándolos con lo determinado en la sentencia recurrida, encuentra que el Tribunal de instancia fundamenta apropiadamente su decisión, aplicando efectivamente las normas alegadas pero en razón a su pertinencia en los antecedentes de hecho. El Tribunal Distrital, observando los hechos y las normas en las que se fundamenta la decisión administrativa que contienen las causales de destitución de funcionarios públicos, establece que el acto administrativo no motiva suficientemente la justificación que lleve a la sanción determinada en contra del actor de este proceso. Efectivamente, en virtud de los principios y garantías constitucionalmente establecidas, la administración pública, al momento de sustanciar procedimientos administrativos sancionatorios, debe actuar en

## RECURSO 128-10

estricto apego a los derechos fundamentales, siendo su proceder la principal garantía de vigencia de los mismos. Estos principios constitucionales deben ser observados no solo en el trámite de los procesos, sino en el establecimiento de los motivos y justificaciones suficientes que lleven a la imposición de la sanción. En el caso en análisis, esta Sala concuerda con el Tribunal de instancia que determina que no existe la suficiente argumentación jurídica en el acto administrativo que haya conducido sin un mínimo de duda a la sanción que se impuso, por cuanto no ve que las palabras escritas en el correo electrónico, aun cuando pueden ser soeces, hayan afectado gravemente el honor del destinatario del correo electrónico o del resto de funcionarios de la institución, que en ninguna parte del sumario administrativo consta que hayan sido individualizados o que hayan sido destinatarios del aludido correo electrónico. No quiere decir esto que la conducta del funcionario no sea reprobable. Haberse expresado de la manera descomedida y grosera en que lo hizo constituye sin lugar a duda un hecho que debe ser censurado, pero que no configura causal de destitución. La entidad pública deberá garantizar que hechos como el que se produjo no vuelvan a repetirse; particularmente, llevando a cabo los procedimientos administrativos, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, que sancionen adecuadamente las actuaciones como la provocada por el actor en la causa. También la Sala encuentra ajustado a Derecho el argumento que determina la falta de idoneidad del funcionario responsable de la sustanciación del sumario y que emitió el dictamen que llevó a la decisión de destitución, porque se trataba del presunto

ofendido, que pudo haber influido en el procedimiento administrativo en contra de las garantías que tenía el sumariado, al tener un interés personal en el asunto controvertido, que definitivamente configura una violación del procedimiento que lleva a la nulidad del sumario. Existió, por tanto, aplicación de las normas jurídicas que contienen las causales de destitución, pero al ser confrontadas con los hechos, no se encontró justificación suficiente que concluya en la sanción determinada, por lo que carece de fundamento la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente.----- Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y PORRECURSO 128-10**

**AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** desecha el recurso de casación interpuesto- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Ff) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.- Juez Nacional.- Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia. Jueza Nacional.- Dr. José Suing Nagua.- Juez Nacional.

Certifico.- Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria  
Relatora.

RECURSO DE CASACIÓN No. 128-2010

RESOLUCIÓN No. 250-2012

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 25 de octubre; las 10h01 .- **VISTOS (128-2010):** Avoca conocimiento de la presente causa la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia conforme el artículo 2, literal c) de la Resolución No. 7-

2012 de 27 de junio de 2012, y la Resolución No. 10-2012 de 29 de agosto de 2012.- El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, solicita la ampliación de la sentencia pronunciada por esta Sala el 29 de agosto de 2012, las 09h29, en el juicio contencioso administrativo propuesto en contra de esa institución pública por el señor Iván Ricardo Carrera Cárdenas, disponiendo que la SENPLADES ejerza el derecho de repetición contra el funcionario responsable de la emisión de la resolución declarada nula para que restituya las sumas de dinero que deben ser canceladas al demandante por concepto de remuneraciones dejadas de percibir. Por su parte, el señor Christian Pabel Muñoz López, Subsecretario General de Democratización del Estado de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, habilitado para actuar en nombre del Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo y en representación de la SENPLADES, presenta un escrito solicitando ampliación y aclaración de la referida sentencia, alegando que la misma no explica suficientemente las razones jurídicas para rechazar las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para resolver lo pertinente se considera: **1.-** El Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar,*

*en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días” ; en tanto que el Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”. 2.- Aclarar consiste*

#### RECURSO DE CASACIÓN No. 128-2010

en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese el fallo redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. Mientras que la ampliación procede cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre las costas procesales.

