



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**ÁREA JURÍDICA SOCIAL ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**"El Perjuicio Irrogado al Estado frente a la Inaplicabilidad del Derecho de Repetición genera inseguridad jurídica"**

Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

**AUTORA:**

- **Carmen Maritza Bravo Quezada**

**DIRECTOR DE TESIS:**

- **Dr. Mario Sánchez Armijos Mg. Sc.**

**LOJA- ECUADOR**

**2016**

## CERTIFICACIÓN

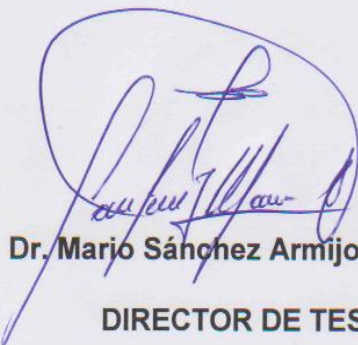
**Dr. Mario Sánchez Armijos Mg. Sc.**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIO PRESENCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

**Certifico:**

Haber revisado el trabajo de investigación de Tesis denominada **"EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICIÓN GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA"**, de la autoría de Carmen Maritza Bravo Quezada, previo a obtener el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada, el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajos por lo que autorizo su presentación.

Loja, Noviembre del 2016.



**Dr. Mario Sánchez Armijos Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

**AUTORIA**

Yo Carmen Maritza Bravo Quezada; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional Biblioteca Virtual.

**Firma:** 

**Autora:** Carmen Maritza Bravo Quezada

**Cédula:** 1103744700

**Fecha:** Loja, Noviembre del 2016.

**AUTORA:** Carmen Maritza Bravo Quezada

**CÉDULA:** 1103744700

**DIRECCIÓN:** Loja, Ciudadela Epoca

**CORREO ELECTRÓNICO:** [carm\\_mar31@hotmail.com](mailto:carm_mar31@hotmail.com)

**TÉLEFONO:** 0997563701

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Carmen Maritza Bravo Quezada, declaro ser autora de la Tesis titulada: "**EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICIÓN GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA**", Como requisito para optar al Grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre 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 las redes de información del país y del exterior, con las 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 29 días del mes de noviembre del 2016, firma el autor.

**FIRMA:**  .....

**AUTORA:** Carmen Maritza Bravo Quezada

**CÉDULA:** 1103744700

**DIRECCIÓN:** Loja, Ciudadela Época

**CORREO ELECTRÓNICO:** carm\_men31@hotmail.com

**TELÉFONO:** 0997650701

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** • Dr. Mario Sánchez Armijos Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dra. Rebeca Aguirre Aguirre Mg, Sc **(Presidenta)**

Dra. Andrea Aguirre Bermeo Mg, c **(Vocal)**

Dr. Ángel Hoyos Mg, Sc **(Vocal)**

## **AGRADECIMIENTO**

Con el presente trabajo quiero dejar constancia de mi más sincero reconocimiento y gratitud a la Universidad Nacional de Loja, a los profesores de la carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, quienes y acertada y oportunamente han demostrado capacidad para guiarme sin condición alguna, hacia mi profesionalización.

Además un agradecimiento especial al distinguido docente Dr. Mario Sánchez, quien con su inagotable paciencia, conocimiento profundo de este tema y capacidad didáctica, supo dedicarme su tiempo para hacer posible la elaboración de la presente tesis.

## **LA AUTORA**

**Carmen Maritza Bravo Quezada**

## **DEDICATORIA**

Con intachable devoción dedico el presente trabajo, a Dios a mi Esposo, José Antonio Romero Jiménez mis queridos padres, mis hijas e hijo compañeras y compañero de mi vida, a quien les debo todo lo que tengo todo lo que soy y todo lo que hago para ser cada día mejor.

Como todas aquellas personas, quienes con gran paciencia y comprensión lograron incentivarme día a día, y así cumplir con las metas y objetivos trazados.

Y quienes han sido parte de mi vida gracias como siempre eternamente.

**Carmen**

## TABLA DE CONTENIDOS

**PORTADA**

**CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR**

**AUTORÍA**

**CARTA DE AUTORIZACION**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**TABLA DE CONTENIDOS**

**1. TÍTULO**

**2. RESUMEN**

2.1 Abstract

**3. INTRODUCCIÓN**

**4. REVISIÓN DE LITERATURA**

**4.1 Marco Conceptual**

4.1.1 Estado

4.1.2 Derecho de Repetición

4.1.3 Funcionario Público

4.1.4 Servidor Público

**4.1.5 Perjuicio**

**4.1.6 Irrogado**

**4.1.7 Indemnización**

**4.1.8 Responsabilidades**

**4.1.9 Acción**

#### **4.1.10. Omisión**

#### **4.1.11 Inseguridad**

#### **4.1.12. Inseguridad Jurídica**

### **4.2 Marco Doctrinario**

#### **4.2.1 Antecedentes Históricos del Derecho de Repetición en Ecuador**

#### **4.2.2 Doctrina del Derecho de Repetición**

#### **4.2.3 Responsabilidad del Estado frente al Funcionario Público en el Derecho de repetición**

#### **4.2.4 Derecho de Repetición en el Estado Ecuatoriano**

#### **4.2.5 El Derecho de Repetición del Estado contra el Funcionario Público**

#### **4.2.6 Responsabilidad del Funcionario Público**

#### **4.2.7 Responsabilidad de los Servidores Públicos por acción u omisión**

#### **4.2.8 Perjuicios causados por Funcionarios y Servidores Públicos y las Indemnizaciones realizadas por el Estado Ecuatoriano.**

### **4.3. Marco Jurídico**

#### **4.3.1 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador respecto al Derecho de Repetición.**

#### **4.3.2 Tratados Internacionales y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el Derecho de Repetición**

#### **4.3.3 Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

#### **4.3.4 Plan Andino y lucha contra la corrupción**

#### **4.3.5 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre el Derecho de Repetición**

#### **4.3.6 Ley Orgánica del Servicio Público**



#### 4.3.7 Código Orgánico de la Función Judicial

### 4.4. Legislación Comparada

#### 4.4.1 Legislación de la República Colombia

#### 4.4.2 Legislación de la República de Bolivia

## 5. MATERIALES Y METODOS

### 5.1 Método

### 5.2 Procedimientos y técnicas

## 6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta

6.2 Resultado de la aplicación, e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.

### 6.3 Estudio de casos

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 Verificación de objetivos

### 7.2 Objetivo General

### 7.3 Objetivos Específicos

### 7.4 Contrastación de Hipótesis

7.5 Fundamentos Jurídicos, Doctrinarios y Empíricos que sustentan la propuesta de reforma

## 8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

### 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

**11. ANEXOS**  
**ÍNDICE**

## **1. TÍTULO:**

**“EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA INAPLICABILIDAD  
DEL DERECHO DE REPETICIÓN GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA”**

## **2. RESUMEN**

Mi trabajo de tesis está orientado al estudio del Derecho de Repetición, en el cual se establece su conceptualización, sus efectos y la forma de aplicación con el objeto de recuperar los valores pagados por el Estado instaurando un proceso en contra de los Funcionarios públicos, más aún cuando se establece que dicho derecho del Estado no se aplica, perjudicando así al interés colectivo de la sociedad, ya que afecta de manera directa el patrimonio del Estado, por el pago de valores exorbitantes que se da por concepto de indemnizaciones a perjudicados por el actuar indebido de ciertos servidores públicos.

Conforme al análisis realizado de los resultados de la investigación de campo, se determinó que no se hace efectivo el Derecho de Repetición en nuestro país, por lo que se deja en la impunidad a un sin número de servidores públicos por lo que no existe la normativa adecuada para poner en marcha estos procesos, por lo que afecta al Estado y la sociedad.

Concluyendo por lo tanto que existe un vacío legal en la legislación de nuestro país Ecuatoriano, al no establecerse un procedimiento para hacer efectivo el Derecho de Repetición, por consiguiente surge la necesidad de recomendar una propuesta jurídica de crear una Ley Orgánica que garantice el ejercicio del Derecho de Repetición del Estado, a fin de salvaguardar los intereses del Estado

## **2.1 ABSTRACT**

My thesis aims at studying the right of recovery, which sets its conceptualization, its effects and the application form in order to recover the amounts paid by the State instituting proceedings against public servants, more even when the law provides that the State does not apply, thereby harming the collective interest of society, as it directly affects the State's heritage, for paying exorbitant values given by way of compensation to injured third by the improper action of certain public servants.

According to the analysis of the results of field research, it was determined that no effect to the right of recovery in our country, so it is left with impunity to a number of public servants so there is no legislation adequate to implement these processes, thus affecting the state and society.

Therefore conclude that there is a loophole in the law of our country, not a procedure to enforce the right of recourse, therefore there is a need to recommend a legal proposal to create an organic law that guarantees the right repetition of the State to safeguard the interests of the state.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El Derecho de Repetición se revela como la herramienta legal a partir de la cual el Estado posee el derecho de repetir en contra de los funcionarios públicos que hayan ocasionado daños y perjuicios a la propiedad pública o privada, debido a acciones u omisiones ya sea por inobservancia de los parámetros legales existentes, dolo o culpa. El objetivo del Derecho de Repetición está dado por lograr la recuperación de los recursos económicos que el Estado ha indemnizado a los afectados, siendo según lo estipulado por el Art. 11 numeral 9 inciso tercero de la Constitución de la República responsabilidad de cancelación de los daños, pero con el derecho a repetir contra los funcionarios responsables que deberán asumir el pago de dicha indemnización. Tal y como queda expuesto en el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en ejercicio de sus funciones u omisiones, de modo que la repetición se revela como el recurso legal capaz de garantizar una mayor responsabilidad por parte de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Queda claramente establecido que no existirán excepciones independientemente del cargo o jerarquía del funcionario público, siendo todos susceptibles a la acción de repetición por parte del Estado.

A partir de la expedición de la Constitución de la República en octubre del 2008, varios cuerpos legales han incorporado al sistema jurídico nacional normas relacionadas con el ejercicio del Derecho de Repetición como el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica del Servicio Público en

su artículo 134, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a partir del artículo 67 y siguientes. En esta última norma se establece como tal el procedimiento a seguir para ejercer la acción de repetición, sin embargo, estas normas no regulan exhaustivamente dicha acción, provocando vacíos legales. En la actualidad, con la regulación de la acción de repetición que existe, los jueces que conocen las causas, no se pronuncian sobre el dolo o la culpa grave de los funcionarios o servidores públicos y el grado de responsabilidad de los mismos frente a un daño causado, en consecuencia es preciso determinar oportunamente quién responderá por los montos indemnizatorios derivados de las sentencias internas e internacionales cuando el Ecuador deba pagarlos.

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

Para realizar un análisis de esta responsabilidad, hay que partir del hecho cierto, de que el Estado ha sido condenado a indemnizar a un administrado.

El problema más significativo del derecho de repetición podemos identificarlo en el ámbito procedimental, ya que carece el mismo de un procedimiento que permita hacerlo efectivo.

La acción de regreso, es un mecanismo jurídico que permite al Estado ejercer una acción en contra del servidor público que ha ocasionado pérdidas económicas a la administración, ya sea por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones. La falta de un procedimiento que regule los aspectos jurisdiccionales de la acción de repetición, genera impunidad, ya que la misma no se ha efectivizado; es decir el servidor público no se ha hecho responsable por los daños causados a los administrados, así como la administración, esta situación ha ocasionado la pérdida de los dineros del Estado, generando un Estado de irresponsabilidad del servidor público lo que afecta el patrimonio nacional, que a fin de cuentas es dinero del pueblo ecuatoriano.

A tal efecto, en la presente tesis se puede identificar tres aspectos fundamentales:

**En el Marco Conceptual** se aborda la determinación de Estado; Derecho de repetición; Servidor Público; La Responsabilidad, en la que se trata el tema específico de la inaplicabilidad del Derecho de Repetición, daños y perjuicios, Indemnización , que el Estado paga por la mala administración de sus funcionarios, Acción, Omisión, Inseguridad Jurídica. Estos aspectos son fundamentales para la comprensión jurídica y doctrinaria de la temática investigada.



**El Marco Doctrinario** se ha desarrollado para afianzar más la investigación he realizado el acopio de doctrina sobre temas como, Antecedentes históricos del Derecho de Repetición en el Ecuador; de esta forma se aborda la Doctrina del derecho de repetición; responsabilidad del Estado frente al funcionario público; Derecho de repetición en el Estado Ecuatoriano; la repetición del estado contra el funcionario público; Responsabilidad del funcionario público; responsabilidades de los servidores públicos por acción u omisión; perjuicios causados por funcionarios y servidores publicos y las indemnizaciones realizadas por el Estado Ecuatoriano

**En el Marco Jurídico** he prestado atención al estudio de algunos artículos relacionados a la problemática consagrados en la Constitución de la República en el Estado Ecuatoriano; y en el ámbito delimitado se establece un estudio del Derecho de Repetición de conformidad con la Constitución de 2008 estableciéndose un análisis de las instituciones que la integran y de los principios orgánicos que lo rigen; se estudia también la responsabilidad del servidor público de acuerdo a las normas constitucionales; y, el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del servidor público conforme la legislación comparada con otros países.

Se ha ilustrado este estudio con una investigación de campo, utilizando métodos, técnicas y procedimientos de investigación científica; de ahí que se presenta el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas, un análisis de las entrevistas; y, el estudio de casos que permite evidenciar la realidad de la

situación estudiada. Al finalizar la presente tesis se exponen las conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica; en él se detallan una síntesis del estudio realizado.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1 Marco Conceptual

#### 4.1.1 Estado

Para Guillermo Cabanellas de Torres el Estado es la “sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares exteriores”.<sup>1</sup>

Es una organización política que con ayuda de sus instituciones y organismos posee la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan a una población que goza de una soberanía en un determinado territorio, Población se refiere a las personas que componen al Estado, Territorio, es la porción del espacio en que el Estado ejerce su poder un espacio en que el derecho es vigente y las normas son validas

Poder que es la autoridad que dirige a la sociedad y que además se adquiere generalmente por la elección de la Población lo que se relaciona íntimamente con lo último de los conceptos la soberanía que es la capacidad que el estado tiene de determinarse así mismo.

“Estado ha sido objeto de diversas definiciones, lo cual es explicable teniendo en cuenta los muchos factores que confluyen en él y los variados enfoques con

---

<sup>1</sup>CABANELLAS, de Torres Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Edición Argentina 1993. Pág.168

los que se examina, provenientes de disciplinas tales como la ciencia política, la sociología, y el derecho entre otras.”<sup>2</sup>.

Es una organización social constituida en un territorio propio, que se rige por leyes propias lo cual sus habitantes deben cumplirlas, quien dirija el gobierno será elegido democráticamente por el pueblo

#### **4.1.2 Derecho de repetición.**

“El Derecho de Repetición del Estado es un mecanismo judicial que busca el reintegro de los valores que el Estado haya tenido que pagar por concepto de condenas emitidas en su contra y que tengan como origen daños y perjuicios causados a los particulares, que pudieren ser efectivamente imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y cualquier otra persona que actúe en nombre del Estado”<sup>3</sup>

Como se desprende de la cita el derecho de repetición se refiere al derecho que tiene el Estado para exigir la devolución de la indemnización pagada por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos por lo que se hace necesario que las personas que ejerzan cargos públicos, asuman responsablemente el cumplimiento de sus funciones, encomendadas y que el Estado no tenga que pagar grandes cantidades de dinero por las

---

<sup>2</sup>Docencia.udea.edu.co/derecho/constitución/concepto\_estado.html

<sup>3</sup>Repositorio.uisek.edu.ec/jspui/handle/123456789/318

indemnizaciones debiendo establecerse mecanismos que garanticen los intereses públicos y propios del Estado y de la sociedad.

“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>4</sup>

Compartiendo el criterio del autor sobre el Derecho de Repetición es un deber constitucional del Estado, es un mecanismo judicial que busca el reintegro de los valores que el Estado haya tenido que pagar por concepto de condenas emitidas en su contra y que tengan como origen daños y perjuicios causados que pudieren ser efectivamente imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y cualquier otra persona que actúe en nombre del Estado.

El tratadista venezolano Emilio Delgado, explica que: el “derecho de repetición es aquella acción a través de la cual el Estado brinda una respuesta efectiva a aquellas acciones causantes de daño de tal modo que se garantice una relación

---

<sup>4</sup>**Gaceta jurídica**, Coordinadora Andina de los Derechos humanos, Dra. Solanda Vera (www.cadhu.com.ec).

de igualdad y equidad entre el Estado y sus administrados, asegurándose que los medios y efectos económicos a ser utilizados en el resarcimiento del daño sean sufragados por el funcionario o servidor público que cometió la infracción”<sup>5</sup>

Partiendo de la definición, del Derecho de repetición es el medio judicial que la Constitución y la Ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de los funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena establecida en una sentencia judicial, en un proceso de garantías jurisdiccionales o de un organismo internacional y protección de derechos, una vez declarado dolo o culpa grave, el Estado deberá ejercer el derecho de repetición contra el servidor que en ejercicio de sus funciones causó un daño antijurídico por el cual debe responder.

#### **4.1.3 Funcionario Público**

Para el tratadista Guillermo Cabanellas “Funcionario Público” es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. La Academia, se inclina resueltamente a la equiparación del funcionario con empleado público”<sup>6</sup>

Funcionario es aquella persona que desempeña funciones dentro de la estructura del Estado, formando parte de su aparato burocrático. A veces suelen distinguirse los funcionarios, del resto de los empleados públicos, para designar a los de mayor jerarquía.

---

<sup>5</sup>Emilio Delgado *la Indemnización como derecho universal*, Caracas Macmillan, 2011, 129

<sup>6</sup> **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea Pág. 195

“Para el tratadista Manuel Osorio Funcionario Público es “Quien desempeña alguna de las funciones públicas (v.). | El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público. La extensión de este concepto a cuantos intervienen en un servicios públicos (v.) ofrece dificultades cuando su concesión está encomendada a simples particulares, ya que resulta muy violento considerar funcionario público ”<sup>7</sup>.

El funcionario público son personas que trabajan y prestan servicio en instituciones del Estado para brindar sus servicios a la colectividad, y si actuó con dolo o culpa grave deberá responder por los actos en que se condene al Estado a hacer una reparación económica. Por lo tanto el Estado asumirá la indemnización producto del daño o perjuicio causado a los ciudadanos por el mal desempeño de los servidores públicos, de comprobarse su actuación negligente, responderán ante las autoridades competentes y serán sujetos del Derecho de repetición con el fin de resarcir los recursos económicos entregados como indemnización del daño.

“En la Enciclopedia Jurídica Edición Electrónica nos manifiesta que los funcionarios y los empleados públicos son esos órganos personas u órganos individuos, de los cuales el Estado en su calidad de persona jurídica se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios de él. Esto justifica y explica lo dicho que los

---

<sup>7</sup>**MANUEL OSSORIO**, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2ndo Nivel Local 2, Pag. 430

funcionarios son elementos de todo el Estado oficial, y que la acción del Estado se traduce en actos de funcionarios”<sup>8</sup>

De lo anotado se puede inferir que el funcionario público es la persona que presta sus servicios al Estado previo nombramiento y actúan en nombre de las entidades del sector público encaminadas al logro de sus fines esenciales, es decir por medio de una representación; así estas actividades permiten la satisfacción de las necesidades sociales y la convivencia organizada.

#### **4.1.4 Servidor Público.**

Al tratar de definir al servidor público debemos verificar previamente el ordenamiento jurídico vigente, pues dicho ordenamiento condiciona la definición de lo que debe entenderse por servidor público.

“El Servidor Público es una persona orientada principalmente por el deseo de servir y atender las necesidades de las ciudadanas y ciudadanos, poniendo a disposición de la nación sus capacidades, con el fin de contribuir al desarrollo de ésta y anteponiendo los máximos fines del Estado a cualquier propósito o interés particular”<sup>9</sup>.

El servidor público es una persona que labora para la administración pública cuya función es brindar un servicio de utilidad social, suelen administrar recursos que son Estatales y por lo tanto pertenecen a la sociedad orientada principalmente

---

<sup>8</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados>

<sup>9</sup> [www.courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad](http://www.courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad)



por el deseo de servir y atender las necesidades de las ciudadanas y ciudadanos, poniendo a disposición de la nación sus capacidades, con el fin de contribuir al desarrollo de ésta y anteponiendo los máximos fines del Estado a cualquier propósito o interés poniendo a disposición sus capacidades, y son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones .

“Nelson López define así al Servidor Público: “Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil”<sup>10</sup>

Compartiendo la definición del tratadista López Jácome Nelson nos manifiesta que el Servidor público es una persona natural y ejerza un cargo, función o dignidad dentro del sector pública administra recursos estatales y recibe tal denominación por las funciones inherentes en las diferentes instituciones del Estado, y es que se debe tomar en cuenta que todo funcionario público tiene como objetivo común el servicio a la colectividad a través del cumplimiento normal de las actividades encomendadas ya que son ellos el eje motor de la

---

<sup>10</sup>LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004. p. 23 -24

administración y el sector público, y en ellos conllevan la facultades, de mando, decisión, organización de las Instituciones del Estado y representan al Estado.

“El tratadista Italiano Orlando citado por el profesor Aurelio García, define al empleado público como: “El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica”<sup>11</sup>

Mi criterio personal sobre el Servidor Público, es que al ingresar al sector público una persona automáticamente se convierte en servidora o servidor público, por tanto al prestar los servicios para el Estado Ecuatoriano le da esa potestad, en la cual se ejercen obligaciones y se obtienen derechos en que el ciudadano que se encuentra vinculado a la Administración Pública de manera permanente, percibiendo una remuneración fija, al amparo de las leyes y reglamentos que rigen su vida jurídica administrativa y son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones.

#### **4.1.5 Perjuicio**

“ Daño en los intereses patrimoniales. | Deterioro. | Detrimento. | Pérdida. | En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia

---

<sup>11</sup>**GARCÍA, Aurelio:** Ciencia del Estado, Casa de la Cultura Ecuatoriana, cuarta edición, tomo II, , Quito,1979, pág. 133 y 134

del *daño* (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado culpable o dolosa; a diferencia del *daño* (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado, Perjuicio, es la disminución del patrimonio siempre valorable económicamente”<sup>12</sup>.

EL Estado deberá ejercer el Derecho de Repetición contra los funcionarios Públicos, que han causado perjuicio y disminución al patrimonio y a la sociedad deberá ejercer inmediatamente el Derecho de Repetición contra estos malos administradores y el Estado Ecuatoriano tome acciones de repetición contra los funcionarios que por dolo o culpa grave hayan ocasionado el daño a fin de recuperar los valores pagados por concepto de reparación

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al referirse al perjuicio, lo hace de la siguiente manera: “Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa”<sup>13</sup>

El perjuicio que ocasiona el funcionario público por la mala administración que se le fue asignada ya sea culpable o dolosa en la que tendrá que reparar esto quiere decir que la persona que provoca el perjuicio debe pagar (indemnizar) por los daños causados incluso hasta con su patrimonio.

“Perjuicio ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del

---

<sup>12</sup>**CABANELLAS, Guillermo.** Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea

<sup>13</sup> **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, Vigésima Segunda Edición, Madrid, año 2001, página 1734.

daño (v.) O detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso, Couture define el perjuicio como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito”<sup>14</sup>.

El perjuicio es lo que el Estado deberá reparar por los daños que causaron los funcionarios públicos por la mala administración y deberá desembolsar grandes cantidades de dinero consecuencias que con llevan a la disminución del patrimonio e inmediatamente deberá hacer efectivo el derecho de Repetición para que luego sea resarcido los valores que se pagaron.

#### **4.1.6 Irrogado.**

“Causar, ocasionar perjuicios o daños”<sup>15</sup>

Cuando se efectúa un daño, da lugar a que se produzcan las acciones civiles penales y administrativas y por ende proceder a la reclamación de daños y perjuicios que ocasionare el funcionario público, es decir, no solo ante el acto positivo que provoca un daño sino también, frente a la omisión de iguales características emanadas del encargado del ejercicio de una función pública.

---

<sup>14</sup> MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2ndo Nivel Local 2, Pag. 719

<sup>15</sup> Real Academia Española © Todos los derechos reservados, Felipe IV, 4 - 28014 Madrid - Teléfono: (34) 914201478, Política de privacidad - Política de cookies - Aviso legal – Contacto, Edición Electrónica

#### 4.1.7 Indemnización

“Resarcimiento económico del daño o Perjuicio causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción”<sup>16</sup>

De los antes mencionado por el tratadista Guillermo Cabanellas la Indemnización es la reparación y resarcimiento de daños por lo tanto adaptando esta definición a nuestra realidad jurídica puedo manifestar que esta reparación puede darse por una acción u omisión expresada en una falta o deficiencia de servicios públicos que prestan los funcionarios públicos o sus delegatarios, por lo cual el Estado Ecuatoriano deberá de forma directa e inmediata ejercer el derecho de repetición en contra de los presuntos responsables del daño causado sin perjuicio de las debidas responsabilidades administrativas ,civiles y penales.

“El Diccionario Académico de la Real Academia Española define a la indemnización como resarcimiento de los daños causados Damni Compensatio **INDEMNIZAR, DO, SE**, resarcir de algún daño o perjuicio”.<sup>17</sup>

Compartiendo la definición Diccionario de la Real Academia Española sobre la indemnización es resarcir los daños que fueron causados. En el caso de nuestra investigación la indemnización es el pago que realiza el Estado a los perjudicados por La mala administración de los funcionarios o servidores públicos pudiendo Estado ejercer el Derecho de Repetición.

---

<sup>16</sup>**Guillermo Cabanellas.** Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea Pag. 52

<sup>17</sup>**Diccionario de la lengua castellana** por la Real Academia Española 2016, Felipe IV, 4 - 28014 Madrid

#### 4.1.8 Responsabilidades

“ La palabra responsabilidad ha sido objeto de una marcada controversia entre los estudiosos del Derecho; por ello es una de las cuestiones más complejas dentro del uso lingüístico de esta ciencia, sin embargo la frecuencia con la que se recurre a ella hace necesario realizar un análisis de su alcance y significado”<sup>18</sup>

Estado tendrá responsabilidades que deberá reparar los daños causados por la mala administración de los funcionarios o servidores públicos el Estado es el único responsable de los actos de sus servidores públicos, sin menoscabo de la acción o vía de regreso que proceda contra el servidor responsable para ello es necesario diferenciar entre la responsabilidad Subjetiva que es aquella que asume el Estado sobre los actos u omisiones de sus colaboradores que hubiesen ocasionado un daño o perjuicio y para establecer esta clase de responsabilidad se requiere probar obligatoriamente que el perjuicio fue ocasionado por el dolo o culpa del funcionario público

“Según el diccionario de la Real Academia española, el término "Responsabilidad" indica la "obligación de reparar y satisfacer un daño o perjuicio". Otra acepción, según la Academia, es el que se refiere a la responsabilidad como "la deuda u obligación que resulta de un posible yerro”<sup>19</sup>

La Responsabilidad es la obligación que pesa sobre éste de reparar los daños o perjuicios causados por el hecho ilícito cometido por sus funcionarios, y el

---

<sup>18</sup>**VARIOS AUTORES.** Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México D. F. Año 1984.

<sup>19</sup>**Diccionario de la lengua castellana** por la Real Academia Española 2016, Felipe IV, 4 - 28014 Madrid

Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión se le sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública

“Se ha entendido en términos generales a la responsabilidad del Estado como aquella “obligación que tiene el Estado de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra decisiones arbitrarias e ilícitas de la administración pública: federal y estatal, y de sus funcionarios indemnizándolos del daño causado mediante una compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasione como consecuencia de la actividad administrativa que desempeña en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas”<sup>20</sup>

La responsabilidad del Estado se manifiesta por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de la actividad estatal, tomándose en cuenta que los funcionarios públicos son representantes del Estado instruidos, formados y colocados por el Estado en las funciones a ser desempeñadas en la prestación del servicio público, siendo obligación del Estado asumir la reparación del daño causado por sus funcionarios

#### **4.1.9 Acción**

“Entendemos por acción en su acepción jurídico procesal como el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad

---

<sup>20</sup>**PINEDA, Fanny** “Responsabilidad del Estado” en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, t. P-Z, 5ª.Ed., Porrúa/UNAM/IIJ, México, 1992, p. 2828-2829.

jurisdiccional del Estado”<sup>21</sup>

Es una actividad jurídica que tiene el Estado para ejercer el Derecho de Repetición en forma inmediata contra de los funcionarios Públicos, servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

“Para el tratadista Guillermo Cabanellas nos manifiesta su definición sobre Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas (códigos civiles. de comercio, penales y demás leyes, reglamentos, etc.): en cuanto modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos substantivos también”<sup>22</sup>

Entonces la acción es una facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer su contenido en el marco de un juicio además el Estado está en derecho de reclamar lo que por la mala administración de los funcionarios públicos se le condeno a pagar indemnizaciones millonarias que genera un perjuicio a la sociedad.

---

<sup>21</sup>**BORDA, GUILLERMO A.**, Tratado de Derecho Civil (Obligaciones I), Quinta Edición Actualizada y ampliada, (Editorial Emilio Perrot), Buenos Aires, Argentina. Pág.65.

<sup>22</sup>**CABANELLAS, Guillermo.** Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea Pág. 14.



#### **4.1.10 Omisión.**

“Abstención de actuar. | Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar. Descuido, olvido. ”<sup>23</sup>

Omisión es la abstención de hacer o decir algo es básicamente evitar llevar a cabo una acción específica también es una falta, un descuido o una negligencia por parte de alguien encargado de realizar una tarea y que no la realiza.

“El latín omisión, una omisión es una renuncia a realizar o expresar algo. Una persona que omite contar algo guarda para sí información que no quiere compartir. De forma similar, un sujeto que omite realizar una cierta acción ha decidido no cumplir con algo que, por algún motivo, debería haber hecho”<sup>24</sup>

La omisión es todo acto de abstención de actuar, puede ser de manera voluntaria o involuntaria, de mala fe sí como también el descuido o negligencia de realizar una obligación, que alguien deja, o evitar hacer algo con un fin o sin abstenerse a prestar ayuda a quien se encuentra en una situación de peligro grave.

#### **4.1.11 Inseguridad.**

“El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define a la inseguridad como la falta de seguridad. Este concepto, que deriva del latín securitas, hace

---

<sup>23</sup>MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2do Nivel Local 2

<sup>24</sup>Definiciones/omisión/

referencia a aquello que está exento de peligro, daño o riesgo, o que es cierto, firme e indubitable”<sup>25</sup>.

Se conoce como inseguridad a la sensación o percepción de ausencia de seguridad que percibe un individuo o un conjunto social respecto de su imagen, de su integridad física y/o mental y en su relación con el mundo.

La inseguridad es un miedo a algo, que se refleja a partir de la incapacidad de la persona de realizar tareas por temor a equivocarse, además se podría tener en cuenta que la persona se siente inferior de los demás y considera que todo lo que hace está mal.

#### **4.1.12 Inseguridad Jurídica**

“El diccionario de la Real Academia Española (RAE) define a la inseguridad como la falta de seguridad. Este concepto, que deriva del latín securitas, hace referencia a aquello que está exento de peligro, daño o riesgo, o que es cierto, firme e indubitable. Más exactamente podemos determinar que este vocablo, partiendo de su origen etimológico latino, está conformado por la unión de varias partes: el prefijo –in que es equivalente a negación, el vocablo sé que puede traducirse como “separar”, curus que es sinónimo de “cuidado” y finalmente el sufijo –dad que equivale a “cualidad”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup>**Diccionario de la lengua castellana** por la Real Academia Española 2016, Felipe IV, 4 - 28014 Madrid Definición de Inseguridad.

<sup>26</sup>**Diccionario de la Real Academia Española**· **Definiciones/inseguridad Jurídica**

La Inseguridad se refiere a que el Estado deberá garantizar la seguridad jurídica ya que en nuestro país existen innumerables leyes en diferentes ámbitos de la vida pública, particularmente en diferentes aspectos, pero la presencia de factores como la corrupción, la impunidad, el soborno etc. y la falta de actuación de las autoridades judiciales, causa esa inseguridad.

En la definición de inseguridad jurídica, como es lógico se relaciona con la incertidumbre, imprecisión, vaguedad, duda, confusión, contradicción, normas oscuras, carencia de valores en la administración pública, principalmente en la justicia además en términos sencillos puedo señalar que la inseguridad jurídica es la percepción que tiene un individuo sobre la incertidumbre de los cambios de las “reglas de juego”, entre otras, en la actividad económica y la aplicación de las normas jurídicas para resolver conflictos y contingencias que se susciten, cuyo resultado es la indefensión. Estos cambios repentinos e inesperados se deben al exceso de poder, carencia de valores y procedimientos claros. Además la Inseguridad Jurídica es la incertidumbre que tienen los usuarios ante los operadores judiciales, es decir, hay desconfianza en la administración de justicia por la ausencia de valores y por no tener los servidores públicos la certeza sobre una regla de comportamiento para el conglomerado social al cual está dirigida. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia tiende a satisfacer la seguridad jurídica como garantías del orden público y de la previsibilidad de las expectativas de comportamientos y consecuencias jurídicas de las acciones u omisiones de los integrantes de la sociedad.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1 Antecedentes Históricos del Derecho de Repetición en el Ecuador.**

En nuestra Legislación Constitucional a través de la historia el Derecho de Repetición ha sufrido una evolución, teniendo como inicio la responsabilidad de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y atribuciones.

Para hablar de evolución normativa, debo obligatoriamente hablar acerca de la evolución constitucional del Derecho de repetición en el Ecuador, y más que eso, debo concentrarme más que nada en la Constitución, porque no ha existido normativa secundaria acerca del Derecho de Repetición

En este apartado realice un breve recorrido histórico por las Constituciones del Ecuador, que desde su fundación como República, cuentan ya una veintena de Cartas Magnas, las cuales han regido unas por más y otras por menos tiempo en nuestro país, contemplando sanciones para los servidores públicos infractores en muchas de ellas para poder establecer la evolución que ha sufrido este, que al final se ha concebido como Derecho de Repetición del Estado en la doctrina moderna.

En la Constitución de 1830, expedida por la Asamblea Constituyente el once de septiembre, en la ciudad de Riobamba, estableció un primer reconocimiento de la responsabilidad de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando este es considerado como irregular, ilegítimo, ilegal o inadecuado.

De los antecedentes históricos revisados se conoce que el Derecho de Repetición, aparece por primera vez en la constitución 1845, como una de las atribuciones de la Cámara de representantes ante el senado para demandar la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones

En 1851 nos dice que los funcionarios públicos son responsables de la conducta dolosa o culposa en la que deberán responder por sus acciones ilícitas cometidas en contra del Estado y deberán responder conforme a la ley.

En la Constitución de 1878 esta atribución pasa a la Cámara de diputados quedando en sanción a cargo de los jueces competentes. Requerir a las autoridades para que exijan la responsabilidad de los empleados públicos que hubiesen abusado de sus atribuciones o faltado al cumplimiento de sus deberes, sin perjuicio de la jurisdicción que los tribunales y juzgados tengan, según las leyes, sobre dichas autoridades.

En 1884 pasa a la Cámara de Diputados para que hagan efectiva la responsabilidad de los empleados públicos que hubieren abusado de sus atribuciones.

En la constitución de 1906, el demandar la responsabilidad de los funcionarios públicos es una atribución que pasa al Poder Legislativo y en 1945, la atribución antes mencionada pasa al Congreso Nacional.

Pero en la Constitución de 1967, cuenta por primera vez el demandar la responsabilidad de los funcionarios públicos aparece en la constitución como

una garantía y un derecho ciudadano, para obtener indemnizaciones por perjuicios en sus bienes y derechos como consecuencia del ejercicio de sus funciones en lo que estaban encomendados.

En la Constitución de 1998 nos manifiesta sobre 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.

En la actualidad desde el año 2008 de Montecristi se habla del Derecho de Repetición que ejercerá el Estado en contra de los servidores públicos por negligencia en sus funciones y el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido.

La historia del Ecuador está llena de estos acontecimientos negativos en que los gobiernos de turno, en unos casos directamente y en otros valiéndose de dóciles mayorías legislativas, han violado la autonomía de las funciones del Estado y han intervenido en ellas sobre todo en el poder judicial-reorganizándolas a medida de las necesidades políticas. El meter mano a la justicia es una constante de nuestra historia, que lamentablemente no ha logrado ser erradicada. Con argumentos a medias en unos casos, pretextos en otros, son contados los gobiernos que no han intervenido en la administración judicial, poniendo allí magistrados solícitos a los deseos del poder.

#### **4.2.2 Doctrina del Derecho de Repetición.**

Opiniones diversas de tratadistas sobre el Derecho de Repetición nos dan una

visión clara para poder comprender y analizar los actos ilícitos cometidos por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones a continuación hablare sobre la doctrina del Derecho de Repetición.

“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 la 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>27</sup>

El Derecho de Repetición como ya lo hemos explicado anteriormente es la acción contra los servidores públicos, cuando el Estado haya sido condenado a reparar patrimonialmente los daños causados por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público; proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

El Derecho de Repetición se trata de una acción cuyo carácter es esencialmente resarcitorio o reparador en relación con el menoscabo patrimonial sufrido por el

---

<sup>27</sup>**Gaceta jurídica**, Coordinadora Andina de los Derechos humanos, Dra. Solanda Vera (www.cadhu.com.ec).

Estado, como consecuencia de la conducta de un servidor que originó la indemnización principal, cuya finalidad es precisamente el amparo del bien jurídico del patrimonio público; esta naturaleza a su vez determina el carácter de la jurisdicción competente para conocerla, correspondiente al carácter de la jurisdicción contenciosa administrativa.

“Por algún tiempo durante el periodo post-guerra, se adoptó sin mayor acogida la teoría de que el abuso en el ejercicio de las facultades de un funcionario público, que irrogaba un perjuicio o daño a particulares debía estimárselo como caso fortuito o de fuerza mayor, esto como consecuencia de la apreciación errada de que el quehacer de la vida político social acarrearía consigo para los particulares el deber de tolerancia a los actos del Ente Público”<sup>28</sup>

En tiempos muy antiguos ya se daba el abuso por parte de los funcionarios públicos que provocaban daños y perjuicios al Estado, lo que hábilmente lo consideraban caso fortuito o de fuerza mayor ( admirable), para evadir así su responsabilidad, reiterando sin ningún empacho estos actos negativos contra la seguridad jurídica de los ciudadanos y patrimonio del Estado, haciéndose tolerante esta ilicitud que menoscababa dicho patrimonio , sin que les importara en absoluto este hecho, como tampoco la violación del orden jurídico, el convivir social y la crítica de la comunidad; porque en definitiva jamás fueron sancionados ni serían sancionados por tanta irresponsabilidad.

---

<sup>28</sup> [www.revistajuridicaonline.com/images/stories/bibliotecaAutores/derecho-de-repeticion .pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/bibliotecaAutores/derecho-de-repeticion .pdf)



El vacío legal en el Ecuador para ejercer el derecho de repetición es evidente por dos cosas, la primera por falta de una ley que lo regule el procedimiento adecuado para poder aplicar el Derecho de Repetición, y la segunda por falta de normas sustantivas y adjetivas escritas de manera clara y precisa para poder recuperar los dineros indemnizados por la mala administración de los funcionarios públicos que actuaron de forma dolosa o culposa.

#### **4.2.3 Responsabilidad del Estado frente a los funcionarios públicos en el Derecho de Repetición.**

“ 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>29</sup>

El Estado tendrá Derecho de Repetición contra el Juez o funcionario responsable y esta responsabilidad directa del Estado demuestra la responsabilidad del Estado y consagra el Derecho a la reparación a favor de las personas que hayan sido víctimas de estas violaciones. Hay que señalar que el ámbito de la responsabilidad del Estado, que da lugar a la reparación es supremamente

---

<sup>29</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 20

amplio, pues abarca todo lo referente a la violación de derechos humanos y a la prestación eficiente de los servicios públicos a los que está constitucionalmente comprometido. La claridad de esta disposición constitucional es indiscutible, por tanto los afectados por violación de las normas del derecho, pueden invocar esta disposición constitucional a fin de que sus derechos conculcados sean reparados adecuadamente, por parte del Estado Ecuatoriano 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

“Toda responsabilización o imputación de deberes a un sujeto jurídico pasivo, cualquiera que sea, requiere como contrapartida la legitimación sustancial y procesal del sujeto jurídico activo. En nuestro juego relacional público, los sujetos son “Estado” e “individuo”, o, más específicamente, “Administración pública” y “administrados”. Para que se opere la atribuibilidad del deber al caso concreto, con su consiguiente carga reparativa, indemnizatoria, obligacional, prestacional, etc., por cuenta de un sujeto jurídico pasivo, que puede ser Estado o el administrado, según la tipología relacional, es indispensable la titularidad de un derecho subjetivo en el sujeto jurídico activo.”<sup>30</sup>

Consecuentemente si el Estado no cumple con su misión suprema, pierde legitimidad y se torna ineficaz; y, si además se niega a reconocer y reparar las consecuencias de un ejercicio deficiente, inadecuado o arbitrario del poder, está

---

<sup>30</sup> BENALCAZAR, Juan Carlos. “DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO ECUATORIANO”, Primera Edición, Editorial Andrade y Asociados, Ecuador, 2007, pp28-29

sujeto a acrecentar sus niveles de deslegitimación, lo que afecta significativamente a la democracia y a la convivencia civilizada, puesto que se abre la posibilidad de que aquellas personas que no encuentran en el Estado ni la seguridad, ni la protección que este les debe, justifique revelarse contra su autoridad o desconocerla abiertamente. Por tal, el fundamento de la responsabilidad del Estado frente a los particulares por los daños y perjuicios que les irroge, está vinculado a la esencia misma de la razón del ser del Estado, que es activar toda su institucionalidad para hacer respetar los derechos de las personas y procurar su ejercicio pleno.

La responsabilidad del Estado deriva de su personalidad, la misma que tiene lugar cuando los actos y hechos emitidos por sus órganos en ejercicio de las funciones que le son propias causen un daño o perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria además la responsabilidad del Estado es, en suma, una consecuencia jurídica ligada al reconocimiento de su personería jurídica y el ejercicio de las funciones de los funcionarios de los servidores publicos que actúan y ejercen su representación, y son ellos los que generan la responsabilidad pública.

#### **4.2.4 Derecho de Repetición en el Estado Ecuatoriano**

En el Estado Ecuatoriano no existe una experiencia previa y real de la aplicación a este derecho, pero tomando en cuenta los altos montos que la Administración Pública paga por concepto de indemnizaciones ordenadas a través de sentencias Nacionales como por organismos Internacionales, Acuerdos,

Mediaciones y demás, por daños causados que fueren responsabilidad de sus Servidores y Delegatarios Públicos.

Comúnmente el Derecho de Repetición del Estado su objetivo radicaría en intentar evitar la afectación al interés común o del erario público, al tiempo de situar la carga indemnizatoria en el real responsable del daño, esto es afectando el patrimonio personal del funcionario(a) o empleado(a) público cuya acción u omisión devino finalmente en una indemnización por un daño provocado y no del Estado es decir cuando un funcionario se encuentra inverso en un problema de esta naturaleza de manera automática se debería de grabar con prohibición de enajenar sus bienes o patrimonio hasta que se compruebe la responsabilidad dolosa o culposa según corresponda y gravar otras medidas cautelares

Este Derecho de Repetición del Estado que ha sido elevado a norma constitucional, es un instrumento poderoso con el que cuenta la administración pública para moralizar y racionalizar la carrera administrativa y el servicio público, ya que implica la efectiva responsabilización de los funcionarios públicos, por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, obligándolos a desenvolverse dentro del marco de la ley y la Constitución. En el Ecuador no hay experiencia previa de la aplicación real de este derecho del Estado, pero tomando en cuenta los altos montos que la Administración Pública gasta anualmente en el pago de sentencias, acuerdos, mediaciones y demás, por daños causados a los particulares, que fueren responsabilidad de sus servidores.