**3.-** La solicitud de ampliación realizada por el delegado del Procurador General del Estado no puede ser aceptada sin vulnerar tanto la naturaleza del recurso de casación que impide que el Alto Tribunal se exceda en sus atribuciones, cuanto el instituto mismo de la ampliación y aclaración de las sentencias contenido en los artículos que quedan citados. **4.-** El representante de SENPLADES solicita aclaración y ampliación por encontrar una inexistente contradicción entre el auto de calificación del recurso y la sentencia que lo resuelve. El auto de calificación de un recurso de calificación, en efecto verifica los requisitos formales y de pertinencia y oportunidad, pero es la sentencia la que resuelve el recurso luego de examinar los argumentos presentados en el escrito que lo contiene. Por

tanto, no podrá existir jamás contradicción entre estas providencias, porque sus finalidades, objetivos y métodos varían sustancialmente. **5.-** En varios fallos, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo ha dejado sentado el razonamiento de que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos recurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Esto en la especie no ha sucedido. **6.-**

#### RECURSO DE CASACIÓN No. 128-2010

Respecto a la causal primera, la Sala con sobrados argumentos ha dejado establecido las razones jurídicas para su rechazo, por lo que lo solicitado por el recurrente no debe prosperar porque se estaría incurriendo en violación de norma expresa al implicar una revocatoria de la sentencia. La Sala, por lo tanto, da contestación a la petición de aclaración y ampliación en los términos señalados. **Notifíquese.** Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.- Juez Nacional.- Dra.

Maritza Tatiana Pérez Valencia (VS). Jueza Nacional.- Dr. José Suing Nagua.- Juez Nacional.

Certifico.- Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.

RECURSO DE CASACIÓN No. 128-2010

**VOTO SALVADO DE LA SRA. DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.** - CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 25 de octubre de 2012; las 10h01 **VISTOS:** (128/10): Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, al no integrar originalmente el tribunal que expide la sentencia de 29 de agosto de 2012, a las 09h29, no me corresponde pronunciarme sobre las peticiones de ampliación y aclaración efectuadas por los demandados. En tal virtud, suscribo la providencia que antecede únicamente por obligación legal. **Notifíquese.** Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.- Juez Nacional.- Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia. Jueza Nacional (VS).- Dr. José Suing Nagua.- Juez Nacional.

Certifico.- Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> [www.corte.nacional.de.justicia.gob.ec](http://www.corte.nacional.de.justicia.gob.ec).

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

Con la investigación conceptual, doctrinaria y jurídica, realizada se ha podido verificar de forma positiva los objetivos que me planteé al inicio de la investigación.

El objetivo general planteado al inicio de la misma fue:

#### **7.1.1. OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio, jurídico y doctrinario crítico al Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas que establece la norma suprema”.

Este estudio jurídico crítico respecto al Derecho de Repetición y su falta de regularización en la Legislación Contencioso-Administrativa en el Ecuador. Se pudo realizar debido al análisis de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías



Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde se pudo determinar de forma clara que el Derecho de Repetición que le asiste al Estado Ecuatoriano, se encuentra tipificado plenamente en las normas anteriormente mencionadas, pero en la práctica éste no se aplica; con lo cual va en desmedro del Estado y de toda la sociedad ecuatoriana.

Además el criterio de los funcionarios públicos que laboran en el área jurídica de las Instituciones Públicas, quienes con su experiencia y labor diaria; supieron aportar con valiosa información al tema de esta investigación.

Los objetivos específicos planteados fueron:

#### **7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Establecer si en los casos en donde los funcionarios públicos han sido los autores de acciones administrativas, el Estado Ecuatoriano ha ejercido el inmediato Derecho de Repetición consagrado en la Norma Suprema.

Establecer si todas las Instituciones del Estado, gozan de Jurisdicción Coactiva, con la finalidad de que hagan efectivo el Derecho de Repetición, en contra de los funcionarios públicos causantes del daño establecido.

Presentar una propuesta de jurídica al tema planteado.

Con la investigación realizada se estableció que el Estado Ecuatoriano, no ha ejercido el inmediato Derecho de Repetición en contra de los funcionarios públicos autores de las acciones administrativas que han causado el pago de cuantiosas indemnizaciones.

Además se determinó que no todas las Instituciones Públicas del estado tienen competencia Coactiva, entre las que sí tienen competencia coactiva son: son el Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

**- Realizar un estudio comparado sobre el Derecho de Repetición con otras legislaciones.**

El estudio realizado sobre el estudio de Derecho de Repetición en las Legislaciones que hemos comparado y analizado han determinado que este Derecho como en Honduras y Chile son de carácter civil, mientras que en Colombia aunque tiene su nacimiento en el derecho Civil su evolución lo ha llevado hacer Derecho Público y estudiado y procesado en la ley Administrativa de este país y particularizada en una Ley (Ley 681) en la que se determina el procedimiento y contra quienes se la debe seguir, tiene muchas falencias que tienen que ser modificadas y reformadas y que al hacer este estudio debemos tener muy en cuenta para que al tratar en nuestro país de regularizarla no se debe cometer ya que con la Constitución de Montecristi es más factible realizarla aunque por sí al Constitución en este sentido y otros necesita una adecuada reforma.

- **Realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule el Derecho de Repetición en la Ley Contencioso- Administrativa.**

Esta se la hará más adelante.

## **7.2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.**

Para la realización de esta propuesta me he basado en la “Necesidad de incorporar en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativa un capítulo que regule de forma legal el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado”.

La inserción del Recurso Contencioso Administrativo por parte de las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Públicas, han hecho que o el Estado Ecuatoriano haya realizado desembolsos de millonarias sumas de dinero, por concepto de compensaciones. Vale destacar que desde hace aproximadamente cuarenta y seis años que tiene de vigencia el postulado Constitucional que ampara el Derecho de Repetición del Estado hasta la fecha no se registra proceso alguno, en el cual el Estado Ecuatoriano en forma directa o indirecta hubiere ejercido efectivamente su Derecho de Repetición.

Sin importar el origen de la responsabilidad sea de algún funcionario o empleado de la administración pública; si el resultado de su acción u omisión culmina en la reparación de un daño, ha de considerar al Estado para repetir en su contra; redundando por tanto en un beneficio general en atención al interés

común, pues serían el erario fiscal quienes se beneficien las por los pagos de las compensaciones adjudicadas.

Es pertinente señalar que en el caso de Repetición del Estado, el real responsable del daño de la carga indemnizatoria será el patrimonio personal del funcionario o empleado público de tal forma que el daño causado será suyo y no del Estado.

Por medio de una solución pondré en consideración algunas alternativas para que sean implementadas dentro de la Ley Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo con las respectivas aprobaciones y correcciones que da la Honorable Asamblea Nacional Legislativa de la República del Ecuador.

## 8. CONCLUSIONES.

Los resultados de la investigación nos llevan a las siguientes conclusiones:

- El artículo 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución concibe al Derecho de Repetición del Estado como un deber; es decir, éste es de carácter obligatorio y no potestativo, su realización no es una facultad sino un deber irrenunciable.
- Las acciones u omisiones de funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, han dado cabida a que el Estado Ecuatoriano ejerza el Derecho de Repetición y su ejercicio es plenamente justiciable.
- Las indemnizaciones cuyo origen provengan del mal funcionamiento de la Administración de Justicia, esto es el error judicial, el Código Orgánico de la Función Judicial vigente señala el procedimiento coactivo para ejercer el Derecho de Repetición en tal evento, determinando solidaridad para los funcionarios y señalando que el ejercicio de tal acción corresponderá al Consejo de la Judicatura.
- Las acciones en que el Estado tenga el Derecho a ejercer la Repetición, es la Coactiva la vía a usarse a efectos de su realización, pues se reserva para hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado.

- Se determinó que las entidades que gozan de la Jurisdicción Coactiva son el Banco Central del Ecuador, Bancos del Sistema de Crédito de Fomento, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Municipios, etc., así como a las que la Ley concede tal potestad como en el caso de la Corporación Financiera Nacional y otras.
  
- Finalmente es preocupante que con más de cuarenta y seis años de vigencia del postulado Constitucional que ampara el Derecho de Repetición del Estado y con registros de montos realmente impresionantes en cuanto a indemnizaciones erogadas por el Estado Ecuatoriano, no se haya podido aplicar hasta la fecha el Derecho de Repetición.

## **9. RECOMENDACIONES.**

- Aplicar el artículo 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución que concibe al Derecho de Repetición del Estado como un deber de carácter obligatorio y no potestativo su realización no es una facultad sino un deber irrenunciable. Su aplicación no solo logrará resarcir al Estado Ecuatoriano, sino también se estimulará a una mejor prestación de servicios públicos.
  
- Sembrar mayor conciencia de la imperiosa necesidad de ética, eficiencia y responsabilidad por parte de las funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos, para el óptimo desempeño de sus cargos.
  