#### **4.2.5 El Derecho de Repetición del Estado contra el Funcionario Público**

“El derecho de repetición o acción de regreso es una facultad que permite al Estado ejercer una acción en contra del funcionario público que ha ocasionado pérdidas económicas a la Administración por obrar con culpa grave, negligencia o dolo en el ejercicio de su potestad pública y que en virtud de ello ha ocasionado que el Estado, previa sentencia ejecutoriada, indemnice al administrado la Constitución de la República del Ecuador establece que se ejercerá inmediatamente el Derecho de Repetición contra el empleado público, sin embargo, esta figura no ha sido utilizada. La presente tesina tiene por objeto demostrar que la acción de regreso es el mecanismo idóneo para determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos y así recuperar el dinero del Estado. La propuesta radica en promover un procedimiento especial que regule esta acción”<sup>31</sup>.

El Estado una vez que 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 funcionarios as) o empleados as) públicos o por prestación deficiente servicios, se puede interponer esta acción de repetición para iniciar el respectivo cobro, y el Estado es un mecanismo judicial que busca el reintegro de los valores que el Estado haya tenido que pagar por concepto de condenas emitidas en su contra y que tengan como origen daños y perjuicios causados a sus particulares, que pudieren ser efectivamente imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y

---

<sup>31</sup>Universidad de San Francisco de Quito, Repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/904

cualquier otra persona que actúe en nombre del Estado. La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado”; esto es dentro de los tres años a partir del momento en que la entidad estatal hizo el pago de reparación del daño.

#### **4.2.6 Responsabilidad del Funcionario Público**

Para los funcionarios cualquiera que sea el tipo de relación con la administración se establece tres tipos básicos de responsabilidad Civil, Penal, Administrativa.

**Hay responsabilidad civil** para el tratadista Planiol y Ripert, en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra”. De lo manifestado, puedo decir que la responsabilidad es la capacidad que tienen las personas, para responder por los actos propios y ajenos. El término responsabilidad equivale entonces al cumplimiento de deberes y obligaciones”<sup>32</sup>

El Estado por ser una persona jurídica de Derecho Público, no está exento de responsabilidades; por tanto el concepto de responsabilidad civil, implica en que tanto el Estado y sus Instituciones, por medio de sus autoridades, funcionarios y servidores públicos, están obligados a reparar e indemnizar los daños y perjuicios causados o terceros asuman los efectos jurídicos derivados de sus actos u omisiones sean culposas o intencionales.

**Responsabilidad Penal.-** Cuando por informes de auditoría se ha detectado indicios de responsabilidad penal en casos de peculado o mal manejo de fondos

---

<sup>32</sup> Dr. Hernández Terán Miguel, obra citada, La Responsabilidad Extra-contractual del Estado, pág. 13

públicos. Esta clase de responsabilidad determinada conlleva un procedimiento para ejercer la detención provisional del presunto responsable hasta pasarlo a manos de un juez de lo penal. El informe de auditoría constituye la denuncia para que se dicte el auto inicial, la detención del implicado y la práctica de las medidas cautelares para garantizar los intereses del Estado. ”<sup>33</sup>

El funcionario que cometa actos ilícitos contra la administración pública para la que labora, y se detecte responsabilidad penal el juez ordenara de forma inmediata medidas cautelares con el fin de garantizar el interés del Estado y pueda reparar los daños causados que obliga al funcionario público a resarcir los daños y perjuicios que pudiere ocasionar al Estado.

**Responsabilidad Administrativa.-** Consiste en la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias referente a actos y contratos administrativos por parte de los servidores públicos y en el incumplimiento de sus funciones o cargos. Es decir, se trata de casos de inobservancia de normas jurídicas que se aplica en servidores públicos y por excepción en terceros”<sup>34</sup>

El fundamento de la existencia de dicho régimen reside en la necesidad que tiene la Administración Pública, como organización prestadora de servicios potestades públicas, de mantener la disciplina interna y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo. En él deben establecerse las garantías necesarias para evitar una utilización desviada o abusiva de las potestades

---

<sup>33</sup>Universidad de Cuenca Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. AB. Santiago R. Castillo Iglesias

<sup>34</sup>Universidad de Cuenca Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. AB. Santiago R. Castillo Iglesias

sancionadoras de la Administración, en beneficio de la imparcialidad de los empleados públicos.

“Son funcionarios públicos aquellos que se desempeñan en cargos electivos dentro del Estado (éstos tienen además de la responsabilidad penal, civil y administrativa responsabilidad política) o cualquier otro empleado que cumpla funciones públicas ya sea de modo gratuito u oneroso, sin importar jerarquía, aunque algunos podrán alegar que cumplieron órdenes superiores si se hallan en una jerarquía donde solo ejecutan órdenes careciendo de capacidad decisoria.

La responsabilidad de estos funcionarios es personal, y su propio patrimonio se verá afectado, salvo que cumplieran sus funciones de acuerdo a lo normado y a pesar de ello se haya causado el perjuicio, en cuyo caso responderá el Estado”

La responsabilidad de estos funcionarios es personal, y su propio patrimonio se verá afectado, salvo que cumplieran sus funciones de acuerdo a lo normado y a pesar de ello se haya causado el perjuicio, en cuyo caso responderá el Estado”.<sup>35</sup>

El funcionario también puede ser responsable patrimonialmente frente a particulares y ante la propia Administración; si la Administración causa un daño debe repararlo, sin entrar a discriminar ante el administrado si fue por dolo, culpa o negligencia del agente; por tal razón el Estado debe ser responsable respecto a los daños y perjuicios ocasionados por sus funcionarios, en todos los casos,

---

<sup>35</sup> Derecho. La guía 2000.com/parte-general/responsabilidad-de-los-funcionarios-publicos



no sólo cuando estos actúen dolosamente, sin perjuicio de que el Estado indemnice a terceros se podrá exigir de los servidores públicos la responsabilidad en la que hubieren incurrido por culpa, dolo o negligencia, previa la instrucción del proceso correspondiente al servidor cuando éste hubiere causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado.

#### **4.2.7 Responsabilidad de los Servidores Públicos por acción u omisión**

Pero la responsabilidad de los servidores públicos ha sido siempre motivo de preocupación en las sociedades políticas de todos los tiempos y hoy nuestro país no es la excepción.

“Los servidores públicos pueden incurrir en tres tipos de responsabilidad, Administrativa funcional, civil, penal.

**Responsabilidad administrativa funcional** cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan desarrollado una gestión deficiente.

**Incurren en responsabilidad civil**, cuando por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

**Incurren en responsabilidad penal** cuando en el ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificada como delito

Acción, cuando se determina que un hecho o acto administrativo es imputable por la Ley o por las circunstancias que rodean al mismo.

La omisión consiste en dejar de hacer algo que el servidor público está obligado por la Ley, la distribución de funciones, las estipulaciones contractuales o cometidos asignados. Esta puede ser intencional o culposa”<sup>36</sup>

En el momento que se posesionan de los cargos públicos el funcionario o servidor público, asumen obligaciones legales, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades, en la que incurren los servidores al ocupar un cargo en una entidad pública determinada, sea que se encuentren en su desempeño o hayan dejado de hacerlo las consecuencias de las acciones u omisiones que debe asumir un funcionario público o servidor público en el ejercicio de sus funciones puede determinar la existencia de responsabilidad civil, penal o administrativa.

La responsabilidad civil se establece cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas cause daño al Estado valuable en dinero.

La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público o de los particulares se encuentra tipificada como delito en el Código Orgánico Integral Penal. Consiguientemente su naturaleza es punitiva, es decir,

---

<sup>36</sup>[www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/869f0d27-2fb8-4792-b61dd53daadf6443/PREGUNTAS%2BFRECUENTES%2BPAS.pdf?MOD=AJPERES](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/869f0d27-2fb8-4792-b61dd53daadf6443/PREGUNTAS%2BFRECUENTES%2BPAS.pdf?MOD=AJPERES)

sancionadora, que obliga al funcionario público a resarcir los daños y perjuicios que pudiere ocasionar al Estado

La responsabilidad es administrativa cuando el servidor público en el ejercicio de sus funciones incurre en una acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, por tanto es de naturaleza exclusivamente disciplinaria.

#### **4.2.8 Perjuicios causados por Funcionarios y Servidores Públicos y las Indemnizaciones realizadas por el Estado Ecuatoriano.**

Haciendo referencia a la definición de responsabilidad en general como la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por autoridades funcionarios o servidores públicos, pero que está en diversos tipos ya sea penal civil, laboral, administrativo, por otra parte se considera la obligación de reparar y satisfacer la indemnización debida, a causa del daño producido. Ahora bien en la actualidad se alude a las responsabilidades de los servidores públicos no solo desterrar la prepotencia negligencia con que suelen conducirse diversos servidores públicos en cualquier nivel sino hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la convivencia de exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a sus derechos

“La obligación y la responsabilidad son términos que se usan frecuente e indistintamente en el lenguaje común; conviene por lo tanto, hacer una precisión

conceptual para discernir y diferenciar el significado de cada uno, en razón de que su connotación jurídica es distinta.

La responsabilidad administrativa radica en la inobservancia, violación o incumplimiento de las disposiciones legales, atribuciones y deberes que compete a los servidores en razón de sus funciones específicas además si el funcionario público ejerce un cargo y se halla en funciones en la entidad donde ocurrió la desviación puede ser multado y destituido y la autoridad competente para la imposición de sanciones administrativas es la autoridad nominadora de la entidad auditada a pedido del Contralor General”<sup>37</sup>

Entendiendo sobre el perjuicio que son causados por los funcionarios y servidores públicos estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que los irroge como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios publicos y de los actos que los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, además serán sancionados por el Procurador General del Estado o su delegado.

---

<sup>37</sup> [Contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf](http://Contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf)

### **4.3 Marco Jurídico.**

#### **4.3.1 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador respecto al Derecho de Repetición.**

Para iniciar el estudio del marco jurídico en el que se desenvuelve la problemática estudiada, conveniente es iniciar por el estudio de las normas que contiene la Constitución de la República del Ecuador.

La actual Constitución de la República del Ecuador ampara el derecho de repetición en él, Título II de los Derechos.

**Art. 11 inciso nueve, párrafo tercero,** 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, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado 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 país normativa jurídica específica declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.<sup>38</sup>

De la relación que antecede, se desprende que la Constitución de la República del Ecuador confiere al Estado el Derecho de Repetición en contra del dignatario, funcionario, empleado o juez que diere lugar al pago de una indemnización de naturaleza civil o económica por sus actos u omisiones contrarios al ordenamiento jurídico vigente o a los derechos humanos reconocidos por la constitución y los Instrumentos Internacionales vigentes, o ejecutados por dolo o culpa grave judicialmente declarada, sin perjuicio de responsabilidad penal que tales actuaciones u omisiones pueden conllevar pero si bien esta facultad Estatal se encuentra consagrada como un derecho positivo o escrito no existe en el país normativa jurídica específica alguna que determine el procedimiento que el Estado debe seguir para poder hacer efectiva la responsabilidad de sus funcionarios y sus jueces.

Por lo expuesto, se hace necesario y urgente poner en inmediata ejecución mecanismos jurídicos, ágiles eficaces y oportunos, para que el Estado pueda recuperar los recursos que hubiera tenido que sufragar a favor de los particulares perjudicados, en razón de las actuaciones indebidas de sus funcionarios, empleados y jueces o por la violación de los derechos humanos consagrados en

---

<sup>38</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Primera Edición, 2008, Pag. 17 Art. 11 numeral 9

la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales vigentes sobre esta materia.

Como vemos se determina la noción de responsabilidad del Estado y consagra el Derecho a la reparación a favor de las personas que hayan sido víctimas de estas violaciones, pues el ámbito de la Responsabilidad del Estado, que da lugar a la reparación abarca todo lo referente a la violación de derechos humanos y a la prestación eficiente de los servicios públicos a los que está constitucionalmente comprometido.

Entre los Derechos Humanos violentados tenemos: la detención ilegal, los procesamientos injustificados y la violación al Debido Proceso, afectando valores esenciales de las personas como son su libertad e integridad, además del error judicial además hay que recordar que el Estado tiene la obligación de respetar, hacer respetar y promover los Derechos Humanos, ante los otros Estados del mundo, así se ha comprometido en Tratados y Convenios Internacionales además debemos recordar que en el caso el Juez es elegido por el Estado, es por tal un funcionario del mismo Estado, vinculado a este por una relación de empleo, en virtud del cual queda investido de poderes y gravado con una obligación determinada, como medios para el fin del cumplimiento de su altísima función que desempeña en representación del soberano cuando exista el error judicial, deberá el Estado ejercer el Derecho de Repetición por la mala administración de justicia de sus funcionario , la claridad de esta disposición constitucional es indiscutible, por tanto los afectados por violación de las normas

del derecho, pueden invocar esta disposición constitucional a fin de que sus derechos sean reparados adecuadamente, por parte del Estado Ecuatoriano.

❖ **“Art. 233**, Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”<sup>39</sup>.

Es así que el Art. 233 de nuestra Constitución, nos indica claramente que ningún servidor(a) público no estará libre de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones por lo cual serán responsables Administrativa, Civil y Penalmente, por haber realizado acciones ilícitas en ejercicios de su funciones y deberá responder por los daños causados y resarcir al Estado el reintegro de los valores que haya pagado por condenas en su contra, hasta con su patrimonio.

#### **4.3.2 Tratados Internacionales y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el Derecho de Repetición.**

❖ **“Art.25** de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

---

<sup>39</sup>**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Edición primera Ecuador, Octubre 2008. . Título II Derechos, Capítulo Primero, Principio de Aplicación de los Derechos, artículo 233, Pag. 115



1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”<sup>40</sup>.

El artículo 25, antes citado, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna además los funcionarios que han cometido actos ilícitos deberán responder hasta con su patrimonio y deberán resarcir al Estado los dineros pagados producto de su mala administración fue condenado a indemnizar a las personas.

❖ “**Art. 63** Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello

---

<sup>40</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Art. 25

fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”<sup>41</sup>.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los encargados de garantizar los derechos de los ciudadanos que son vulnerados y ordenara el pago inmediato a la persona que sufrió dicha lesión y debiera ser reparada por el Estado lo que produce la disminución del patrimonio

❖ **“Art. 68 numeral 2,** la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. ”<sup>42</sup>

Al existir una sentencia contra el Estado este debiera de forma inmediata indemnizar a las personas que han sufrido daño por parte de los funcionarios publicos y éste a su vez podrá ejercer el Derecho de Repetición para que se le devuelvan los dineros que tuvo que pagar por estos malos elementos.

#### **4.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos**

❖ **Art. 2 numeral 3, inciso a),** nos habla de los Tratados Internacionales. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal

---

<sup>41</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Art. 6

<sup>42</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Art. 68 numeral 2

violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.<sup>43</sup>

Las personas que se sientan afectadas por funcionarios en ejercicio de su funciones podrán presentar su recursos siguiendo el orden jerárquico hasta llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se encargaran de ejecutar sentencias de acuerdo al país que cometió la violación de los derechos y debera realizar el pago de indemnizar a las personas que han sufrido daños.

#### **4.3.4 Plan Andino y lucha contra la corrupción**

- ❖ **En su numeral 9,** de los Seguimiento de la Defensa Judicial del Estado, en su inciso tercero manifiesta: “Promover que los Países Miembros realicen un estudio de legislación comparada en lo relacionado al Derecho de Repetición para hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos que, por dolo o culpa grave, hubieren causado perjuicios al Estado, así como promover la armonización de las legislaciones nacionales al respecto”<sup>44</sup>

Promueve a que todos los países realicen un estudio comparativo con otras leyes conexas sobre el Derecho de Repetición para hacer efectivo la responsabilidad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones y el Estado pueda recobrar los dineros pagados producto de indemnización por la

---

<sup>43</sup>TRATADOS INTERNACIONALES, Art.2 numeral 3, inciso a

<sup>44</sup>Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción, numeral 9 inciso 3 p 13

mala administración de los funcionarios y servidores públicos, y que pueda ser resarcido los daños producidos por estos malos elementos.

#### **4.3.5 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto al Derecho de Repetición.**

❖ **Art. 20** y en el Capítulo X Repetición Contra Servidoras y Servidores Públicos por Violación de Derechos, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.

Se considera como servidoras y servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Este artículo también se aplica para las servidoras y servidores judiciales<sup>45</sup>.

En caso de haber error judicial por parte del servidor público el Estado asumirá la responsabilidad en la que debiera indemnizar a las personas afectadas y este podrá ejercer el Derecho de Repetición contra estos funcionarios publicos por su mala Administración.

❖ **“Art. 67** donde determina su objetivo, las causas, a quien se dirige cómo y cuándo; los mismos que respectivamente dicen: “La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando

---

<sup>45</sup>LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Art. 20

el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo Internacional de protección de derechos. La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado. ”<sup>46</sup>

El funcionario que comete un acto ilícito debera responder hasta con su patrimonio ya sea por dolo o culpa grave en ejercicio de sus funciones y el Estado debera responder y pagar grandes indemnizaciones a las personas perjudicadas y la acción prescribirá en un plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado.

❖ **Art. 68** y La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación”<sup>47</sup>

Se deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación y será asumida por la máxima autoridad en nombre de Estado y el Estado ejercerá el Derecho de Repetición en contra

---

<sup>46</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 67

<sup>47</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Pag. 12

de los funcionarios públicos que por su acción u omisión causaron daño al patrimonio del Estado y la sociedad.

#### **4.3.6 Ley Orgánica del Servicio Público.**

“**Art. 46. Inc. 4** se establece que el Estado ejercerá en su contra el Derecho de Repetición por los valores pagados al servidor que ha sido destituido o removido del cargo; y, vía judicial ya sea por fallo de la Sala o juez que declare nulo o ilegal el acto por el que fue removido; siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave”<sup>48</sup>.

Al hacer alusión al inciso cuarto del Art. 46, que el dolo o culpa grave sean “judicialmente declarados”, deberá instaurarse un juicio independiente para este fin. Es decir si un funcionario abusando de su autoridad despide a un servidor público sin haber seguido el debido proceso y es condenado el estado a pagar por la indemnización al servidor público el Estado podrá ejercer el derecho de repetición en contra del funcionario.

#### **4.3.7 Código Orgánico de la Función Judicial**

“El Código Orgánico de la Función Judicial también establece el derecho de repetición en el Capítulo III de las Reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, en su Art. 32 y Art. 33.

---

<sup>48</sup>LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, en su Art. 46. Inc. 4, Pag. 33

“**Art. 32.-** Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria. 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”<sup>49</sup>.

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. 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 Administrativo 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.

---

<sup>49</sup> **LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. capítulo iii reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, artículo art.32

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 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 “Repetición 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>50</sup>

Los funcionarios públicos que han cometido acciones contra los particulares deberán responder por los daños producidos sin perjuicio a sus responsabilidades civil, penal y administrativamente, y si existieren varios responsables igualmente responderán por dichos actos realizados y deberán cancelar el monto y hasta con intereses legales además una vez presentada la demanda el consejo de la judicatura pedirá al juzgado encargado por los actos que se alegan que se le cite al servidor (a) pública en su lugar de trabajo o domicilio para que ejerzan su derecho a la defensa y presenten las pruebas y demostrar que sus acciones no fueron por dolo o negligencia suya sino por caso fortuito o fuerza mayor, y al no existir pruebas suficientes presentadas por el servidor (a) el Estado será condenado a indemnizar por daños y perjuicios causados y ordenara que el Consejo de la Judicatura de forma inmediata inicie el procedimiento coactivo contra el servidor (a) pública para que se devuelva al Estado el Dinero que se pagó producto de su mala administración

“**Art. 217**, numeral 14 “Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar

---

<sup>50</sup>**LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. capítulo iii reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, artículo 33, pág. 12.

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>51</sup>

Los jueces competentes deberá conocer y resolver las causas y están en la obligación de emitir las sentencias cuando los funcionarios de la entidad pública han incurrido en actos ilícitos por dolo o culpa para que el Estado pueda recobrar los dineros pagados producto de la mala administración de estos funcionarios públicos y hacer efectivo el Derecho de Repetición de forma inmediata.

#### **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **ANÁLISIS COMPARATIVO CON LEGISLACIONES EXTRAJERAS QUE REGULAN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPETICIÓN**

Gracias al claro establecimiento de que aun el ente Estatal debe responder por las consecuencias de sus actuaciones dañinas de los servidores públicos, para lograr una mejor apreciación de nuestra propia realidad es necesario observar aun cuando sea en forma ligera, las diferentes posturas que otros países instituyeron en sus Legislaciones en la prosecución de aquel fin.

---

<sup>51</sup>LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. capítulo iii reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, art. 217, numeral 14

El estudio del Derecho Comparado realizado entre los países de Colombia, Bolivia y Ecuador, me permitieron establecer y reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en el ámbito administrativo, como en el judicial y legislativo. El fundamento actual de la responsabilidad Estatal, es el Estado de Derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. La responsabilidad del Estado, en sus facetas: Estado Legislador, Estado Juzgador y Estado Administrador viene a constituir un principio rector y por tanto, parte integrante de su sistema de garantías sociales y políticas. Por lo tanto este análisis comparativo comprende la normatividad positiva que sobre el derecho de repetición rige en las Repúblicas de Colombia, Bolivia y Ecuador.