- Reglamentar el Derecho de Repetición, con la finalidad de que la Ley tenga una herramienta, para una aplicación adecuada.

**9.1. PROPUESTA DE REFORMA.**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**Quito, agosto de 2.013**

**HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL LEGISLATIVA DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**ASAMBLEA NACIONAL**

**C O N S I D E R A N D O:**

- Que el artículo 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución de la República del Ecuador, concibe al Derecho de Repetición del Estado como un deber y cuya aplicación será de forma obligatoria y no potestativa, su realización no es una facultad sino un deber irrenunciable.
  
- Que las acciones y omisiones de funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos así como la prestación de servicios públicos deficientes a la comunidad, han contravenido lo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, dando cabida al Derecho de Repetición del Estado en contra de los funcionarios públicos negligentes.



- Que Dada la constante evolución del Derecho es necesario que las normas jurídicas se actualicen y armonicen con las disposiciones constitucionales vigentes.
- Que es necesario garantizar a la población ecuatoriana el derecho a la seguridad jurídica y a la paz social.
- Que dados los cambios jurídicos hechos en los últimos tiempos para establecer igualdad de derechos y oportunidades en las personas sin mella en su condición social y económica.
- Que de conformidad con el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar y derogar leyes; y, en ejercicio de sus atribuciones.

## **RESUELVE**

**EXPEDIR, LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA**

**LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO -**

**ADMINISTRATIVA**

**Sírvase incluir un Capítulo en la Ley Jurisdiccional de lo**

**Contencioso Administrativa que diga:**

## CAPITULO VIII

### DERECHO DE REPETICIÓN

**Art. 55.-** REPETICION DE LO PAGADO POR EL ESTADO.- El Estado Ecuatoriano haciendo uso de la facultad que le otorga la Constitución, ejercerá en forma inmediata el Derecho de Repetición contra las personas responsables del daño producido al Estado sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De existir varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

**Art. 56.-** Una vez que el Estado haya realizado el respectivo desembolso de dineros por concepto de indemnización al perjudicado; bien sea por acciones u omisiones en el desempeño de sus cargos por parte de funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos o por prestación deficiente de servicios públicos, el estado tendrá el término de 90 días para iniciar la demanda en contra de funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos; para el respectivo cobro.

**Art. 57.-** JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Serán los Tribunales de los Contencioso Administrativo quienes tendrán jurisdicción y competencia para resolver este tipo de causas, de acuerdo a lo expresado en el Art. 10 de esta misma ley.

**Art. 58.-** Una vez citada la demanda al Tribunal, éste pedirá se cite en sus domicilios o lugares de trabajo a las servidoras o servidores que hayan

intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa y a un debido proceso. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica. Si en la sentencia ejecutoriada se declara la culpabilidad de las servidoras o los servidores, el Tribunal dispondrá que de forma inmediata el servidor o servidora pague el valor que por indemnización el Estado pagó al perjudicado y se inicie el procedimiento coactivo en contra de las servidoras o los servidores responsables para el reembolso respectivo.

**Art. 59.- PRESCRIPCIÓN.-** Una vez recibida la sentencia ejecutoriada, el Estado Ecuatoriano podrá ejercer el Derecho de Repetición; este derecho no prescribirá.

La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Constituyente, en Quito Distrito Metropolitano, en el mes de febrero, de 2015.

**Presidenta**

**Secretaria**

## **10. BIBLIOGRAFÍA.**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Octubre 2008.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, (R.O. 11-Ago-98.)  
Riobamba – Ecuador.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**, Asamblea Nacional Constituyente (1991).

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE**, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de Septiembre de 2005.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS**, Decreto N°131, 11 de Enero de 1982.

**LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

**LEY DE SERVICIO PÚBLICO**, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010.

**LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

**LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009.

**LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**, (R.O. S 116 / 10-Julio/2000)

**GUÍA MODULAR (XI MÓDULO)**, Régimen Jurídico de la Administración Pública.

**CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Registro Oficial No. 46, viernes 24 de Junio de 2005.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO**, Registro Oficial Suplemento Número 58, del 12 de Julio de 2005.

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo XXI, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina.

**BORDA, GUILLERMO A.**, Tratado de Derecho Civil (Obligaciones I), Quinta Edición Actualizada y ampliada, (Editorial Emilio Perrot), Buenos Aires, Argentina.