#### **4.4.1 Legislación de Colombia respecto al Derecho de Repetición**

##### **➤ Constitución Política de la República de Colombia**

**“ARTÍCULO 1º.** Objeto de la ley. “La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición”<sup>52</sup>.

Cabe destacar que la sección del texto en subrayado ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Colombia.

---

<sup>52</sup>Ley 678 del 3 de agosto de 2001. República de Colombia (vigente). Art. 1

Como sabemos los funcionarios públicos son los que actúan en nombre y representación del Estado, es en ese escenario que si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con las normas, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.

**“ARTÍCULO 2º...** Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”<sup>53</sup>.

Este artículo determina el sujeto pasivo de la acción de repetición y contra quien se hará efectiva la responsabilidad patrimonial por las acciones u omisiones son

---

<sup>53</sup>Ley 678 del 3 de agosto de 2001. República de Colombia (vigente). . Art.2

los servidores públicos por cuya conducta el Estado haya sido condenado a indemnizar a los administrados así mismo se ejercitara contra el particular que haya ocasionado daño de forma dolosa o gravemente culposa, y tendrá que reparar el perjuicio hasta con su patrimonio

Es importante referir que conforme el Art. 3 la finalidad de esta Ley se determina al tenor de lo siguiente: “La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”<sup>54</sup>.

De ahí que el interés del constituyente al incluir tal disposición en la Constitución era la de cuidar los recursos público y defender los intereses de la sociedad.

**“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 agravante culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”<sup>55</sup>.

De acuerdo con el primer inciso el artículo en mención, se establece la responsabilidad del Estado desde el punto de vista resarcitorio. Existe una

---

<sup>54</sup>Ley 678 del 3 de agosto de 2001. República de Colombia (vigente). Art. 3

<sup>55</sup>CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Art,90

responsabilidad estatal por los daños que se causen por parte de cualquier autoridad pública, siempre que el particular no tenga el poder jurídico de soportar esta carga. Basta que la conducta del funcionario tenga nexos (bien sea objetivo, temporal, espacial instrumental, o simplemente inteligible como lo indica la doctrina) con el servicio, para que el daño causado al particular sea imputable al Estado. Y el hecho de que el daño haya sido ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario estatal compromete, su responsabilidad la cual se establece mediante la repetición que la entidad debe instaurar en contra del mismo en los términos establecidos por la Constitución bajo esta determinación queda claro que la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de las funciones de sus agentes, es el presupuesto para determinar la responsabilidad patrimonial del servidor público, algo similar ocurre con nuestro texto constitucional del Ecuador que no excluye la responsabilidad de los servidores públicos independientemente de la culpa o el dolo del servidor público.

#### **4.4.2 Legislación de Bolivia respecto al Derecho de Repetición**

##### **➤ Constitución política de la República de Bolivia**

**“Artículo 112.** Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup>CONSTITUCION POLITICA DE BOLIVIA Art. 112

La Constitución Boliviana establece que los delitos cometidos por los servidores públicos son imprescriptibles y no estarán exentos de responsabilidades y causen disminución al patrimonio del Estado, debido al cargo que desempeñen por las acciones u omisiones, Así mismo en nuestra Constitución Ecuatoriana todo servidor público que labore para una institución pública tendrá responsabilidades derechos y obligaciones por las acciones u omisiones cometidas y el Estado podrá ejercer el Derecho de Repetición contra este, que cause perjuicio por su mala administración y causan disminución al patrimonio del Estado.

**“Artículo 113.** La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño”<sup>57</sup>.

En el presente Artículo nos manifiesta que la persona podrá resarcir los daños producidos al Estado en el momento adecuado y conveniente, pero si el Estado es condenado a reparar los daños producidos por la mala administración del funcionario público se interpondrá inmediatamente el derecho de repetición

---

<sup>57</sup>Constitución políticas de Bolivia Art. 113

contra el servidor público por las acciones u omisiones cometidas. En nuestra constitución Ecuatoriana así mismo el Estado es condenado a reparar los daños producidos por el funcionario público que cometió la acción u omisión realizara el pago por indemnización y ejecutara el derecho de repetición de manera inmediata

Analizando las Constituciones de Colombia, Bolivia y Ecuador he establecido, que el Derecho de Repetición son reparaciones de orden patrimonial e indemnización civil, sobre los bienes del funcionario que cometió la acción u omisión por la mala administración, cuando el Estado ha sido condenado a pagar cuantiosas cantidades de dinero, el ejercicio de la acción de repetición faculta al Estado para que pueda recobrar de manera inmediata dichos dinero que fueron pagados por indemnizaciones, en sus legislaciones se establece la responsabilidad de los servidores públicos independientemente de la culpa o el dolo del servidor público además es un acción civil, por su naturaleza retributiva de contenido económico y de obligatorio cumplimiento cuando el daño causado razón de la condena contra el Estado esta acción como su nombre lo indica, permite a la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad por sus actos, hechos o contratos, repetir contra un servidor o ex servidor, cuando considere que éste, en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, haya podido ser la causa de la responsabilidad que se le imputó a aquella. **En Colombia** los únicos legitimados para iniciar la acción de repetición son la entidad directamente perjudicada que es el Estado a través del Ministerio Público, y el Ministerio de Justicia y del Derecho, la acción de



repetición es de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, específicamente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del domicilio del demandado. El término de caducidad para iniciar la acción de repetición es de dos años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. En cualquiera de los casos, para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario que el valor de la condena o de la conciliación haya sido pagado total y efectivamente; **En Bolivia** la acción civil será ejercida obligatoriamente por el fiscal cuando se trate de delitos que afecten el patrimonio del Estado y, subsidiariamente, cuando afecten los intereses colectivos o difusos. En la legislación **Ecuatoriana**, manda a sustanciar la acción de repetición en los Juzgados de lo Civil, es obligatoria cuando se observa que el servidor público actuó con dolo o culpa grave, la entidad deberá repetir, para que proceda esta acción debe existir un fallo condenatorio contra la entidad pública responsable o un auto aprobatorio de la conciliación o acta de conciliación u otro documento que acredite el arreglo, contrato de transacción, pero es indispensable que el valor de la condena o la conciliación haya sido pagada total y efectivamente. Pero en la actualidad el Estado a pesar de estar determinado en la ley, el estado no ha podido recobrar los valores pagados por la mala administración de los empleados públicos, por lo que las disposiciones establecidas en el marco jurídico Ecuatoriano son letra muerta.

## **5. MATERIALES Y METODOS.**

### **Materiales utilizados**

Es preciso indicar que para la ejecución de esta investigación me apoyé 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 permitieron comprender en mejor forma el problema investigado.

Los recursos materiales que se utilizaron fueron:

- Computador e impresora
- Internet - Papel
- Medios de transporte
- Copias de textos y revistas
- Periódicos

### **5.1 MÉTODOS**

El desarrollo de la presente investigación se encaminó a realizar una investigación de carácter, Científico, Inductivo, Deductivo, Histórico que a continuación detallo

**5.5.2 MÉTODO CIENTÍFICO.-** Utilicé 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.

**5.5.3 MÉTODO INDUCTIVO:** Permitió el estudio concreto de la problemática planteada, esto es el análisis de los casos particulares en los que el Estado ha incurrido en que el Estado ha tenido que cancelar por la mala administración de los funcionarios públicos lo que evidencia que la problemática estudiada en la actualidad no existe un mecanismo jurídico definido para recobrar los dineros pagados por el Estado y determinar la responsabilidad del servidor público.

**5.5.4 MÉTODO DEDUCTIVO.-** Me ayudó a realizar un estudio de los casos generales, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, respecto a establecer el marco jurídico para recobrar los dineros cancelados por el Estado lo que me permitió llegar a establecer las conclusiones.

**5.5.5 MÉTODO HISTÓRICO:** Este método ha permitido el estudio del derecho de repetición, para de esta forma contar con los elementos que permiten conocer el origen y desarrollo de los trámites y procedimientos para hacer efectivo el Derecho de repetición. Así como determinar la afectación que pueda tener el patrimonio público como consecuencia de las acciones dañosas ejecutadas por el servidor público

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

- ❖ **LA ENCUESTA.-** Esta técnica permitió la obtención de resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas, en una población de treinta encuestados. Mediante esta técnica se obtuvo valiosa información

respecto de la problemática investigada, además de establecer los lineamientos generales para la construcción de soluciones mediante las ideas dadas por los propios encuestados.

- ❖ **LA ENTREVISTA:** Esta técnica permitió obtener resultados cualitativos a partir de preguntas abiertas realizadas a personas que se encuentran inmersas en la praxis de la ciencia del derecho, se realizó 3 entrevistas, dirigidas a profesionales del derecho, esto es, abogados en libre ejercicio profesional, Jueces y docentes universitarios; quienes aportaron con criterios respecto al Derecho de Repetición, facultad que tiene el Estado para recobrar los dineros pagados por indemnizaciones.

## 6. RESULTADOS

### Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta.

Conforme lo previsto en mi proyecto de investigación utilicé la técnica de la encuesta en el presente trabajo, en el número de treinta encuestados con un contenido de seis preguntas, dirigidas a obtener valiosos criterios de prestigiosos profesionales del Derecho de la Ciudad Loja.

He considerado utilizar cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos, los cuales presento a continuación.

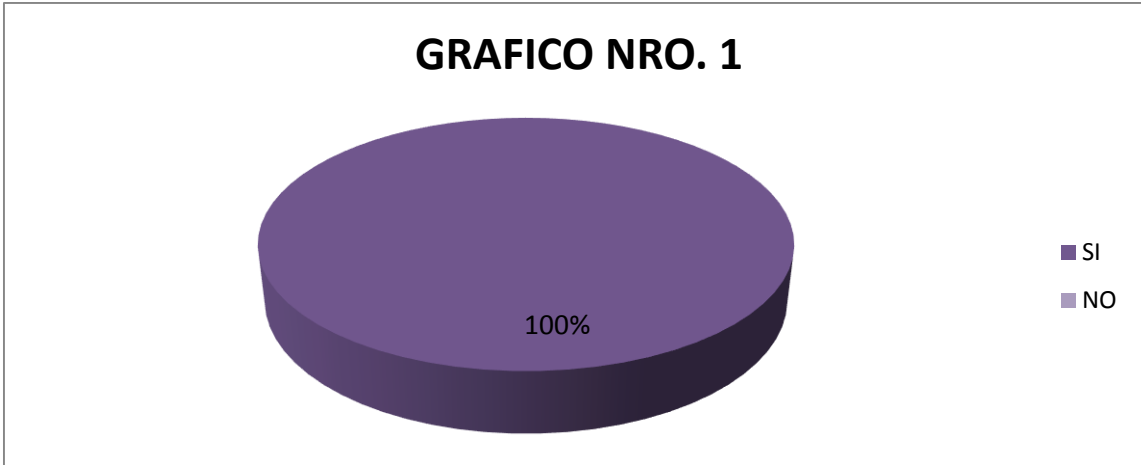
#### PREGUNTA N° 1

**¿Conoce Usted, en qué consiste el Derecho de Repetición establecido en el Art.11 del Constitución de la República del Ecuador?**

**CUADRO NRO. 1**

| VARIABLE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|----------|------------|------------|
| SI       | 30         | 100%       |
| NO       | 0          | 0%         |
| TOTAL    | 30         | 100%       |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada



**INTERPRETACION:**

Como se desprende del cuadro y grafico No. 1, la totalidad de los profesionales del Derecho contestaron que SI conocen que es el Derecho de Repetición, lo que equivale al 100%, lo que quiere decir que los profesionales del derecho conocen de la normativa referente a la legislación Ecuatoriana.

**ANALISIS:**

En la pregunta uno podemos ver que la totalidad de los encuestados si conoce lo que es el Derecho de repetición, tienen un concepto claramente definido, de los encuestados que supieron manifestar acertadamente que el derecho de repetición es el derecho por el cual el Estado en caso de haber sido perjudicado por el actuar de algún funcionario público éste puede repetir en contra del servidor, publico que haya actuado en forma dolosa o culposa y perjudicando el patrimonio del Estado y la sociedad.

## Pregunta N° 2

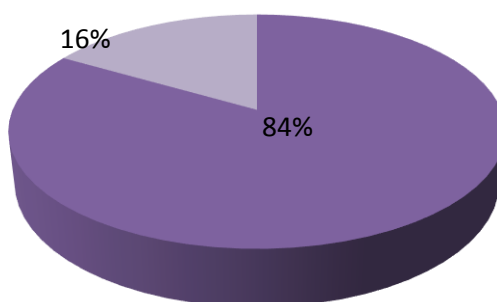
¿Cuál considera Usted, que debería ser la autoridad competente para conocer los casos del Derecho de Repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos o por error judicial?

**CUADRO NO. 2**

| VARIABLE                                       | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--|------------|------------|
| JUECES ORDINARIOS                              | 0          | 0          |
| JUECES DE CORTE CONSTITUCIONAL                 | 5          | 16 %       |
| JUECES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO | 25         | 84 %       |
| TOTAL  | 30         | 100 %      |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada

**GRAFICO NO.2**



### **INTERPRETACIÓN:**

En la segunda pregunta, de treinta encuestados, 25 personas que corresponden al 84% de los profesionales del Derecho contestaron que se debe presentar ante la Tribunal Contencioso Administrativo, mientras que 5 encuestados que equivale al 16% manifestaron que se debe presentar ante el Corte Constitucional.

### **ANALISIS:**

La mayoría de los encuestados manifestaron que debería presentar la demanda del Derecho de repetición ante el Tribunal Contencioso Administrativo del lugar donde se han producido los efectos del acto, este es el Juez competente para conocer estos casos de la administración donde el funcionario público cometió la mala administración ya sea por dolo o culpa ellos sabrán disponer la sanción que le corresponde al funcionario por su mala administración contra el Estado y la colectividad, mientras que una minoría manifestaron que debiera presentarse ante la corte constitucional que es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional

Coincido con la mayoría de los entrevistados que debería ser ante el Tribunal Contencioso Administrativo que se debería presentar la demanda del derecho de repetición ya que es la autoridad competente para llevar este tipo de casos y la Corte Constitucional es la que garantizan los derechos de los ciudadanos y es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público con jurisdicción a nivel nacional para que los funcionarios no cometan actos dolosos y culposos contra el patrimonio del Estado y la sociedad.



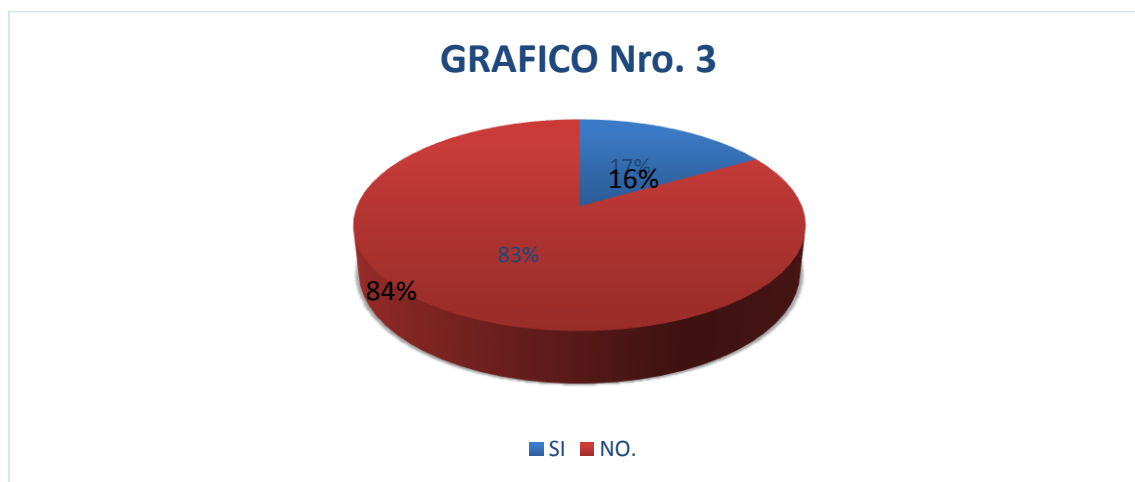
### Pregunta N° 3

¿Podría indicarme Usted, si el Estado Ecuatoriano ha ejercido el Derecho de Repetición y ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos?

**CUADRO N° 3**

| VARIABLE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|----------|------------|------------|
| SI       | 5          | 16%        |
| NO       | 25         | 84%        |
| TOTAL    | 30         | 100%       |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada



### INTERPRETACIÓN:

En la tercera pregunta, 5 encuestados que equivale al 16 % contestaron que SI saben que el Estado ejerce el derecho de repetición contra los malos

funcionarios públicos; mientras que 25 personas que equivale al 84% manifestaron que el Estado no ejerce el Derecho de Repetición en contra de los funcionarios públicos por fines políticos por pertenecer al mismo partido o por amistades muy cercanas o también por negligencias dejando que este derecho prescriba.

### **ANALISIS:**

En la presente pregunta podemos darnos cuenta que el Estado no ejerce el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos, a pesar que la norma está establecida en la ley, pero a mi criterio no existe el procedimiento establecido para ejercer el derecho de repetición, tal es el caso que en la actualidad pese a existir algunas sentencias ejecutoriadas el Estado aún no ha podido recobrar los dineros pagados por indemnización basándose en que existe el precepto ya en la Constitución de la República; sin embargo otros manifiesta que si bien existe la norma en la Constitución que garantiza el Derecho de Repetición del Estado frente al actuar negligente de sus funcionarios, pero no existen los mecanismo para que el Estado haga efectivo este derecho; no se han determinado los procedimientos a seguir para el cumplimiento y exigencia del Derecho de Repetición del Estado; existen muchas sentencias donde ya se responsabilizan a los funcionarios por su actuar doloso o culposo, pero en ninguna de estas sentencias el Estado ha empezado los trámites correspondientes para hacer efectivo su derecho y de esta manera recuperar el patrimonio afectado, esto es en lo concerniente al dinero que debe recuperar por pagar a terceros por el mal obrar de sus funcionarios por lo que queda en la impunidad, y se archiva las demandas después de que se prescriba.

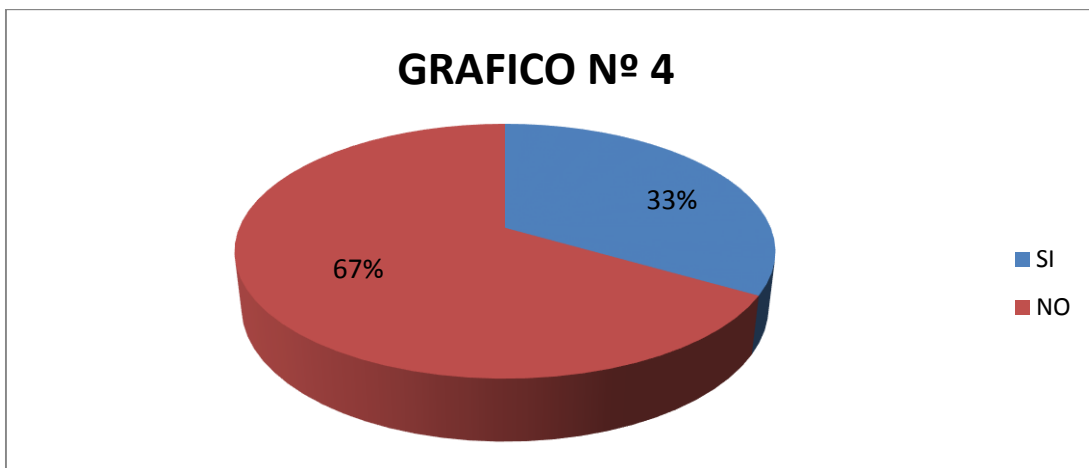
#### Pregunta N° 4

¿Conoce Usted, si dentro de la Legislación Ecuatoriana se encuentra establecido el procedimiento para que el Estado pueda ejercer el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos, y así recupera los dineros pagados por indemnizaciones.

**CUADRO N°. 4**

| VARIABLE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|----------|------------|------------|
| SI       | 10         | 33%        |
| NO       | 20         | 67%        |
| TOTAL    | 30         | 100%       |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada



#### INTERPRETACIÓN:

En la presente pregunta, de treinta encuestados, 10 personas que equivale al 33% contestaron que SI quedan en la impunidad las acciones cometidas por los

servidores públicos, al no ser sancionados como lo determina nuestra ley que es la Constitución de la República del Ecuador y, 20 que equivale al 67 % manifestaron que NO queda en la impunidad que si se cumple de acuerdo a la acción cometida en cada institución pública ya que ellos son los que se encargan en sancionarlo.

### **ANALISIS:**

Los encuestados manifestaron que no se encuentra establecido el procedimiento del Derecho de Repetición, en la Legislación Ecuatoriana para que el Estado ejerza contra el funcionario público sin embargo en la ley de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional si existe el procedimiento a seguir pero no se aplica para el funcionario público que actuó por acción u omisión, y poder recobrar los dineros indemnizados por la mala administración, tal vez existe el precepto jurídico pero en la práctica no se ha llevado ningún caso para poder recuperar los dineros indemnizados por el Estado, a pesar de que existen sentencias de juicios de daños y perjuicios en las que se ha dispuesto que el Estado inicie las debidas acciones para contra los funcionarios responsables para recuperar el dinero que se ha indemnizado a terceros en los cuales el Juez determina que el Estado ejerza el Derecho de Repetición.

### Pregunta N° 5

¿Considera Usted, que en el Ecuador se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y se ha recuperado los perjuicios irrogados al Estado?

CUADRO N°5

| VARIABLE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|----------|------------|------------|
| SI       | 0          | 0%         |
| NO       | 30         | 100%       |
| TOTAL    | 30         | 100%       |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada



### INTERPRETACIÓN:

En la quinta pregunta, treinta encuestados que equivale al 100% contestaron que NO se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios

y servidores públicos y poder recobrar los dineros indemnizados por el Estado por la mala administración del funcionario público producto de su acción u omisión.

**ANALISIS:**

Por los resultados obtenidos en esta pregunta considero que la problemática planteada por su opinión es compartida por la mayoría de abogados encuestados, están de acuerdo que no se aplica en el Ecuador el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos y recuperar los dineros pagados por el Estado producto de la mala administración esto daría mayor efectividad al derecho del Estado, se lograría celeridad procesal, se haría efectiva la tutela jurídica, y se determinarían los tiempos plazos competencias para estos casos, evitando así dejar en la impunidad a servidores públicos responsables de infinidad de indemnizaciones que han afectado al fisco del Estado, se lograría impulsar los trámites correspondientes que se han estancado por no existir una ley que regule este derecho.

### PREGUNTA No. 6

¿Considera Usted, necesario que se deba reformarse la Legislación Ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al Estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos?

Cuadro N°6

| VARIABLE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|----------|------------|------------|
| SI       | 30         | 100%       |
| NO       | 0          | 0%         |
| TOTAL    | 30         | 100%       |

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja  
AUTORA: Carmen Maritza Bravo Quezada



## **INTERPRETACIÓN:**

En la sexta pregunta, de treinta encuestados, que equivale al 100% contestaron que SI se debería reformarse la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional en el sentido de contemplar las sanciones para los servidores que no ejercitan la acción de repetición y recobrar los dineros indemnizados por el Estado por la mala administración del funcionario público, ya que esto produce una disminución al patrimonio y a la sociedad.

## **ANALISIS:**

Me manifestaron los encuestados que se debería reformarse la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el sentido de contemplar una norma para el procedimiento de repetición para los servidores que no ejercitan la acción de repetición, dicha acción sea efectiva y permita la recuperación de los recursos, que el Estado tiene que pagar por las malas actuaciones de dichos funcionarios, además deberán responder por sus actos u omisiones con la finalidad de que puedan ejercer una administración más transparente y establecer normas claras como cada institución del sector público.



## **6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS**

La entrevista constituye una de las técnicas vitales dentro de todo trabajo y proceso investigativo, ya que permite obtener resultados respecto del problema investigado, esto es la Inaplicabilidad del Derecho de Repetición contra el funcionario y servidor público por sus acciones u omisiones produce que el Estado debe indemnizar a terceras personas por la mala administración

Los profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, han sido quienes han hecho posible la recopilación de valiosos criterios para establecer una propuesta de ley. A continuación me permito presentar el análisis respectivo.

### **6.1.2 ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECEZ DE LA CIUDAD DE LOJA**

- **PRIMERA ENTREVISTA**

#### **PREGUNTA 1:**

**¿Conoce Usted, en qué consiste el Derecho de Repetición establecido en el Art.11 de la Constitución de la República del Ecuador?**

Es la facultad que tiene el Estado Ecuatoriano para hacer efectivo el Derecho de Repetición, conjunto o cualquiera de sus entidades públicas para demandar a los funcionarios o servidores públicos que hubieren ocasionado un perjuicio al Estado con la finalidad que le devuelvan a este los valores que signifiquen el perjuicio al Estado eso es la finalidad que tienen la acción de repetición.

## **Pregunta Nº 2**

**¿Cuál considera Usted, quien debería ser la autoridad competente para conocer los casos del Derecho de Repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos o por error judicial?**

La autoridad competente según el Código Orgánico de la Función Judicial sería los Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se han producido los efectos del acto, este es el Juez competente para conocer estos casos, sin embargo en la forma como está regulándose ahora yo considero que existe una limitación y un vacío, en primer lugar porque el derecho de repetición debería plantearse por el Estado directamente contra la persona que ocasionó la erogación una vez que el Estado haya sido demandado para el pago, actualmente se está demandando al Estado y a la persona que causó la erogación en un solo procedimiento, cuando lo correcto sería que primero se demande al Estado, el Estado pague la indemnización y luego ésta indemnización sea repetida contra el funcionario que ocasionó la misma, porque de otra forma estamos tramitando una doble acción, estamos haciendo una acumulación indebida de acciones que va a conllevar a una dificultad en cuanto a la determinación del monto que va a pagar.

### **Pregunta N° 3**

**¿Podría indicarme Usted, si el Estado Ecuatoriano ha ejercitado el derecho de repetición y ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos?**

Hasta la actualidad no, se ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos, lo que estamos haciendo mediante el derecho de repetición es cobrar las indemnizaciones en favor de las personas que han sido lesionadas; pero el Estado hasta ahora no ha demandado contra los funcionarios, esto es lo que debe hacer el Estado, la confusión se da porque por principio constitucional no podemos dejar de atender un derecho por falta de Ley, al no existir falta de Ley lo único que tenemos es una disposición que establece que este tipo de trámites van hacer conocidos por la vía Contencioso Administrativa, entonces demandamos por la vía Contencioso Administrativa, pero realmente lo que necesitamos es que se regule expresamente la cuestión de la indemnización en un trámite y la repetición en otra una vez que el Estado haya pagado, para que el Estado repita y saber el monto por el que está exigiendo el Estado.

### **Pregunta N° 4**

**¿Conoce Usted, si dentro de la Legislación Ecuatoriana se encuentra establecido el procedimiento para que el Estado pueda ejercer el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos, y así recupera los dineros pagados por indemnizaciones.**

De los Entrevistados manifestaron que dentro de la Legislación Ecuatoriana no existe un procedimiento pero si existe el procedimiento en la Ley de Garantías Jurisdiccionales en su artículo 67 y 68 pero no existe una sanción para dichos funcionarios que han cometido acciones dolosas o culposas por su mala administración.

Al respecto me permito manifestar que es indudable la afectación al patrimonio del Estado, cuando es condenado a indemnizar a los particulares por las acciones u omisiones dañosas de sus agentes. La principal cuestión, es que los servidores públicos no reparan en las consecuencias de sus actos, porque no son ellos quienes responden patrimonialmente de las afectaciones a los administrados; solo a manera de ejemplo téngase en cuenta las ocasiones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Estado Ecuatoriano por las deficiencias en el sistema judicial, cuyas indemnizaciones han debido ser canceladas por el Estado, pero el dinero no ha sido recuperado hasta la actualidad.

#### **Pregunta Nº 5**

**¿Considera Usted, que en el Ecuador se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y se ha recuperado los perjuicios irrogados al estado?**

Los profesionales del Derecho en su opinión me manifestaron que hasta la actualidad no se ha aplicado correctamente el Derecho de Repetición contra

estos malos funcionarios que provocan daño por su mala administración y recuperado los dineros pagados por el Estado al pagar los daños y perjuicios producidos por sus servidores públicos, lo que implica la aceptación de la responsabilidad objetiva del Estado se incluyen recursos que corresponde a todos los ciudadanos; sin embargo, que la Constitución reconoce expresamente el Derecho de repetición como mecanismo que habilita la determinación de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, pero que la misma no ha podido hacerse efectiva debido a la falta de una norma que establezca los presupuestos procesales, en esa línea se señala que puede advertirse con regularidad la afectación al patrimonio público debido a la afectación de los derechos de los administrados; que debe considerarse que ello ha permitido a los servidores públicos no asumir las consecuencias de sus actos.

#### **PREGUNTA No. 6**

**¿Considera Usted, necesario que se deba reformar la Legislación Ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos?**

En esta pregunta los profesionales de derecho entrevistados están de acuerdo que esta ley se implemente un procedimiento y una sanción adecuado para hacer efectivo el Derecho de Repetición contra los malos funcionarios que por su mala administración realizaron actos dolosos o culposos en contra del Estado, y sea regulada para su aplicación efectiva dentro del Estado Ecuatoriano.

- **SEGUNDA ENTREVISTA:**

**PRIMERA PREGUNTA ¿Conoce usted en qué consiste el Derecho de Repetición establecido en el Art.11 de la Constitución de la República del Ecuador y cuándo es aplicable?**

**Respuesta:**

Debemos indicar que el Derecho de Repetición se encuentra plasmada de una forma muy clara y concisa en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 11 numeral 9 inciso 3 que dice: “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 administrativa.

Pero también indicaremos que el Derecho de Repetición, es una acción legal que se la realizará en contra de los servidores públicos que por sus objeciones o resoluciones han producido grandes erogaciones de dinero a las Instituciones Públicas por el pago de indemnizaciones, el estado también puede fundamentarse para ejercer dicho Derecho en los siguientes articulados, 233 de la misma Carta Fundamental; artículos 19, 26 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 22 literal d) del Reglamento a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 217 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**Análisis:**

A mi criterio el derecho de repetición permite al Estado recuperar las erogaciones económicas realizadas a consecuencias de una indebida actuación de los servidores públicos, esta figura jurídica es un acierto dentro de nuestra Constitución y en sus leyes conexas.

**Pregunta N° 2**

**¿Cuál considera Usted, es la autoridad competente para conocer los casos del derecho de repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos o por error judicial?**

**Respuesta:**

La autoridad competente para conocer los casos del Derecho de Repetición son los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo con propósito constitucional, lo que faltaría implementar es un procedimiento reglado para los demás casos.

**Análisis:**

La instancia o que los jueces competentes de tramitar esta clase de acciones serían los que están frente a los Tribunales y Juzgados de lo Contencioso Administrativo para que recupere los valores pagados por el Estado por la indemnización, es completamente independiente al tipo de responsabilidad que tendría el empleado. El derecho de repetición consiste en que el Estado

demande contra los funcionarios, que por su negligencia o indebida actuación, ocasionaron daño a una persona, para que esos funcionarios devuelvan al Estado lo que por ellos pagó.

### **Pregunta Nº 3**

**¿Podría indicarme Usted, si el Estado Ecuatoriano ha ejercitado el derecho de repetición y ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos?**

#### **Respuesta:**

Hasta la actualidad No, lo que se está haciendo mediante el derecho de repetición es cobrar las indemnizaciones en favor de las personas que han sido lesionadas; pero el Estado hasta ahora no ha demandado contra los funcionarios, esto es lo que debe hacer el Estado, la confusión se da porque por principio constitucional no podemos dejar de atender un derecho por falta de Ley, al no existir falta de Ley lo único que tenemos es una disposición que establece que este tipo de trámites van hacer conocidos por la vía Contencioso Administrativa, entonces demandamos por la vía Contencioso Administrativa, pero realmente lo que necesitamos es que se regule expresamente la cuestión de la indemnización en un trámite y la repetición en otra una vez que el Estado haya pagado, para que el Estado repita y saber el monto por el que está exigiendo el Estado.



**Análisis:**

Bueno la constitución ya lo prevé lo que si nos hace falta es una reglamentación adecuada, una normativa lo suficientemente clara para que se indique cuáles son los procedimientos a fin de que no haya justamente, cuando ya se esté ejerciendo este derecho ninguna razón como para declarar la nulidad entonces si hace falta una normativa, hace falta una reglamentación clara y ahí la Asamblea Nacional es la llamada a considerar lo que dispone el artículo once numeral nueve inciso fina de cómo poder ejecutar ese derecho.

**PREGUNTA No. 4**

**¿Conoce Usted, si dentro de la Legislación Ecuatoriana se encuentra establecido el procedimiento para que el Estado pueda ejercer el Derecho de repetición contra los funcionarios públicos, y así recuperar los dineros pagados por indemnizaciones?**

**Respuesta:**

En mi opinión en la Legislación Ecuatoriana no existe un procedimiento para ejercer el derecho de Repetición pero si existe en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los artículos 67 y 68.

**Análisis:**

Existen algunas disposiciones de carácter constitucional que merecen ser debidamente reguladas, reglamentadas, y que precisamente la falta de regulación, la falda de una adecuada reglamentación, impide que el derecho

constitucional se haga efectivo, particularmente en este caso considero que no existe la reglamentación necesaria y se da lugar a que muchos actos queden en la impunidad.

#### **Pregunta Nº 5**

**¿Considera Usted, que en el Ecuador se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y se ha recuperado los perjuicios irrogados al estado?**

#### **Respuesta:**

Es un derecho que recién se lo hizo constar en la actual Constitución, a lo que debemos agregar que aún no se ha emitido la Ley que regula la aplicación o efectivizarían de este derecho, pero al menos no he conocido casos que haya presentado el Estado, posiblemente en lo sucesivo o en el futuro si vamos hacer abogados ya en materia de esta índole

#### **Análisis:**

En nuestro país hasta la actualidad no existe un caso que se aplicado el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos que han realizado actos dolosos o culpo que han generado disminución al patrimonio del Estado por mala administración.

## **PREGUNTA No. 6**

**¿Considera Usted, necesario que se deba reformar la legislación Ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al Estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos?**

### **Respuesta:**

Que se deba reformar la legislación Ecuatoriana no, pero si se debe reformar el Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el sentido de contemplar el procedimiento y las sanciones para los servidores que no ejercitan las acción de repetición.

### **Análisis:**

Al no existir un procedimiento adecuado para que el Estado pueda ejercer el Derecho de Repetición y poder recuperar los perjuicios irrogados el Estado no puede recobrar los valores que se pagaron por la mala administración del funcionario y servidor público.

## **TERCERA ENTREVISTA:**

### **PRIMERA PREGUNTA.**

**¿Conoce usted en qué consiste el Derecho de Repetición establecido en el Art.11 del Constitución de la República del Ecuador y cuándo es aplicable?**

**Respuesta:**

El Derecho de repetición la Constitución de la Republica establece que todo funcionario público es responsable de todas las acciones u omisiones que realicen en el ejercicio de su cargo y por lo tanto el Estado en cuando se refiere a una actuación indebida de un funcionario público puede repetir contra estos, es decir, puede exigir que este funcionario que actuó de forma indebida devuelva el daño que causó al Estado llámese error judicial, llámese actuación indebida de autoridad pública etc., el Estado ejerce este poder presentación de la demanda a través de un Juez para que la autoridad Judicial le disponga a este funcionario que actuó indebidamente para que devuelva el daño económico que causó al Estado.

**Análisis:**

Con esta pregunta, pude determinar que con los parámetros actualmente existentes para la aplicación del derecho de Repetición, no se ha logrado nada y es notorio, ya que sean realizado desembolsos por pago de indemnizaciones debido a la negligencia y mala administración de los funcionarios y servidores

públicos en el desempeño de su cargo, además es un derecho que tiene el Estado, para repetir contra aquellas personas, contra aquellos funcionarios públicos que justamente por su negligencia o por razones ajenas a la ley permitieron que el Estado sea quien asuma responsabilidades económicas en contra de aquellos procesos que han venido contra del propio Estado, entonces es un derecho que el Estado tiene para ejercerlo contra esas personas que negligentemente, irresponsablemente actuaron en su momento oportuno o no actuaron simplemente, entonces es un derecho que se tiene para poder pedir que tal personas den el resarcimiento de daños y perjuicios

## **Pregunta N° 2**

**¿Cuál considera Usted, es la autoridad competente para conocer los casos del derecho de repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos o por error judicial?**

### **Respuesta:**

La autoridad competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación del Derecho de repetición es el Tribunal Contencioso Administrativo, y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

### **Análisis:**

Concuero con la respuesta del entrevistado que la autoridad competente para que conozca el Derecho de repetición debería ser el Tribunal Contencioso

Administrativo el encargado de conocer estos asuntos por ser de carácter administrativos; pero que existe una limitación ya que se está demandando al Estado y a la persona que causó la erogación en un solo procedimiento, cuando lo correcto sería que primero se demande al Estado, el Estado pague la indemnización y luego ésta indemnización sea repetida contra el funcionario que ocasionó la misma. Por otro lado uno de ellos manifiesta que el Tribunal Contencioso Administrativo conoce estos casos siempre y cuando sean producto de Acciones Constitucionales de Protección, que no se establece un procedimiento de los demás casos, que existe una norma en la Ley de Garantías Jurisdiccionales con propósito constitucional, lo que faltaría implementar es un procedimiento reglado para los demás casos; por otro lado uno de ellos manifiesta que al sería un Juez de lo Civil por la vía ordinaria ya que no existe normativa respecto al asunto. Ahora bien consideran que es necesario un procedimiento que norme el derecho para poder saber ante quien se debe tramitar estos casos.

### **Pregunta N° 3**

**¿Podría indicarme Usted, si el Estado Ecuatoriano ha ejercitado el Derecho de repetición y ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos?**

Hasta la actualidad no se conoce el Estado ha ejercido el Derecho de repetición contra ningún funcionario público que por su mala administración el Estado ha sido condenado a reparar los daños y perjuicios ya que esto produce una grave alteración a las arcas del Estado, pero debo manifestar que dichas erogaciones

son productos de las acciones u omisiones producidas por los funcionarios o funcionarias, mediante resoluciones u acciones de personal mal fundamentadas, o mal motivadas o lo que es peor sin ningún sustento legal para dichas acciones.

**Análisis:**

Hasta la actualidad no se conoce que se haya realizado algún proceso de repetición, ya que falta una ley que efectivizarían a este derecho y regule un procedimiento que efectivice el derecho de repetición, lo único que se hace es cobrar las indemnizaciones en favor de las personas que han sido lesionadas; pero el Estado hasta ahora no ha demandado contra los funcionarios públicos y no poder recobrar los dineros pagados producto de indemnización lo que afectaría a las arcas del Estado, lo cual van en contra del Estado y de toda la sociedad Ecuatoriana.

**PREGUNTA No. 4**

**¿Conoce Usted, si dentro de la Legislación Ecuatoriana se encuentra establecido el procedimiento para que el Estado pueda ejercer el Derecho de repetición contra los funcionarios públicos, y así recuperar los dineros pagados por indemnizaciones?**

**Respuesta:**

Yo considero que se está perjudicando el interés público, estimo que la Ley es necesaria y no se ha creado, esta Ley debe crearse en forma urgente, porque el derecho de repetición es una figura creada para salvaguardar los intereses

públicos, es decir, los intereses del patrimonio público que tiene el Estado, al Estado lo hacemos pagar una indemnización y el Estado tiene el derecho de recuperar este pago demandado a quien indebidamente lo ocasionó, pero lo que hacemos actualmente es simplemente pagar una indemnización y no que el Estado recupere la indemnización que es lo correcto.

### **Análisis:**

Existen algunas disposiciones de carácter constitucional que merecen ser debidamente reguladas, reglamentadas, y que precisamente la falta de regulación, la falta de una adecuada reglamentación, impide que el derecho constitucional se haga efectivo, particularmente en este caso consideramos que no existe la reglamentación necesaria y se da lugar a que muchos actos queden en la impunidad, además el Derecho de repetición deberá ser ejercido conforme lo establece nuestra Legislación Ecuatoriana de manera inmediata y así recobrar los dineros pagados por concepto de indemnizaciones debido a las acciones u omisiones de funcionarias, funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos

### **Pregunta N° 5**

**¿Considera Usted, que en el Ecuador se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y se ha recuperado los perjuicios irrogados al Estado?**



**Respuesta:**

No conozco que se hayan instaurado una demanda por parte 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 y poder recobrar los dineros pagados por el Estado.

**Análisis:**

Pero lo más lamentable y que llama mucho la atención es que se ha comprobado la existencia de dichas erogaciones por el pago de indemnizaciones, pero no existe hasta el momento una demanda a nivel Nacional, ejerciendo el estado su derecho a la repetición en contra de los sujetos causantes de dicho pago, con lo cual el mismo Estado se convierte en cómplice y encubridor de estas acciones.

**PREGUNTA No. 6**

**¿Considera Usted, necesario que se deba reformar la legislación Ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al Estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos?**

**Respuesta:**

Si porque el Estado no debe hacerse cargo de responsabilidades que comete el funcionario en el ejercicio de su función sino debería cobrarse directamente a la

persona que cometió la acción u omisión por un deficiente servicio o por error judicial y así hacerlos responsables para que no se cometan actos ilícitos contra el Estado.

### **Análisis:**

Con respecto a esta pregunta si se debe reformar la legislación ecuatoriana y establecer procedimientos adecuados y efectivos para recuperar los dineros pagados por el Estado por la mala administración de los funcionarios públicos esto se debería realizar en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo que existe un procedimiento pero no se lo aplica.

### **6.3 ESTUDIO DE CASOS.**

El estudio de casos constituye un mecanismo fundamental que contribuye a determinar la necesidad de la Creación de una Ley Orgánica que garantice el ejercicio del Derecho de Repetición del Estado contra el funcionario público que por su mala administración actúa de formas dolosa o culposa y afectado al patrimonio del Estado. Es así que a continuación presento el análisis de un caso, referente a esta temática.

#### **6.3.1 PRIMER CASO:**

Juicio No. 055-06-3, en el cual comparece el Abogado Víctor Nicolás Morán Díaz a demandar al “M. I. Consejo Cantonal de Vinces” impugnando un acto administrativo contenido en la acción de personal del 3 de enero del 2006

suscrita por el Alcalde del Cantón San Lorenzo de Vinces mediante el cual se removió del Cargo y Funciones de Procurador Síndico al demandante, por lo que demanda la nulidad de dicho acto administrativo, solicita declaren su ilegalidad y se disponga su reincorporación al cargo así como el pago de haberes entre otros, de dicha sentencia resaltamos los numerales quinto y sexto de la parte considerativa que indican:

**QUINTO:** El Alcalde representante de la Municipalidad demandada el ciudadano Jorge Herrera Yáñez ha reconocido expresamente que no se inició al demandante ningún expediente administrativo, que él suscribió la orden de separación y que si bien es cierto que su periodo de Procurador Síndico termina al igual que el periodo del Alcalde no es menos cierto según sostiene el Alcalde que este puede ser removido por falta de profesionalismo con mayor razón si se encuentra en periodo de prueba, empero aún en ese caso de ser justificada la argumentación del demandado, para proceder a separar al funcionario sujeto al periodo de prueba tiene que observarse el mecanismo de evaluación que establece el artículo 74 de la Codificación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, procedimiento que aún en ese caso se ha inobservado pues de ninguna manera la calificación de ineficiencia o falta de capacidad para el desempeño de la función corresponde a la potestad discrecional de la autoridad, sino al procedimiento reglado al que debe ajustar su conducta la autoridad.