**CABANELLAS, GUILLERMO**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.

**GACETA JURÍDICA**, Coordinadora Andina de los Derechos humanos, Dra. Solanda Vera ([www.cadhu.com.ec](http://www.cadhu.com.ec)).

**DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:**

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

[www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)>inicio

[www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

[www.cortenacionaldejusticia.gob.ec](http://www.cortenacionaldejusticia.gob.ec)

## 11. ANEXOS

### PROYECTO DE TESIS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

“ESTUDIO JURÍDICO” Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ARTICULO 11 NUMERAL No. 9 PARAGRÁFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”

Proyecto previo a optar el  
Grado de Abogado.

### **POSTULANTE:**

Juan Carlos Hidalgo Mena

LOJA – ECUADOR

2014

**a).- TEMA.**

“ESTUDIO JURÍDICO” Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ARTICULO 11 NUMERAL No. 9 PARAGRÁFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”

**b).-PROBLEMÁTICA.**

La demanda o el Recurso Contencioso Administrativo por parte de las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Públicas, en la actualidad, han causado que el Estado constitucional del país haya venido realizando gastos de grandes cantidades de tesoro, por concepto de indemnizaciones. Vale mencionar que desde hace aproximadamente cuarenta y mas años que tiene de vigencia el postulado Constitucional que ampara el Derecho de Repetición del Estado; hasta la fecha no se registra proceso alguno, en el cual el Estado Ecuatoriano en forma directa o indirecta hubiere ejercido efectivamente su Derecho de Repetición. En la persona responsables del acto o daño causado

Sin interesar el origen de la responsabilidad del funcionario (a) empleado (a) pública; si el resultado de su acción u omisión culmina en la reparación de un daño, ha de considerar al Estado para repetir en su contra; redundando por tanto en un beneficio general en atención al interés común, pues serían las arcas fiscales las beneficiadas por los reembolsos de las indemnizaciones erogadas.



Es pertinente señalar que en el caso de Repetición del Estado, el real responsable del daño de la carga indemnizatoria será el patrimonio personal del funcionario o empleado público de tal forma que el daño causado será suyo y no del Estado.

De nuestra Constitución vigente estable en su Art. 11, numeral 9 párrafo tercero que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

Así también la Ley de Servicio Público vigente, indica en su Art. 46 que: “...el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave....”.<sup>24</sup>

Hacia el desarrollo del proyecto previo a optar el Grado de Abogado sobre la “ESTUDIO JURÍDICO” Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ARTICULO 11 NUMERAL No. 9 PARAGRÁFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.”. Es necesario considerar que en nuestra Constitución es obligatoria y directa y el Derecho de Repetición es obligatorio también y no facultativo, por tanto constituye la exigencia de agilidad al determinar que se debe ejercer de forma inmediata; es por ello que he considerado que es necesaria una regularización inmediata en relación a

---

<sup>24</sup> LEY DE SERVICIO PÚBLICO, Art. 46, pág. 27. (Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010)

este Derecho de Repetición, consagrado en la norma suprema; con el fin de que el Estado Ecuatoriano Constitucional.

haga efectivo este derecho y así se beneficie a toda la colectividad.

### **c).- JUSTIFICACIÓN.**

La Universidad Nacional de Loja, estructurada en la actualidad en distintas áreas, permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado. Convencido de que EL Estado Ecuatoriano atraviesa por un sinnúmero de problemas y arbitrariedades cometidas por parte de los servidores públicos, bien sea por el desconocimiento o la omisión de leyes; lo que les lleva a incurrir en actos administrativos que lesionan los intereses de personas naturales o jurídicas, generando con ello el pago de indemnizaciones millonarias por parte del Estado, por concepto de daño causado.

Por ello he considerado que es imperante que el Derecho de Repetición que le asiste al Estado Ecuatoriano, sea de carácter obligatorio y no potestativo, su realización no es una facultad sino un deber irrenunciable tal como lo manifiesta la Constitución en su Art. 11 numeral 9.

Sin importar su origen las reparaciones que por violaciones a los derechos de las personas naturales o jurídicas, hallen su origen en acciones u omisiones de funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, todas ellas dan cabida al Derecho de Repetición del Estado y su ejercicio es plenamente justiciable ya sean estas de origen administrativo, de deficiente o mala administración de justicia, civil por daños y perjuicio y aún en el caso del

Daño moral, laborales y violaciones de derechos humanos, etc. puesto que la norma constitucional no repara en distinción alguna en tal sentido.