**SEXTO:** El actor ha justificado que el acto administrativo mediante el cual se cesa de las funciones de Procurador Síndico es arbitrario, ilegítimo, e incurre en

las causales de nulidad que se establecen en las letras a) y b) del art. 59 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción...” Es decir que el fallo resalta la actuación ilegítima y arbitraria del Funcionario Público en este caso, por ello en su parte resolutive la sentencia es condenatoria admitiendo la demanda, anulando el acto impugnado y admitiendo el resarcimiento entre otros, pero a diferencia del caso anterior, en esta ocasión el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ya considera la facultad de repetición del Estado respecto a los valores a erogarse, por ello resaltamos textualmente dicho segmento: “...**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara con lugar la demanda y nulo el acto administrativo constante en la acción de personal No. S/N de fecha 3 de enero del 2006 que obran de fojas 2 del expediente. Se dispone que una vez ejecutoriado este fallo, que el actor abogado **VICTOR NICOLAS MORAN DIAZ** sea reintegrado al cargo de Procurador Síndico de la I. Municipalidad del cantón Vinces, en el término de ocho días por el lapso que le falta hasta concluir el período para el cual fue designado y en aplicación de la norma contenida en el inciso segundo del Art. 46 de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa se le paguen los valores dejados de percibir durante su periodo de extrañamiento. **El Estado debe ejercer el derecho de repetición contra el señor Alcalde de la Municipalidad del cantón San Lorenzo de Vinces cargo desempeñado por el ciudadano autor del acto administrativo impugnado, esto es el doctor Ovidio Altamirano Ludeña Cevallos, tal como así lo preceptuaba el inciso segundo del art. 20 de la Constitución Política del Estado en vigencia a esa fecha, quien por su culpa grave es**

**responsable de perjuicios económicos irrogados a la Municipalidad que él representa. Copia de esta sentencia una vez ejecutoriada remítanse a los Señores Procurador y Contralor General del Estado para los fines que por ley correspondan. Notifíquese...”**

(ANEXO 15) El fallo que antecede no solo señala la naturaleza ilegal y arbitraria del acto cometido por **el funcionario público indicando además la calidad de “culpa grave” imputable al funcionario y su responsabilidad por los perjuicios económicos que ocasionó a la entidad pública.**

#### **COMENTARIO:**

La parte final de dicho fallo dispone a Procuraduría y a Contraloría General del Estado con la finalidad de que se cumpla ley en atención a dicho fallo, debemos entender que aquello obviamente se refiere al ejercicio de la acción objeto de nuestro estudio, respecto a lo cual podemos anticipar en atención a las comunicaciones emitidas por ambas instituciones como respuesta a nuestra investigación, no cumplieron con tal finalidad, sin embargo esto será objeto de particular análisis en las conclusiones de este trabajo.

#### **6.3.2 SEGUNDO CASO.**

**Resolución No. 107 – 2004, Juicio No. 39-2003, la cual en su Síntesis** señala: “...El Actor de la presente causa demandó al Ministerio de Energía y Minas la ilegalidad de la acción de personal con la cual fue destituido del cargo de Director Regional de Minería de Pichincha. El Tribunal de la causa falla aceptando la

demanda y declaró la ilegalidad de la destitución del actor por los motivos y razones que se exponen, pero no ordenó la restitución al cargo que ocupó, por cuanto este cargo, es de aquellos denominados de libre remoción.

Con este antecedente, el actor presenta la siguiente demanda de daños y perjuicios, que considera le ocasionó la ilegal destitución, reclamando el pago de todas la remuneraciones y demás prestaciones a que tuviere derecho en el cargo del cual fue destituido desde la fecha de su separación hasta la fecha en la cual termina el gobierno de turno sus funciones. En primera y segunda instancia, la demanda amparada en los Arts. 20 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 2241 y 2258 del Código Civil fue rechazada por considerar que no existe ilicitud en la acción de personal con la cual fue destituido. En casación, en fallo de mayoría, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para resolver consideró que, se halla declarado que la destitución que sufrió el actor fue arbitraria desde todo punto de vista, sin embargo, la estabilidad del actor es relativa, es decir no es absoluta toda vez que desempeñaba un cargo de libre nombramiento, por lo cual, el Ministro pudo haberle removido de su cargo sin necesidad de hacerlo ilegalmente como lo hizo.

Ahora, la Sala estima que lo que fija el actor como monto de las remuneraciones y más estipendio que pudo haber recibido hasta el término del presente gobierno, es una suma referencial a la cual los juzgadores de instancia pueden hacer alusión para calcular el monto de la indemnización a la que tiene derecho por los daños irreparables causados a su moral y dignidad, así como a su familia. La Sala estima que la indemnización por el ilegal despido se computará equivalente

a un año de servicios que dejó de percibir el actor, más, 50 mil dólares por el daño moral irrogado por la comunicación al Colegio de Ingenieros Geólogos al cual se pertenece el actor, con el cual se produjo la sanción anotada. Estos rubros los ordena pagar al Ministerio demandado, toda vez que existe el vicio imputado en la sentencia recurrida de falta de aplicación del artículo 20 de la Carta Política, errónea interpretación de los Arts. 1480 y 2241 del Código Civil, “desde el momento en que en ella se acepta y reconoce la ilegalidad de la destitución del actor, declarada en sentencia, de casación de la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema de Justicia, cuando con el argumento de que aquella destitución no fue un acto “ilícito” sino “ilegal”, aduciendo que son conceptos diferentes, artificio semántico inadmisibles toda vez que se tratan de palabras sinónimas una de la otra... .En fallo de minoría, la Sala estima que las sentencias agregadas a la presente causa, dictadas a propósito de la acción de personal de la entidad demandada, no sostienen o amparan ninguna acción de indemnización de daños y perjuicios o de daño moral en beneficio del actor. Motivo por el cual, consideró la Sala que no existe violación del Art. 20 de la Constitución Política del Estado en el fallo recurrido así como tampoco de las normas del Código Civil aludidas...”. Es de anotar que la parte resolutive del pronunciamiento de casación en esta causa dispone en definitiva el pago de indemnizaciones de conformidad a lo que determina en sus numerales quinto y sexto, de los cuales hemos de reproducir por la importancia que reviste para el objeto de nuestro estudio tan solo su numeral quinto pues en la síntesis se resume de forma general todo el fallo

**QUINTO:** La destitución a través de la cual fue separado el Ing. Ojeda Torres, es indiscutible que fue un acto ilegal, y como tal no puede ser ya susceptible de ponerse en el tapete de la discusión, pues como quedó antes dicho, fue ya materia de sentencia ejecutoriada de última instancia y de sentencia de casación que así la declararon, acto que no debió producirse porque si los personeros del Ministerio de Energía y minas querían separarlo de sus funciones, era otro el procedimiento en el que debieron actuar, **y al haberlo hecho en la forma ilegítima en que lo hicieron, obliga al Ministerio de Energía y Minas y debe responder por el acto dañoso causado, esto es, debe pagar la indemnización de daños y perjuicio** que, en la forma determinada en el Art. 20 de la Constitución Política de la República el que prescribe que las instituciones del Estado, sus delegados y concesionarios, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen en sus actos de sus funcionarios y empleados y en el desempeño de sus cargos. **Se destaca inclusive en el inciso segundo de esta norma constitucional, que “las Instituciones tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada hayan causado perjuicios”.** La Sala estima que la indemnización por daños y perjuicios tendrá que ser pagada por el Ministerio de Energía y Minas por el equivalente al sueldo, bonificaciones y emolumentos que durante un año dejó de percibir el Ing. Ojeda Torres para lo cual se realizará la correspondiente liquidación mediante un perito...”. Gaceta Judicial Serie XVII, No. 14, Enero – Abril 2004, (ANEXO 12)



## **COMENTARIO.**

En el presente caso podemos evidenciar que el Estado Ecuatoriano fue condenado a pagar por la mala administración de los funcionarios públicos lo que el Actor de la presente causa demandó al Ministerio de Energía y Minas la ilegalidad de la acción de personal con la cual fue destituido del cargo de Director Regional de Minería de Pichincha, presento la primera y la segunda instancia lo que fue rechazada por considerar que no existe ilicitud en la acción de personal con la cual fue destituido, lo que la sala estima La Sala que la indemnización por el ilegal despido se computará equivalente a un año de servicios que dejó de percibir el actor, más, 50 mil dólares por el daño moral irrogado desde el momento en que ella se acepta y reconoce la ilegalidad de la destitución del actor, declarada en sentencia, de casación de la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema de Justicia, cuando con el argumento de que aquella destitución no fue un Acto “ilícito” sino “ilegal”, y al haberlo hecho en la forma ilegítima en que lo hicieron, obliga al Ministerio de Energía y Minas y debe responder por el acto dañoso causado, esto es, debe pagar la indemnización de daños y perjuicio y resuelve la sala La Sala estima que la indemnización por daños y perjuicios tendrá que ser pagada por el Ministerio de Energía y Minas por el equivalente al sueldo, bonificaciones y emolumentos que durante un año dejó de percibir el Ing. Ojeda Torres para lo cual se realizará la correspondiente liquidación mediante un perito.

## **7. DISCUSIÓN**

Luego de haberse abordado los planteamientos jurídicos, teóricos y doctrinarios pertinentes al tema y problema planteado, me permito evidenciar el cumplimiento de los parámetros planteados en el proyecto de tesis.

### **7.7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

Con la culminación del presente trabajo investigativo, puedo manifestar que he logrado verificar los objetivos planteados a inicio de la presente tesis; los objetivos son:

#### **7.7.2 OBJETIVO GENERAL**

- **Realizar un estudio conceptual, jurídico crítico y doctrinario de la inaplicabilidad del Derecho de Repetición en el Ecuador y el Perjuicio Irrogado al Estado**

Este estudio jurídico crítico respecto al Derecho de Repetición y su falta de aplicación en la Legislación del 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.

### **7.7.3 OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

- **El primer objetivo Específico se expresa así: Establecer si en el Estado Ecuatoriano se aplica el Derecho de Repetición en los casos en donde los funcionarios públicos por acción u omisión han causado perjuicios al Estado.**

Con la investigación realizada se estableció que el Estado Ecuatoriano, no ha aplicado el Derecho de Repetición en contra de los funcionarios públicos que han causado daño al Estado por su mala administración y el pago de cuantiosas indemnizaciones por acciones dolosas o culposas, lo que hasta la actualidad no se ha podido recuperar los dineros pagados por el Estado Ecuatoriano lo que ha provocado la disminución del patrimonio y que los funcionarios no creen responsabilidad por los cargos que se les fue encomendados.

- **El segundo objetivo específico está orientado a: Determinar si el Estado Ecuatoriano, ha ejercido de manera inmediata el Derecho de Repetición en contra de los funcionarios, servidoras o servidores públicos acatando**

**nuestra normativa; quienes por su negligencia han originado que el Estado tenga que pagar grandes cantidades de dinero por concepto de indemnizaciones.**

Con la investigación realizada se estableció que el Estado Ecuatoriano, no ha ejercido de manera inmediato el Derecho de Repetición en contra de los funcionarios públicos que por su mala administración han causado el pago de cuantiosas indemnizaciones y perjuicio al Estado y hasta el momento no se conoce que el Estado ha recuperado los dineros pagados

- **El tercer objetivo específico se exponía en la siguiente manera: Determinar las causas y consecuencias por la no aplicación del derecho de repetición.**

Determinando las causas y consecuencias el Derecho de repetición no es aplicable en el Estado Ecuatoriano, a los funcionarios públicos por fines políticos o por pertenecer al mismo partido, por razones de amistad o por temor de ser descubiertos en su mala administración y ser destituidos de sus cargos o cualquier otra situación, al no aplicar este Derecho de repetición el Estado disminuye el patrimonio por las indemnizaciones pagadas y hasta la actualidad no ha podido recuperar los dineros, consecuencias que producto de no recobrar los dineros indemnizados por el Estado cada vez el patrimonio disminuye porque no hay autoridades que hagan efectivo el derecho de repetición y contra estos malos elementos a pesar que está dispuesto en nuestra legislación Ecuatoriana

- **El cuarto objetivo Especifico se expone de la siguiente forma: Realizar una propuesta de Ley en donde se considere las disposiciones constitucionales, legales y la promulgación de claras disposiciones para que nuestra normativa vigente como la propuesta se ponga en práctica con el cobro de lo pagado por el Estado a través de sus órganos de control y auditoría, que es la Contraloría General del Estado.**

Este último objetivo, el cual se lo pudo comprobar a través de la Investigación de campo que apporto significativamente para verificar este objetivo, específicamente en las respuestas a la pregunta seis de la encuesta que dice: ¿Considera Usted, necesario que se deba reformar la legislación Ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al Estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos en la presente pregunta tanto encuestados como entrevistados coincidieron que es urgente la necesidad de crear una ley que norme el procedimiento para reclamar la devolución de lo pagado por parte del Estado; que regule justamente la aplicación de este derecho y mientras no se haga esto el Estado no podrá iniciar proceso alguno en este campo; siendo así consideran que al no existir la reglamentación necesaria se da lugar a que muchos actos queden en la impunidad.

Finalmente, la propuesta jurídica que presento al final de este trabajo con la finalidad de crear una Ley Orgánica que garantice el ejercicio del derecho de repetición del Estado, coadyuva a la verificación de este objetivo, ya que

establece un mecanismo idóneo, para la recuperación del patrimonio del Estado afectado. Es por ello que con todo lo estipulado y analizado oportunamente me sido posible la verificación de último objetivo específico.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

En el desarrollo del proyecto de tesis se planteó hipótesis en los siguientes términos:

“La falta de aplicación del Derecho de Repetición, está afectando gravemente a la sociedad Ecuatoriana, por las pérdidas de recursos económicos producto de las indemnizaciones pagadas a los afectados por la deficiente y mala administración de los servidores públicos”

La hipótesis ha sido contrastada por lo siguiente: La falta de aplicación del Derecho de repetición afecta los recursos públicos que son de todos los Ecuatorianos, por su negligencia han originado que el Estado tenga que pagar grandes cantidades de dinero por concepto de indemnizaciones, violando el Art. 11, numeral 9, párrafo 3, de la Constitución de la república del Ecuador. A medida que he desarrollado la presente tesis, he podido comprobarla, ya que con el estudio estipulado dentro de la revisión de literatura, y a través de los objetivos tanto el general como el específico, relacionados con el trabajo de campo, se logró evidenciar que en la legislación vigente en nuestro país no contempla claramente un procedimiento para iniciar el debido proceso de

repetición como garantía del Estado para recuperar lo pagado, tal como se puede percatar en el análisis efectuado en las encuestas, con los criterios que me dieron los treinta profesionales del derecho en libre ejercicio de nuestra ciudad, los Catedráticos Universitarios, Funcionarios Judiciales, logró aclarar rotundamente, en especial dentro de la pregunta cuatro de las entrevistas, efectuadas, que no existe un procedimiento adecuado para que el Estado pueda ejercer el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos recuperar y así recuperar los valores pagados por parte del Estado producto de indemnizaciones a terceros, afectando al bien colectivo por lo que no se puede iniciar los procesos correspondiente para la recuperación de dichos valores. En el Ecuador los servidores públicos por su negligencia que afecta a terceros, y por ende al Estado, no son sancionados coercitivamente, quedan impunes sin recibir sanciones. Con el desarrollo de la literatura de la presente tesis, y con un fuerte apoyo del trabajo de campo, se pudo comprobar, su contrastación en especial con la pregunta tres cinco y seis de la entrevista y encuesta, que se arriba al criterio unificado que la falta de una ley que norme el ejercicio del derecho de repetición del Estado ha dejado en la impunidad a varios servidores como también el menoscabo del patrimonio Estatal por el desembolso de valores pagados a terceros productos de sentencias o acuerdo condenatorios al pago de indemnización por negligencia, culpa o dolo de ciertos servidores públicos.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA**

A pesar que en la Constitución Política de la República del Ecuador en 1998 en su Art. 20 ya se reconocía al Estado el derecho de repetición; y, en la actual

Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 se lo preceptúa de mejor forma, no existe registro alguno de que se haya ejercido dicho derecho, son innumerables las sentencias ya sea por Cortes nacionales o internacionales que condenan al Estado al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios producto del actuar negligente o doloso de sus servidores públicos, trayendo así un gran perjuicio al patrimonio fiscal y sobre todo al bienestar común de todos los integrantes del Estado Ecuatoriano; la falta de un procedimiento que norme la norma del derecho de repetición trae consigo la acumulación de casos que quedan en el olvido y por ende el gran perjuicio al patrimonio estatal.

Con la creación de una ley que garantice el ejercicio del derecho de Repetición del Estado no solo se logrará la recuperación de fondos propios del Estado sino que logrará una mejor prestación de servicios por parte de los servidores públicos, una concienciación en la política de servicio de cautela, eficiencia y evitándose así menos violación a los derechos de hombre, y reactivación del órgano estatal en cuestión a responsabilidad administrativa.

El objeto del derecho de repetición es recuperar el dinero que dio a un tercero producto del pago de una indemnización por daños y perjuicios; con esta acción se juzga la conducta del funcionario, para determinar si es dolosa o gravemente culposa, actividad de juzgamiento que tradicionalmente vienen ejerciendo los jueces civiles en los procesos ordinarios de responsabilidad civil extracontractual.



El proyecto de ley que se promueve es con el ámbito de desarrollar este precepto constitucional del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, a fin de que el Estado ecuatoriano, sus delegatarios y concesionarios, ejerzan el derecho de repetición contra cualquier autoridad, funcionario o servidor público. En otras palabras, con este proyecto de ley, de innegable importancia, el Estado deberá iniciar la acción respectiva, cuando los jueces o tribunales que condenaron al Estado al pago de compensaciones económicas, a favor de quienes hayan interpuesto acciones judiciales, como consecuencia de la prestación deficiente de servicios públicos; determinen que existió culpa grave o dolo del dignatario, autoridad, funcionario o servidor público que haya realizado el acto, omisión o hecho administrativo, objeto del reclamo judicial.

En este caso, la acción judicial para emprender el derecho de repetición, la promoverá el Procurador General del Estado. En los demás casos, la máxima autoridad de la institución del Estado obligada a pagar será la competente para ejercer el derecho de repetición en contra del burócrata indolente e irresponsable.

El proyecto de ley establece un trámite ágil para evitar los interminables incidentes procesales a los que son tan proclives algunos abogados. El funcionario público negligente no solo que deberá devolver al Estado los valores que este haya pagado por compensación más los intereses respectivos, sino que, de existir dolo, será enjuiciado penalmente.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente tesis, sobre el tema propuesto, he podido llegar a determinar las siguientes conclusiones más relevantes:

- **Primera:** Que la autoridad competente para conocer los casos del Derecho de repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos por error judicial son los jueces del tribunal contencioso administrativo
- **Segunda:** EL Estado Ecuatoriano hasta la actualidad no ejerce el Derecho de Repetición y poder recobrar los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado
- **Tercera:** En nuestra Legislación Ecuatoriana no existe un procedimiento adecuado para que el Estado pueda ejercer el Derecho de repetición contra los funcionarios públicos, y así recupera los dineros pagados por indemnizaciones.
- **Cuarta:** EL Estado Ecuatoriano no aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y poder recuperar los perjuicios irrogados al Estado lo que dejan prescribir pasado los tres años y quedan en la impunidad.

- **Quinta:** Al criterio de los encuestados y entrevistados es imperiosa la creación de una norma que regule el Derecho de repetición, y el Estado pueda recuperar los dineros pagados por la mala administración de los funcionarios público.
- **Sexta:** Al criterio de los encuestados y entrevistados es imperiosa la creación de una norma que regule el derecho de repetición.

## 9. RECOMENDACIONES:

Como recomendaciones puedo citar las siguientes:

- Que es necesaria la creación de un procedimiento y sanciones que norme el derecho de repetición, con el objetivo de hacer efectivo el derecho del Estado y no dejar en la impunidad los servidores que han causado un daño y producto de este se indemnice a un tercero.
- 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.
- Que la Contraloría General del Estado pida en garantía a todos los servidores públicos con el propósito de no menoscabar el patrimonio del Estado en caso de actuar negligente, culposo o doloso de los servidores públicos que generen una indemnización a tercero.
- Que el Estado debe tener como prioridad el derecho de repetición con el ánimo de garantizar el patrimonio del Estado.
- Que la Procuraduría General del Estado en todos los casos que el Estado ha debido indemnizar a terceros, se establezca de manera inmediata los procesos

correspondientes en contra de los servidores causantes de la afectación al patrimonio del Estado y poder recuperar el patrimonio indemnizado.

- Que las Cortes de Justicia del país agilicen los procesos planteados dentro de esta área, para sanear el patrimonio afectado y no se perjudique al presupuesto del Estado y sean devueltos los dineros pagados producto de indemnización por la mala administración del funcionario y servidor público.
- Que la Asamblea Nacional del Ecuador en relación a la Legislación extranjera que norma el Derecho de repetición, realice estudios amplios, con el objeto de ir desarrollando nuestra normativa jurídica con la finalidad de tener un mayor rendimiento en el área y no se lo conde al Estado a indemnizar los daños producidos por su mala administración de los funcionarios públicos.
- Que el Estado debe tener como prioridad el Derecho de Repetición con el ánimo de garantizar el patrimonio del Estado



## 9.1 PROPUESTA DE REFORMA

### ASAMBLEA NACIONAL

#### CONSIDERANDO:

- **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** el artículo 233 de La Constitución de la República del Ecuador manifiesta que, ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.
  
- **Que** el Art. 46, párrafo cuarto de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) manifiesta que el 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.

- **Que** el Art. 33 de la Ley Orgánica de la Función Judicial indica que 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.
  