Por tanto la tesis a realizar, es factible desde todo punto de vista, ya que contamos con los recursos necesarios como son: Constitución de la República del Ecuador, Ley Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Función Judicial, Ley de Garantías Constitucionales, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Guía Modular (XII MÓDULO), Régimen Jurídico de la Administración Pública. Y por sobre todo la entrega y dedicación que pondré en la elaboración de esta tesis previa a optar por el Grado de Abogado de la República.

#### **d).- OBJETIVOS.**

#### **OBJETIVO GENERAL.**

Realizar un estudio, jurídico y doctrinario crítico al Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas que establece la norma suprema”.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

Establecer si en los casos en donde los funcionarios públicos han sido los autores de acciones administrativas, el Estado Ecuatoriano ha ejercido el inmediato Derecho de Repetición consagrado en la Norma Suprema.

Establecer si todas las Instituciones del Estado, gozan de Jurisdicción Coactiva, con la finalidad de que hagan efectivo el Derecho de Repetición, en contra de los funcionarios públicos causantes del daño establecido.

Presentar una propuesta de jurídica al tema planteado.

### **e).- MARCO TEÓRICO**

**LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA ACCIÓN POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, COMO ANTECEDENTES DEL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO.-**

#### **GENERALIDADES.**

En cuanto al derecho civil ya desde Roma se preveía el nacimiento de las obligaciones desde tres grandes fuentes: los actos volitivos de las personas,

las disposiciones expresas de la Ley, y el daño provocado en la persona o bienes de otro; esta última de especial relevancia en el tema a tratar, estas concepciones trascendieron como sabemos desde entonces hasta nuestros días, partiendo de Roma hacia las Siete Partidas y más tarde mediante el Código Napoleónico y otras célebres Codificaciones hasta incorporarse a nuestra legislación nacional actual, como el derecho sustantivo que nos faculta a exigir una indemnización a quien irroga un daño.

En relación al derecho Administrativo es justo decir que al contrario de las concepciones civilistas, aquellas surgen hace no más de doscientos años, si se requiere de una ubicación histórica sin temor al equívoco nos atreveríamos a coincidir con varios tratadistas al definir como su punto de partida el 14 de julio del año 1.789 y como suceso la Revolución Francesa.

Aquella ha trascendido siempre en el mundo del derecho y de la historia universal más bien como la base de partida de la proclama de Derechos Individuales del ser humano, sin embargo sus alcances se extendieron más allá de esta apreciación, pues tratándose de la Administración Pública si recordamos aquella autoritaria expresión del Rey Luis XIV "...el estado soy yo..." que a más de las connotaciones autoritarias propias de la frase, no hace sino describirnos en cuatro palabras la realidad de aquel entonces, y, que esa realidad tan fehaciente y documentada como la esclavitud en Roma fue la usanza de la época, de aceptación general y hasta justificada en su momento por fines ulteriores y de "alta supremacía".<sup>25</sup>

La responsabilidad del Estado al causar daños y perjuicios a los particulares se ha fundamentado en la culpa civil, pero a partir de la reforma, adquiere un

---

<sup>25</sup> [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com). (Dr. René J. Quevedo, págs., 8-9).

carácter público siendo el estado el único responsable de los actos de sus servidores públicos, sin menoscabo de la acción o vía de regreso que proceda internamente contra el servidor responsable.

En consecuencia a la reforma, el gobernador demostrará únicamente:

El daño causado.

La relación causal entre el daño y la actividad del Estado.

Considerándose lo anterior, nos encontramos en el proceso de establecer las normas y procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad directa y objetiva del Estado en los casos que, por la actividad pública se causen daños a los particulares en sus bienes o derechos, para resarcirlos conforme a los principios del derecho público y en especial, del derecho administrativo.

Ante la extensión del campo en el que nos encontramos, las hipótesis jurídicas que se plantearán al respecto, irán en dos sentidos:

En términos globales, "la responsabilidad del Estado por actos administrativos, trata, esencialmente, de restituir el equilibrio económico roto por hechos o actos del poder público en detrimento de un particular, por medio del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.". Así, como anticipáramos, el Estado tiene la obligación de reparar pecuniariamente de modo de restablecer la situación patrimonial que con anterioridad al hecho o acto ilícito, tenía el damnificado, o sea, que haga desaparecer los efectos de la lesión sufrida por alguien en su patrimonio.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>[www.monografias.com/trabajos28/responsabilidad-civil-estado/responsabilidad-civil-estado](http://www.monografias.com/trabajos28/responsabilidad-civil-estado/responsabilidad-civil-estado).