- **Que** el art. 217, numeral 14 Ley Orgánica de la Función Judicial, indica que al 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.
  
- **Que** el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil, indica que 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.
  
- **Que** el Art. 20 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta que, declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá

declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular. En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito.

- **Que** el artículo 22 literal d) del Reglamento a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución.
  
- **Que** el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el mismo indica que como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones.
  
- **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 ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

En el Art. 67 sustitúyase el inciso tercero de la **LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL** que diga:

#### **DEL DERECHO DE REPETICIÓN**

**Art. 65.-** Una vez que el Estado haya realizado el respectivo desembolso de dineros por concepto de indemnización por daños y perjuicios al perjudicado; bien sea por acciones u omisiones en el desempeño de sus cargos por parte de funcionarios (as) o empleados (as) públicos o por prestación deficiente de servicios públicos, tendrá el término de 90 días para iniciar la demanda en contra de servidores (as) o empleados (as) públicos; para el respectivo cobro.

La acción para que el Estado la prosiga al servidor(a) pública prescribirá en el plazo de 6 años contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado

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.

**Presidente**

**Secretario**

## 10. BIBLIOGRAFIA

- BENALCAZAR, Juan Carlos. “DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO ECUATORIANO”, Primera Edición, Editorial Andrade y Asociados, Ecuador, 2007, pp28-29
- BORDA, GUILLERMO A., Tratado de Derecho Civil (Obligaciones I), Quinta Edición Actualizada y ampliada, (Editorial Emilio Perrot), Buenos Aires, Argentina. Pág.65
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Actualizada con los Actos Legislativos a 2015
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE) - Bolivia – Info Leyes - Legislación online
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, Norma: Decreto Legislativo 0 Publicación: Registro Oficial 449 Fecha: 20oct-2008 Estado: Vigente Ultima Reforma: 13-jul-2011 Actualización: Al 13 de julio de 2011 Utilidad: Mapa del documento
- CABANELLAS, de Torres Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Edición Argentina 1993. Pág.168
- CONTRALORIA.GOB.EC/DOCUMENTOS/NORMATIVIDAD/MGAG-Cap-VIII.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Art. 25
- Definiciones/omisión/

- DERECHO. La guía 2000.com/parte-general/responsabilidad-de-los-funcionarios-publicos.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Segunda Edición, Madrid, año 2001, página 1734.
- DOCENCIA.UDEA.EDU.CO/DERECHO/CONSTITUCIÓN/CONCEPTO\_estado.html
- Dr. Hernández Terán Miguel, obra citada, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, pág. 13
- EDA, Fanny “Responsabilidad del Estado” en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, t. P-Z, 5ª.Ed., Porrúa/UNAM/IIJ, México, 1992, p. 2828-2829.
- EMILIO DELGADO LA INDEMNIZACIÓN COMO DERECHO UNIVERSAL, Caracas Macmillan, 2011,129.
- GACETA JURÍDICA, COORDINADORA ANDINA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Dra. Solanda Vera (www.cadhu.com.ec).
- GARCÍA, Aurelio: Ciencia del Estado, Casa de la Cultura Ecuatoriana, cuarta edición, tomo II, Quito,1979, pág. 133 y 134
- DOCUMENTOS ELECTRONICOS:
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionario>
- LEY 678 DEL 3 DE AGOSTO DE 2001. República de Colombia (vigente). Art. 1

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 20
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Art. 20
  
- LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial 544 del 9 de marzo del 2009. capítulo iii reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, artículo art.32
  
- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, en su Art. 46. Inc. 4, Pag. 33
  
- LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004. p. 23 -24.
  
- MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2do Nivel Local 2, Pag. 430PIN
  
- PLAN ANDINO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, numeral 9 inciso 3 p 13
  
- REPOSITORIO.UISEK.EDU.ec/jspui/handle/123456789/318
  
- TRATADOS INTERNACIONALES, Art.2 numeral 3, inciso a
- UNIVERSIDAD DE CUENCA DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. AB. Santiago R. Castillo Iglesias.
  
- UNIVERSIDAD DE SAN FRANCISCO DE QUITO, Repositorio.ussfq.edu.ec/handle/230000/904

- VARIOS AUTORES. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México D. F. Año 1984.
  
- [www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/869f0d27-2fb8-4792-b61dd53daadf6443/PREGUNTAS%2BFRECUENTES%2BPAS.pdf?MOD=AJPER](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/869f0d27-2fb8-4792-b61dd53daadf6443/PREGUNTAS%2BFRECUENTES%2BPAS.pdf?MOD=AJPER)
  
- [www.courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad](http://www.courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad).
  
- [www.monografias.com/usuario/perfiles/biela\\_castellanos](http://www.monografias.com/usuario/perfiles/biela_castellanos), Pag. 2-3
  
- [www.revistajuridicaonline.com/images/stories/bibliotecaAutores/derecho-de-repeticion .pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/bibliotecaAutores/derecho-de-repeticion.pdf)

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## ÁREA JURÍDICA SOCIAL ADMINISTRATIVA

### CARRERA DE DERECHO

EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA  
INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICIÓN GENERA  
INSEGURIDAD JURÍDICA

Proyecto de tesis previo a la obtención del  
Grado de Licenciada en Jurisprudencia y  
Título de Abogada.

**AUTORA:**

- **Carmen Maritza Bravo Quezada**

**DIRECTOR DE TESIS:**

- **Dr. Mario Sánchez**

LOJA- ECUADOR

2016



## **1. TEMA.**

### **“EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICION GENERA INSEGURIDAD JURIDICA”**

## **2. PROBLEMÁTICA.**

El Derecho de Repetición del Estado es un mecanismo judicial que busca el reintegro de los valores que el Estado haya tenido que pagar por concepto de condenas emitidas en su contra y que tengan como origen daños y perjuicios causados a los particulares, que pudieren ser efectivamente imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y cualquier otra persona que actúe en nombre del Estado.

El Derecho de Repetición del Estado que ha sido elevado a norma constitucional, es decir positivizado en el marco jurídico Ecuatoriano convirtiéndose en un instrumento poderoso con el que cuenta la administración pública para moralizar y racionalizar a los funcionarios administradores de justicia y más estamentos, la carrera administrativa y el servicio público, implicando una efectiva y verdadera responsabilidad de los funcionarios públicos, por los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

Internacionales, acuerdos, mediaciones y demás, por daños causados a los particulares, que fueren responsabilidad de sus servidores y delegatarios.

A pesar que en nuestra Constitución vigente establece 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”<sup>58</sup>

Así también la Ley Orgánica de Servicio Público vigente indica en su Art. 46, párrafo cuatro 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 hayan causado el perjuicio por dolo o por culpa grave”<sup>59</sup>

“ Además en la Ley Orgánica de Servicio Público vigente en su Art.91 nos manifiesta, 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 funcionarios as) o empleados as) públicos o por prestación deficiente de servicios, el Estado tendrá el termino de 90 días para iniciar la demanda en contra de servidores as) o empleados as) públicos para iniciar el respectivo cobro”<sup>60</sup>.

La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

---

<sup>58</sup> **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Edición primera Ecuador, Octubre 2008. Título II Derechos, Capítulo Primero, Principio de Aplicación de los Derechos, artículo 11, inciso 9, párrafo 5

<sup>59</sup> **LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO**, Art. 46, Pag, 27 Parágrafo cuatro. Registro oficial 294 del 6 de Octubre del 2010

<sup>60</sup> **IBIDEM**, Art. 91, Pag. 39



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.

Tal es el caso que la Corte Internacional condeno al Estado el pago que deberá cancelar por indemnización a magistrados y jueces, con la cantidad de dos millones 222 mil 822 dólares con 29 centavos, a favor de los exjueces del Tribunal de Garantías Constitucionales, mientras a los Exministros de la Corte Suprema, 353 mil 709 dólares con 39 centavos, de los cuales se ha cancelado más de 8 millones y el saldo se tiene que desembolsar en abril de 2016, por otro lado los exdiputados que deberán enfrentar el derecho de repetición (devolución) por alrededor de 15 millones de dólares, luego que en 2004 votaron por la destitución de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y de los magistrados del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales.

Para esto, la Procuraduría tendrá un plazo de tres años, que empezará a correr cuando el Estado complete el pago de las indemnizaciones (está pendiente el desembolso de 2,2 millones de dólares, hasta marzo de 2016. En noviembre del 2013, tras un litigio de nueve años, el Estado ecuatoriano fue condenado a pagar

USD 15 millones de indemnización por la destitución de los 27 exjueces y nueve ex vocales constitucionales, por considerar que hubo violación de derechos.

Como se puede observar el estado tiene que pagar ingentes cantidades de dinero por la mala administración de los funcionarios públicos, pero en la actualidad no se ha ejercido el Derecho de Repetición contra estos malos funcionarios existiendo el perjuicio a la sociedad por la falta de aplicabilidad del Derecho de Repetición, vale la pena mencionar que desde la Constitución de 1967, de la cual han pasado cuarenta y nueve 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 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.

Comúnmente el Derecho de Repetición en términos muy generales, sin embargo es oportuno señalar que en el caso del Derecho de Repetición del Estado su objetivo radicaría en intentar evitar la afectación al interés común o del erario público, al tiempo de situar la carga indemnizatoria en el real responsable del daño, esto es afectando el patrimonio personal del funcionario(a) o empleado(a) público cuya acción u omisión devino finalmente en una indemnización por un daño provocado y no del Estado es decir cuando un funcionario se encuentra inverso en un problema de esta naturaleza de manera automática se debería de grabar con prohibición de enajenar sus bienes o patrimonio hasta que se

compruebe la responsabilidad dolosa o culposa según corresponda y gravar otras medidas cautelares.

Es menester considerar que en nuestra Constitución el Derecho de Repetición es obligatorio y no facultativo, recobre los valores pagados por la mala administración de sus funcionarios 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 y aplicación inmediata en relación a este Derecho de Repetición, consagrado en la Carta Magna; con el fin de que el Estado Ecuatoriano recobre los valores pagados por indemnización por la mala administración de los funcionarios públicos.

El presente trabajo pretende aportar elementos para dicha discusión, basándose en experiencias previas de países que tienen un trajinar más amplio en la vía de la acción de repetición, que permitan al Estado el ejercicio eficaz de este derecho, cuyo fin ulterior es la conservación del patrimonio público y la consolidación de la responsabilidad estatal, como piedra angular del sistema democrático, cuyo objeto es visualizar de una manera adecuada el derecho de repetición, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador y sus respectivas leyes.

### 3. JUSTIFICACION.

“El presente trabajo considerado como problema de investigación titulado, **EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO POR FALTA DE APLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICION GENERA INSEGURIDAD JURIDICA**”, se justifica en los ámbitos, sociales, jurídicos, académicos, además por su relevancia, trascendencia de actualidad y la posibilidad de la investigación.

El problema jurídico que se ha identificado es de gran relevancia social, puesto que el Derecho de Repetición es inaplicable en el Estado Ecuatoriano ya que por la mala administración de los funcionarios públicos el Estado afronta grandes indemnizaciones millonarias por concepto de daño causado

Mi trabajo está orientado al estudio de la Inaplicabilidad del Derecho de Repetición, en el cual se establece su conceptualización, sus causas y efectos y el Perjuicio Irrogado al Estado por la no aplicación de este derecho con el objeto de recuperar los valores pagados por el Estado, no se aplica, perjudicando así al interés colectivo de la sociedad, ya que afecta de manera directa el patrimonio del Estado.

No se hace efectivo el Derecho de Repetición en nuestro país, por lo que se deja en la impunidad a un sin número de servidores públicos que han cometido actos dolosos y culposos que perjudica al Estado y a la sociedad, porque no existe la normativa adecuada para poner en marcha estos procesos.

Desde el ámbito jurídico es pertinente ya que en el desarrollo de la presente se planteará una propuesta que 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 este Derecho de Repetición, consagrado en la Carta Magna; con el fin de que el Estado Ecuatoriano haga efectivo este derecho y se recobre los valores pagados.

En el campo académico es viable puesto que cumple con los requisitos requeridos por la Universidad Nacional de Loja, a través de su reglamento previo a la obtención del título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, por lo que hare todos los esfuerzos por puntualizar mis argumentos jurídicos y sociológicos de actualidad científica con el ánimo de aportar con datos de lo más relevante de la actualidad en el tema.

Convencida de que el Estado Ecuatoriano atraviesa por un sinnúmero de problemas y arbitrariedades cometidas por parte de los servidores públicos, de sus diferentes estamentos 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.

Se deduce por lo tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico que la prevengan y controlen en sus manifestaciones. Con la creación

de una ley que garantice el ejercicio del Derecho de Repetición del Estado no solo se lograra la recuperación de fondos propios del Estado sino que lograra una mejor prestación de servicios por parte de los servidores públicos, una concienciación en la política de servicio de cautela, eficiencia evitando así menos violación a los derechos del hombre, y reactivación del órgano estatal en cuestión a responsabilidad administrativa, jurisdiccional y de otra naturaleza.

La investigación es factible puesto que cuento con el material bibliográfico, para cumplir con éxito los objetivos planteados.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y trasformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialectico por el que atraviesa.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

- ❖ Realizar un estudio conceptual, jurídico crítico y doctrinario de la inaplicabilidad del Derecho de Repetición en el Ecuador y el Perjuicio Irrogado al Estado.

##### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ❖ Establecer si en el Estado Ecuatoriano se aplica el Derecho de Repetición en los casos en donde los funcionarios públicos por acción u omisión han causado perjuicios al Estado.

- ❖ Determinar si el Estado Ecuatoriano, ha ejercido de manera inmediata el Derecho de Repetición en contra de los funcionarios, servidoras o servidores públicos acatando nuestra normativa; quienes por su negligencia han originado que el Estado tenga que pagar grandes cantidades de dinero por concepto de indemnizaciones.
- ❖ Determinar las causas y consecuencias por la no aplicación del derecho de repetición.
- ❖ Realizar una propuesta de Ley en donde se considere las disposiciones constitucionales, legales y la promulgación de claras disposiciones para que nuestra normativa vigente como la propuesta se ponga en práctica con el cobro de lo pagado por el Estado a través de sus órganos de control y auditoría, que es la Contraloría General del Estado.

## **5. HIPÓTESIS**

“La falta de aplicación del Derecho de repetición, está afectando gravemente a la sociedad Ecuatoriana, por las pérdidas de recursos económicos producto de las indemnizaciones pagadas a los afectados por la deficiente y mala administración de los servidores públicos. ”

## 6. MARCO TEÓRICO.

### ❖ **Funcionario.**

“Aunque palabra muy difícil de concretar, por las diversas opiniones acerca de su amplitud, cabe establecer que funcionario es toda persona que desempeñe una función o servicio (v.), por lo general estables y públicos. La Academia se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público (v.). Pero eso merece serios reparos. Más de acuerdo con la palabra está su asimilación al desempeño de funciones públicas (v.). Aun sin ser empleado, como ocurre en ciertos cargos municipales electivos: un concejal es funcionario público (v.), y no empleado público”<sup>61</sup>

De lo anotado se puede inferir que la función pública involucra una actividad, una acción, que a través de personas naturales actúan en nombre del Estado y entidades del sector público se encaminan al logro de sus fines esenciales, es decir por medio de una representación; así estas actividades permiten la satisfacción de las necesidades sociales y la convivencia organizada de la sociedad.

### ❖ **Repetición.**

” Para Guillermo Cabanellas no muy apartado de Manuel Osorio la Repetición es “Reiteración, insistencia, reproducción. Por antonomasia, el derecho y la

---

<sup>61</sup> **MANUEL OSSORIO**, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2do Nivel Local 2



acción para reclamar y obtener lo indebidamente pagado o lo anticipado por cuenta de otro.

Es el derecho que tiene toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable.

### ❖ **Perjuicio**

Genéricamente, mal. | Lesión moral. | Daño en los intereses patrimoniales. | Deterioro. | Detrimento. | Pérdida. | En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del *daño* (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado culpable o dolosa; a diferencia del *daño* (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado, Perjuicio, es la disminución del patrimonio siempre valorable económicamente<sup>62</sup>.

Es el daño que causa el funcionario público por la mala administración que se le fue asignada ya sea culpable o dolosa en la que tendrá que reparar por dicha acción

---

<sup>62</sup> **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires

## ❖ **Irrogado.**

### Ocasional Perjuicio o daños

Daño, es el detrimento o menoscabo físico, moral o afectivo sufrido por el sujeto de derechos (persona natural o jurídica) derivados de actos o hechos que provocan la pérdida de algo que se tiene o imposibilitan la obtención de una ganancia; en si el daño consiste en la diferencia que media entre el estado actual del patrimonio que lo sufre y aquel que tendría si el hecho dañoso no se hubiera producido, de ahí que el concepto de daño tiene un apreciación patrimonial.

Cuando se efectúa un daño, da lugar a que se produzcan las acciones civiles penales y administrativas y por ende proceder a la reclamación de daños y perjuicios que ocasionare el funcionario público, es decir, no solo ante el acto positivo que provoca un daño sino también, frente a la omisión de iguales características emanadas del encargado del ejercicio de una función pública.

## ❖ **Estado:**

“Estado es una noción con valor a nivel político que sirve para presentar una modalidad de organización de tipo soberana y coercitiva con alcance social. De esta forma, el Estado aglutina a todas las instituciones que poseen la autoridad y la potestad para regular y controlar el funcionamiento de la comunidad dentro una superficie concreta a través de leyes que dictan dichas instituciones y

responden a una determinada ideología política”<sup>63</sup>.

Estado es el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

#### ❖ **Indemnización:**

Resarcimiento económico del daño o Perjuicio causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción”<sup>64</sup>

A la indemnización, se la considera como una compensación por un daño que se haya recibido, es decir es la retribución que se debe pagar cuando una persona ha perjudicado a otra por un error o dolo es decir hay el designio de causar daño

#### ❖ **Servidor público:**

“En nuestro país se consideran como servidores públicos a quienes laboran para la administración pública y cuya función es la de brindar servicios públicos a todos los Ecuatorianos.

El servicio público es una actividad amplia por sus características, organización y forma. Es un interés general que está por encima de cualquier otra

---

<sup>63</sup> <http://definicion.de/estado/>

<sup>64</sup> **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea Pág. 52.

circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia”<sup>65</sup>

Servidor público por lo tanto es una persona natural que recibe tal denominación por las funciones inherentes EN las diferentes instituciones del Estado, y es que se debe tomar en cuenta que todo funcionario público tiene como objetivo común el servicio a la colectividad a través del cumplimiento normal de las actividades a él encomendadas.

#### ❖ **La responsabilidad:**

“ La palabra responsabilidad ha sido objeto de una marcada controversia entre los estudiosos del Derecho; por ello es una de las cuestiones más complejas dentro del uso lingüístico de esta ciencia, sin embargo la frecuencia con la que se recurre a ella hace necesario realizar un análisis de su alcance y significado”<sup>66</sup>

El tema de la responsabilidad del Estado es de larga data. De hecho, ha habido una evolución del concepto desde el tiempo de Aristóteles. Según Rafael Bielsa, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado es la culminación de toda una evolución cuya concepción responde a la circunstancia de que la persona que sufre un daño tiene el derecho de cobrar una indemnización del Estado por el perjuicio sufrido.

---

<sup>65</sup> <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/109268-servidor-publico/>

<sup>66</sup> **VARIOS AUTORES.** Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México D. F. Año 1984.

### ❖ Negligencia en el Derecho:

“La negligencia en el ámbito jurídico se usa para lograr una indemnización por los daños ocasionados. La palabra negligencia se puede usar como sinónimo de: abandono, apatía, dejadez, pereza, entre otros, La negligencia en el ámbito jurídico se usa para lograr una indemnización por los daños ocasionados.

La negligencia es el descuido u omisión en el cumplimiento de una obligación. Una conducta negligente comprende un riesgo para el individuo o para terceros. La palabra negligencia es de origen latín “negligencia

La culpa penal es similar a la de culpa civil ya que en ambos contextos la culpa es omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. La culpa puede ser vista como resarcimiento del daño o represión del delito, en el primer caso, la culpa consiste en la responsabilidad civil y, en el segundo, consiste en apreciar las circunstancias que origina la culpa con el fin de no condenar al individuo”<sup>67</sup>

En referencia a la negligencia, se puede decir que una conducta negligente es falta de cuidado implica riesgo para sí mismo y para terceros, es la que muchas personas realizan a diario sin tener en cuenta las consecuencias que pueden ocurrir causando daño a la sociedad incluso perjudicando al Estado a pagar grandes indemnizaciones.

---

<sup>67</sup><http://www.significados.com/negligencia/>

### **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>68</sup>

Es una acción obligatoria que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

### **Omisión:**

“Abstención de actuar. | Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar. Descuido, olvido. ”<sup>69</sup>

Omisión es la abstención de hacer o decir algo. También es una falta, un descuido o una negligencia por parte de alguien encargado de realizar una tarea y que no la realiza.

---

<sup>68</sup>**BORDA, GUILLERMO A.**, Tratado de Derecho Civil (Obligaciones I), Quinta Edición Actualizada y ampliada, (Editorial Emilio Perrot), Buenos Aires, Argentina. Pág.65.

<sup>69</sup> **MANUEL OSSORIO**, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, 7a Ave. 14-44 Zona 9 Edificio La Galería 2do Nivel Local 2

### **Análisis de la Constitución respecto al Derecho de Repetición:**

“Nuestra 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”<sup>70</sup>

Lo que al mismo tiempo permite entrever un mandato obligatorio por el uso del término “ejercerá”, y no facultativo como lo podríamos encontrar en la expresión “podrá ejercer”. Por otra parte constituye además una exigencia de agilidad al determinar que se deberá ejercer de forma inmediata.

Entonces el Derecho de Repetición, es una garantía constitucional consagrada en nuestra actual Constitución en su Art. 11, la cual como concepto básico contempla que es facultad del Estado ejercer su derecho de repetición sobre cualquier persona, funcionario o funcionaria que ocasionan perjuicio a las Instituciones del Estado, dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad.

Por ello considero que es imperante que el Derecho de Repetición que le asiste al Estado Ecuatoriano, sea de carácter obligatorio

---

<sup>70</sup>**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Edición primera Ecuador, Octubre 2008. . Título II Derechos, Capitulo Primero, Principio de Aplicación de los Derechos, artículo 11, inciso 9, párrafo 5

El Estado tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionarios responsables. Esta responsabilidad directa del estado determina la noción de responsabilidad del Estado y consagra el Derecho a la reparación a favor de las personas que hayan sido víctimas de estas violaciones. Hay que señalar que el ámbito de la responsabilidad del Estado, que da lugar a la reparación es supremamente amplio, pues abarca todo lo referente a la violación de derechos humanos y a la prestación eficiente de los servicios públicos a los que está constitucionalmente comprometido.

La claridad de esta disposición constitucional es indiscutible, por tanto los afectados por violación de las normas del derecho, pueden invocar esta disposición constitucional a fin de que sus derechos conculcados sean reparados adecuadamente, por parte del Estado Ecuatoriano.

Lo que se pretende con este artículo de nuestra Constitución, es que las personas que ejerzan cargos Estatales, asuman responsablemente el cumplimiento de sus funciones, además se debe establecer mecanismos que garanticen los intereses públicos y propios del Estado.

El artículo 233 de La Constitución de la República del Ecuador indica que:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán



responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Es así que el art. 233 de nuestra Constitución, nos indica claramente que ningún servidor(a) público estará libre de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones con lo cual serán responsables administrativa, civil y penalmente.

Evolución constitucional de la norma que da lugar a la reparación de daños y perjuicios por la mala prestación de servicios públicos y el advenimiento del Derecho de Repetición a favor del Estado.

Este Derecho de Repetición del Estado que ha sido elevado a norma constitucional, es un instrumento poderoso con el que cuenta la administración pública para moralizar y racionalizar la carrera administrativa y el servicio público, ya que implica la efectiva responsabilizarían de los funcionarios públicos, por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, obligándolos a desenvolverse dentro del marco de la ley y la Constitución.

En el Ecuador no hay experiencia previa de la aplicación real de este derecho del Estado, pero tomando en cuenta los altos montos que la Administración Pública gasta anualmente en el pago de sentencias, acuerdos, mediaciones y demás, por daños causados a los particulares, que fueren responsabilidad de sus servidores, el estudio, discusión y aplicación de este derecho, es

absolutamente imprescindible, ya que se considera, traerá beneficios para el mismo, y la sociedad en su conjunto en un mediano y largo plazo.

Este trabajo pretende aportar elementos para dicha discusión, basándose en experiencias previas de países que tienen un trajinar más amplio en la vía de la acción de repetición, que permitan al Estado el ejercicio eficaz de este derecho, cuyo fin ulterior es la conservación del patrimonio público y la consolidación de la responsabilidad estatal, como piedra angular del sistema democrático.

El Estado en lo principal no ha ejercido el Derecho de Repetición con ningún funcionario que tomando en cuenta los altos montos que la Administración Pública gasta anualmente en el pago de indemnizaciones ordenadas a través de sentencias nacionales como supranacionales, acuerdos, mediaciones y demás, por daños causados a los particulares, que fueren responsabilidad de sus servidores.

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

“La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también contempla y garantiza el derecho de repetición en su Art. 20 y en el Capítulo X Repetición Contra Servidoras y Servidores Públicos por Violación de Derechos, Art. 67 y 68 donde determina su objetivo, las causas, a quien se dirige cómo y cuándo; los mismos que respectivamente.

La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos y “La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación ”<sup>71</sup>.

Se considera como servidoras y servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Este artículo también se aplica para las servidoras y servidores judiciales.

El inciso final del Art. 67 ley antes mencionada dispone la acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado esto es dentro de los tres años a partir del momento en que la entidad estatal hizo el pago de reparación del daño, se puede interponer esta acción de repetición.

---

<sup>71</sup> LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, primera edición, p12

El artículo 22 numeral 4) del Reglamento a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: En caso de violación al trámite de garantías constitucionales o incumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez deberá sancionar a la persona o institución que incumpla, de conformidad con la siguiente regla.

En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución.

El Art. 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado, en caso de que la máxima autoridad de la entidad no demande la repetición o no asuma el patrocinio de la causa cuando la acción ha sido interpuesta por un particular, se podrá interponer una acción por incumplimiento en su contra<sup>72</sup>

O sea se debe interponer la demanda ante el juez correspondiente, para que se reintegre al Estado los recursos erogados por concepto de reparación las responsabilidades en el Ecuador son determinadas por dos Órganos Superiores de Control, uno es la Asamblea Nacional la cual, a más de tener la facultad

---

<sup>72</sup> **LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.

privativa de legislar, tiene la facultad de controlar y determinar responsabilidades a los dignatarios (Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de Estado, Ministro Fiscal, Defensor del Pueblo, etc.), a funcionarios y a empleados públicos.

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos jurídicos de defensa de los derechos constitucionales creados por la Constitución, estructurados por las leyes procesales y administradas por los órganos jurisdiccionales.

Las garantías jurisdiccionales han permitido que los derechos económicos, sociales y culturales pasen de ser un programa político a ser derechos judicialmente exigibles; es decir, auténticos derechos para las grandes masas sociales históricamente relegadas y olvidadas. Así se produjo la transición de la igualdad formal a la igualdad material de todos los sujetos y el ascenso al goce de todos los derechos sin limitación y con plena efectividad.

Para que la protección sea inmediata y eficaz la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han creado medidas cautelares cuyo objeto es: prevenir, impedir o interrumpir la violación de los derechos. Las garantías son verdaderas herramientas jurídicas que, puestas en acción, impiden la violación de los derechos y velan por el fiel cumplimiento de los mismos.

## **Ley Orgánica del Servicio Publico**

“Así también la Ley Orgánica de Servicio Publico vigente indica en su Art. 46, parágrafo cuatro 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 hayan causado el perjuicio por dolo o por culpa grave”<sup>73</sup>

El derecho de repetición consiste en que el Estado demande contra los funcionarios, que por su negligencia o indebida actuación, ocasionaron daño a una persona, para que esos funcionarios devuelvan al Estado lo que por ellos pagó. derecho que tiene el Estado para repetir contra el funcionario que causó, no es el derecho a la indemnización por una indebida actuación de los servidores, actualmente hemos mezclado las dos, la indemnización por los perjuicios causados por la administración pública y el derecho de repetición en una sola acción, esto para mí es el derecho de repetición.

Además en la Ley Orgánica de Servicio Público vigente en su Art. 91 nos manifiesta, 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 funcionarios (as) o empleados (as) públicos o por prestación deficiente de servicios públicos, el Estado tendrá el término de 90 días para iniciar la demanda en contra de servidores (as) o empleados (as) públicos; para el respectivo cobro.

---

<sup>73</sup> **LEY DE SERVICIO PÚBLICO**, Registro Oficial 294 del 6 de Octubre del 2010 Art. 46 parágrafo cuatro

La Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP tiene la misma consideración entre servidores o funcionarios públicos como las personas que trabajan y prestan servicio en instituciones del Estado, llevando a cabo funciones o dignidades que afecten directamente los servicios públicos y los niveles de satisfacción de los ciudadanos.

Por lo tanto el Estado asumirá la indemnización producto del daño o perjuicio causado a los ciudadanos por el mal desempeño de los servidores públicos, de comprobarse su actuación negligente, responderán ante las autoridades competentes y serán sujetos de la acción de repetición con el fin de resarcir los recursos económicos entregados como indemnización del daño

## **7. METODOLOGIA.**

Es preciso indicar que para la ejecución del presente trabajo de investigación me apoyare en los distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona, así como el estudio teórico de los diferentes doctrinarios que me ayudaran a comprender en mejor forma el problema a investigar, así utilizare los siguientes.

- **Método Científico.**

“Conjunto de procedimientos por lo que se plantea los problemas científicos y se ponen a prueba hipótesis e instrumentos del trabajo investigativo”<sup>74</sup>.

Por método científico se entiende el mecanismo que utilizan los científicos a la hora de proceder con el fin de exponer y confirmar sus teorías. Las teorías

---

<sup>74</sup> <http://www.lizardo-carvajal.com/metodo-cientifico/>

científicas, destinadas a explicar de alguna manera los fenómenos que observamos, deben apoyarse en experimentos que certifiquen su validez. El pilar básico del método científico es la reproducibilidad, es decir, la capacidad de repetir un determinado experimento.

### ❖ **Método Inductivo.**

“El método inductivo es aquel método científico que alcanza conclusiones generales partiendo de hipótesis o antecedentes en particular. Fuentes expresan que este método originalmente puede ser asociado a estudios de Francis Bacon a inicios del siglo XVII.

El método inductivo suele basarse en la observación y la experimentación de hechos y acciones concretas para así poder llegar a una resolución o conclusión general sobre estos; es decir en este proceso se comienza por los datos y finaliza llegan a una teoría, por lo tanto se puede decir que asciende de lo particular a lo general. En el método inductivo se exponen leyes generales acerca del comportamiento o la conducta de los objeto partiendo específicamente de la observación de casos particulares que se producen durante el experimento”<sup>75</sup>

El método inductivo, sin dudas, es uno de los métodos más populares a la hora de la investigación científica y del pensamiento, en tanto, su característica más saliente y distintiva es que llega a la obtención de conclusiones o teorías sobre

---

<sup>75</sup>[http://enciclopedia.us.es/index.php/M%C3%A9todo\\_cient%C3%ADfico](http://enciclopedia.us.es/index.php/M%C3%A9todo_cient%C3%ADfico)



diversos aspectos a través del análisis de casos particulares. Por esta manera que presenta es que popularmente se dice que el método inductivo consiste en ir de lo particular a lo general.

- **Método Deductivo**

“El método deductivo es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. Esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera”<sup>76</sup>

El método deductivo, que es el procedimiento más difundido de elaborar las decisiones judiciales o fallos. Una vez hecho esto, se discutirá la posibilidad de buscarle una fundamentación que se oriente por la vía de la inducción, o complemente el instrumento lógico con otros recursos.

### **Método histórico**

“El método histórico o la metodología de la historia comprende el conjunto de técnicas, métodos y procedimientos usados por los historiadores para manejar las fuentes primarias y otras evidencias (arqueología, archivística, disciplinas auxiliares de la historia, etc.) para investigar sucesos pasados relevantes para las sociedades humanas. Esa metodología tiene por objeto la elaboración de la

---

<sup>76</sup><http://definicion.de/metodo-deductivo/>

historiografía (o producción historiográfica). La cuestión de la naturaleza del método histórico, e incluso, de la propia posibilidad de su existencia como método científico, se discute por la epistemología (filosofía de la ciencia, metodología de las ciencias sociales) y la filosofía de la historia; y en cierto sentido por la historiología (o teoría de la historia)”<sup>77</sup>

Surge una necesidad de ampliar el conocimiento adquirido en las investigaciones primarias, realizar un estudio histórico jurídico de la problemática o área del tema a investigarse haciendo un análisis crítico para extraer los aspectos positivos y negativos que nos puedan servir en el esclarecimiento y antecedentes de la problemática los criterios y doctrinas, retrospectivamente expresadas en el tiempo.

Nos permite estudiar los hechos del pasado con el fin de encontrar explicaciones causales a las manifestaciones propias de las sociedades actuales. Modelo Histórico. Este tipo de investigación busca reconstruir el pasado de la manera más objetiva y exacta posible

## 8. TECNICAS

### ➤ Encuestas.

Indagación, pesquisa o averiguación. Información estadística o económica obtenida mediante preguntas o interrogatorios, escritos por lo

---

<sup>77</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo\\_hist%C3%B3rico](https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo_hist%C3%B3rico)

común, que se dirigen a una gran cantidad de individuos, a los cuales conciernen especialmente los hechos que se pretende determinar o que se estiman, por la diversidad de clases sociales, profesiones, distribución geográfica, etc., que integran un exponente fiel de la opinión pública o de la conciencia nacional”<sup>78</sup>

Nos da una alternativa como se debe desarrollar un plan de proyecto, para conocer a fondo la realidad lo que se debe mejorar lo que se debe implantar o lo que se debe desechar, es muy importante las encuestas además es la entrevista que se realiza a un determinado número de personas mediante un instrumento de medición denominado cuestionario, para obtener de ellas su apreciación con relación a un tema específico

Con esta técnica realizaré encuestas a una muestra de 30 profesionales del Derecho conocedores de la presente problemática.

➤ **Entrevistas.**

“ Entrevista hace referencia a la comunicación que se constituye entre el entrevistador y el entrevistado. En ambos casos pueden ser más de una persona. El objetivo de dicho comunicación es obtener cierta información, ya sea de tipo personal o no”<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> <http://universojus.com/definicion/encuesta>

<sup>79</sup><http://concepto.de/entrevista/>

Una entrevista es un intercambio de ideas, opiniones mediante una conversación que se da entre una, dos o más personas donde un entrevistador es el designado para preguntar.

- Realizaré entrevistas a 3 magistrados del distrito judicial de Loja.

## 9 CRONOGRAMA DE TRABAJO

| TIEMPO<br>ACTIVIDADES   | ABRIL |   |   |   | MAYO |   |   |   | JUNIO |   |   |   | JULIO |   |   |   | AGOSTO |   |   |   | SEPTIEMBRE |   |   |   | OCTUBRE |   |   |   | NOVIEMBRE |   |   |   | DICIEMBRE |   |   |   |
|---|-------|---|---|---|------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|--------|---|---|---|------------|---|---|---|---------|---|---|---|-----------|---|---|---|-----------|---|---|---|
|   | 1     | 2 | 3 | 4 | 1    | 2 | 3 | 4 | 1     | 2 | 3 | 4 | 1     | 2 | 3 | 4 | 1      | 2 | 3 | 4 | 1          | 2 | 3 | 4 | 1       | 2 | 3 | 4 | 1         | 2 | 3 | 4 | 1         | 2 | 3 | 4 |
| Selección y Definición del Problema Objeto del Estudio                            | X     | X | X | X |      |   |   |   |       |   |   |   |       |   |   |   |        |   |   |   |            |   |   |   |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Elaboración del Proyecto de Investigación y aprobación.                           |       |   |   |   | X    | X | X | X |       |   |   |   |       |   |   |   |        |   |   |   |            |   |   |   |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Investigación Bibliográfica.  |       |   |   |   |      |   |   |   | X     | X | X | X |       |   |   |   |        |   |   |   |            |   |   |   |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Investigación de campo  |       |   |   |   |      |   |   |   |       |   |   |   | X     | X | X | X |        |   |   |   |            |   |   |   |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis |       |   |   |   |      |   |   |   |       |   |   |   |       |   |   |   | X      | X | X | X |            |   |   |   |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Conclusiones Recomendaciones y propuesta jurídica.                                |       |   |   |   |      |   |   |   |       |   |   |   |       |   |   |   |        |   |   |   | X          | X | X | X |         |   |   |   |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Redacción del informe final, revisión y corrección.                               |       |   |   |   |      |   |   |   |       |   |   |   |       |   |   |   |        |   |   |   |            |   |   |   | X       | X | X | X |           |   |   |   |           |   |   |   |
| Presentación y socialización de los informes finales (TESIS)                      |       |   |   |   |      |   |   |   |       |   |   |   |       |   |   |   |        |   |   |   |            |   |   |   |         |   |   |   | X         | X | X | X | X         | X | X | X |

## 10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 10.1 RECURSOS HUMANOS

|                   |                              |
|-------------------|------------------------------|
| INVESTIGADORA     | Carmen Maritza Bravo Quezada |
| DIRECTOR DE TESIS | Por designarse               |

### 10.2 RECURSOS MATERIALES.

| <b>MATERIALES</b>                                | <b>COSTOS</b> |
|--|---------------|
| <b>LIBROS</b>                                    | <b>60</b>     |
| <b>MATERIAL DE ESCRITORIO</b>                    | <b>50</b>     |
| <b>TRANSPORTE</b>                                | <b>50</b>     |
| <b>INTERNET</b>                                  | <b>30</b>     |
| <b>DICCIONARIO JURIDICO</b>                      | <b>60</b>     |
| <b>IMPRESIÓN Y EMPASTADO</b>                     | <b>40</b>     |
| <b>ADQUISICION DE UN<br/>COMPUTADOR PORTATIL</b> | <b>200</b>    |
| <b>TOTAL</b>                                     | <b>490</b>    |

Son cuatrocientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica

## 11. FINANCIAMIENTO.

El financiamiento de la presente tesis la realizare con recursos propios

## 12. BIBLIOGRAFIA.

- ❖ **CABANELLAS, GUILLERMO**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 200
- ❖ **DICCIONARIOS JURÍDICOS CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Octubre 2008.
- ❖ **LEY JURISDICCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Septiembre 2005.
- ❖ **LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO ECUATORIANO**
- ❖ **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.
- ❖ **OSORIO, Manuel**, “**DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**”, Vigésimo quinta edición, Editorial Heliasta, 2002, p.866”
- ❖ **PÁGINAS DE INTERNET**
- ❖ **VARIOS AUTORES**. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México D. F. Año 1984
- ❖ <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/109268-servidor-publico/>
- ❖ <http://www.significados.com/negligencia/>
- ❖ <http://www.lizardo-carvajal.com/metodo-cientifico/>
- ❖ [http://enciclopedia.us.es/index.php/M%C3%A9todo\\_cient%C3%ADfico](http://enciclopedia.us.es/index.php/M%C3%A9todo_cient%C3%ADfico)
- ❖ <http://definicion.de/metodo-deductivo/>

- ❖ <http://concepto.de/entrevista/>
- ❖ <http://definicion.de/estado/> http:
- ❖ [//universojus.com/definición](http://universojus.com/definición)
- ❖ [https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo\\_hist%C3%B3rico](https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo_hist%C3%B3rico)





## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Como estudiante de la Carrera de Derecho tengo como objetivo realizar la siguiente investigación previa a la obtención del título de Abogada: “EL PERJUICIO IRROGADO AL ESTADO FRENTE A LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO DE REPETICIÓN GENERA INSEGURIDAD JURIDICA” le ruego se digne a contestar las siguientes interrogantes.

### PREGUNTA N° 1

¿Conoce Usted, en qué consiste el Derecho de Repetición establecido en el Art.11 del Constitución de la República del Ecuador?

¿Por qué?

.....

.....

### Pregunta N° 2

¿Cuál considera Usted, es la autoridad competente para conocer los casos del derecho de repetición cuando el Estado ha pagado ingentes cantidades de dinero por indemnizaciones a particulares por la mala administración de los servicios públicos o por error judicial?

Jueces Ordinarios ( )

Jueces de la Corte Constitucionales ( )

Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo ( )

¿Por qué?

.....  
.....

**Pregunta N° 3**

¿Podría indicarme Usted, si el Estado Ecuatoriano ha ejercitado el derecho de repetición y ha recobrado los dineros pagados por la mala administración de los servidores públicos?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....

**Pregunta N° 4**

¿Conoce Usted, si dentro de la legislación ecuatoriana se encuentra establecido el procedimiento para que el Estado pueda ejercer el derecho de repetición contra los funcionarios públicos, y así recupera los dineros pagados por indemnizaciones.

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....

**Pregunta Nº 5**

¿Considera Usted, que en el Ecuador se aplica correctamente el Derecho de Repetición contra los funcionarios y servidores públicos; y se ha recuperado los perjuicios irrogados al estado?

¿SI (  ) NO (  )

¿Porque?

.....

**PREGUNTA No. 6**

¿Considera Usted, necesario que se deba reformar la legislación ecuatoriana respecto a establecer procedimientos idóneos y efectivos para recuperar los perjuicios irrogados al estado, por la mala administración de los funcionarios y servidores públicos?

SI (  ) NO (  )

¿Porque?

.....  
.....

## INDICE

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| PORTADA.....                        | i   |
| CERTIFICACIÓN .....                 | ii  |
| AUTORIA .....                       | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS..... | 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 LITERATURA .....     | 9   |
| 4.1 Marco Conceptual .....          | 9   |
| 4.1.1 Estado .....                  | 9   |
| 4.1.2 Derecho de repetición. ....   | 10  |
| 4.1.3 Funcionario Público.....      | 12  |
| 4.1.4 Servidor Público. ....        | 14  |
| 4.1.6 Irrogado.....                 | 18  |
| 4.1.7 Indemnización .....           | 19  |
| 4.1.8 Responsabilidades .....       | 20  |
| 4.1.9 Acción.....                   | 21  |
| 4.1.10 Omisión. ....                | 23  |
| 4.1.11 Inseguridad.....             | 23  |

|  |     |
|--|-----|
| 4.1.12 Inseguridad Jurídica .....  | 24  |
| 4.2 MARCO DOCTRINARIO.....   | 26  |
| 4.2.1 Antecedentes Históricos del Derecho de Repetición en el Ecuador..... | 26  |
| 4.3 Marco Jurídico.....  | 43  |
| 4.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos .....            | 48  |
| 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA .....   | 56  |
| 4.4.2 Legislación de Bolivia respecto al Derecho de Repetición .....       | 60  |
| 5. MATERIALES Y METODOS.....   | 64  |
| 6. RESULTADOS .....  | 67  |
| 6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....                                     | 79  |
| 6.3 ESTUDIO DE CASOS.....  | 96  |
| 7. DISCUSIÓN.....  | 104 |
| 8. CONCLUSIONES .....  | 112 |
| 9. RECOMENDACIONES:.....   | 114 |
| 9.1PROPUESTA DE REFORMA .....  | 116 |
| 10. BIBLIOGRAFIA.....  | 120 |
| 11. ANEXOS .....   | 124 |
| INDICE .....   | 162 |