Entonces el derecho de repetición para mi criterio, es cuando un funcionario de alguna institución pública, causa de alguna manera un daño a una persona particular cuando requirió de sus servicios y de alguna manera se sintió perjudicado y reclama del Estado que se lo indemnice por un hecho o por hechos concretos para que luego el Estado recupere de los fondos propios del servidor público la cantidad desembolsada por el Estado al que se sintió perjudicado por el empleado público.

No todos los actos y hechos emanados del Ente Público están sometidos a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, es entonces válido y necesario aclarar que deben ser actos y hechos de la administración pública sí, pero solo aquellos emanados en el ejercicio de su potestad de Administrador en ejercicio de tal función.<sup>27</sup>

La Constitución Ecuatoriana, el Código Civil codificado y las leyes conexas están de acuerdo que todo daño y perjuicio causado debe ser dispuesto a ser resarcidos, conocido jurídicamente como daño emergente y lucro cesante.

Cabe destacar que lo que pretendo es que el derecho de repetición que está amparado en nuestra Carta Magna esté regulado y sea accionado inmediatamente luego de seguir el procedimiento respectivo y no sea solamente facultativo como hasta el momento. Pero el problema es que cuando se destituye al servidor público de su puesto, se le sigue el juicio contencioso administrativo y en caso de perder el juicio lo paga el Estado y el ex empleado público como ya no pertenece a ninguna institución no se le puede reclamar ya que repita a favor del Estado estos valores.

---

<sup>27</sup> [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com). (Dr. René J. Quevedo, pág. 12).

## **f).- METODOLOGÍA.**

Es justo indicar que para la ejecución de la presente tesis me apoyaré de los distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona; así como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, que me ayudarán a comprender en mejor forma el problema a investigar.

### **MÉTODO CIENTÍFICO.-**

Existirá utilizado como punto de partida para el desarrollo de la tesis de manera lógica y secuencial por medio de la observación directa de las condiciones en las cuales se ejecuten las actividades.

### **MÉTODO INDUCTIVO.-**

Me apoyaré en este método, ya que procuraré realizar la investigación basándome en los hechos, para llegar a las Leyes y su aplicación en la verdadera justicia.

### **MÉTODO DEDUCTIVO.-**

Me auxiliará a realizar un estudio de los casos, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, para poder llegar a establecer conclusiones dentro de la investigación que realizaré.

### **TÉCNICAS.**

Adentro de las técnicas que utilizaré para concretar esta investigación son:

**Encuestas.-** Con esta técnica realizaré encuestas a un universo de 30 personas del sector en el tratamiento del tema de la presente tesis.



**Entrevistas.-** Realizaré entrevistas a 5 Abogados en libre ejercicio de la profesión. La entrevista es una técnica donde el entrevistador realiza preguntas y el entrevistado responde las preguntas formuladas por el entrevistador o postulante.

### g).- CRONOGRAMA DE TRABAJO

N°	ACTIVIDADES	2014-2015					
		Octubre 1 2 3 4	Septiembre 1 2 3 4	Noviembre 1 2 3 4	Diciembre 1 2 3 4	Enero 1 2 3 4	Febrero 1 2 3 4
1	Selección y formulación del TEMA	X					
2	Indagación científica, marco referencial, justificación, hipótesis y objetivos, etc.	X					
3	Elaboración del proyecto y presentación	X					
4	Aprobación del proyecto		x x x				
5	Acopio de información bibliográfica y otros		x	x x x			
6	Investigación de campo			X	x x		
7	Presentación de los resultados de la investigación, para revisión				x x		
8	Verificación de objetivos e Hipótesis					x x	
9	Redacción del informe final					x x	
10	Sustentación de Informe final						x x

### h).- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

#### TALENTO HUMANO:

- Coordinador de Tesis: por designarse
- personas de las Encuestas.
- Investigador: Juan Carlos Hidalgo Mena

### **RECURSOS MATERIALES:**

Adquisición de bibliografía autorizada	\$	1000
Adquisición de un computador portátil	\$	1000
Material de escritorio	\$	960
Levantamiento de textos	\$	300
Publicación de materiales	\$	50
Edición de tesis	\$	350
Encuadernación de tesis	\$	100
Gastos imprevistos	\$	100
Total	\$	<b>3.860</b>

### **FINANCIAMIENTO:**

El financiamiento de la presente tesis jurídica la realizaré con recursos propios durante la investigación.

## **i).- BIBLIOGRAFÍA.**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Octubre 2088.

**LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

**LEY DE SERVICIO PÚBLICO**, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010.

**LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

**GUÍA MODULAR (XI MÓDULO)**, Régimen Jurídico de la Administración Pública.

**CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, artículo 2232, Registro Oficial No. 46, viernes 24 de Junio de 2005.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO**, Registro Oficial Suplemento Número 58, del 12 de Julio de 2005.

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo XXI, Pág. 383, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina.

### **DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:**

[www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)>inicio

[www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

**ANEXOS**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

Como egresado de la Carrera de Derecho tengo como objetivo realizar la siguiente investigación previo a la obtención del título de Abogado: “ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART. 46 DE LA LOSEP Y ART. 11 NUMERAL 9 PARÁGRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR” “PROPUESTA DE REFORMA.” le ruego se digne a contestar las siguientes interrogantes.

**1°) ¿Sabe Ud. Lo que es el Derecho de Repetición?**

**SI ( )**

**NO ( )**

**En caso de que su respuesta sea positiva.**

**Explique**

.....  
.....

**2°)¿ Sabe Ud. cual es procedimiento para este tipo de casos?**

**SI ( )**

**NO ( )**

**En caso de que su respuesta sea positiva.**

**Explique**

.....  
.....

**3°) ¿Sabia Ud. que no está regulada de forma legal el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado?**

**SI ( )**

**NO ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

4°) ¿Ud. Sabe en qué casos se debe aplicar el Derecho de Repetición?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....

5°) ¿Ud. cree que es necesario incorporar en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativa un capítulo que regule de forma legal el ejercicio del Derecho de Repetición por parte del Estado?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....

**¡GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!**

## INDICE

CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS .....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. ABSTRACT .....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.1.1. Concepto de Derecho.....	7
4.1.2. Derecho Administrativo:.....	8
4.1.3. Definición de Acción.....	9
4.1.4. Acción Contencioso Administrativo.....	9
4.1.5. Acción Administrativa en Acción de Nulidad.....	9
4.1.6. Acción de Plena Jurisdicción.....	10
4.1.7. Servidor Público.....	10
4.1.8. Concepto de Repetir.....	10
4.1.9. Sumario Administrativo.....	11
4.1.10. Acto Administrativo.....	11

4.1.11.	Concepto de Dolo.....	12
4.1.12.	Culpa Grave.....	12
4.2.	MARCO DOCTRINARIO: .....	13
4.2.1.	Evolución histórica. ....	13
4.2.2.	Antecedentes Constitucionales en el Ecuador. ....	14
4.2.3.	Nociones generales sobre el Derecho de Repetición.....	18
4.2.4.	Procedimiento del Derecho de Repetición.....	19
4.3.	MARCO JURÍDICO: .....	20
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador. ....	20
4.3.2.	Ley Orgánica de Servicio Público.....	21
4.3.3.	Código Orgánico de la Función Judicial.....	21
4.3.4.	Código de Procedimiento Civil. ....	24
4.3.5.	Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. ....	24
4.3.6.	Ley de la Jurisdicción Contenciosa- Administrativa. ....	25
4.3.7.	Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. ....	27
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA .....	28
4.4.1.	Legislación de Honduras. ....	28
4.4.1.1.	Constitución de la República de Honduras.....	28
4.4.2.	Legislación de Chile.....	30
4.4.2.1.	Constitución de la República de Chile.....	30
4.4.3.	Legislación de Colombia.....	31
4.4.3.1.	Constitución de la República de Colombia. ....	31
5.	MATERIALES Y MÉTODOS: .....	34
5.1.	Materiales utilizados.....	34

5.2.	Métodos.....	34
5.3.	Procedimientos y Técnicas.....	35
6.	RESULTADOS: .....	36
6.1.	Resultados de aplicación de encuestas.....	36
6.2.	Resultados de aplicación de entrevistas.....	46
6.3.	Estudio de Casos. ....	53
7.	DISCUSIÓN.....	64
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS .....	64
7.1.1.	OBJETIVO GENERAL.....	64
7.1.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	65
7.2.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.....	67
8.	CONCLUSIONES.....	69
9.	RECOMENDACIONES.....	71
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA. ....	72
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	76
11.	ANEXOS .....	79
	PROYECTO DE TESIS .....	79
	INDICE .....	94