

Análisis de la acción de repetición como mecanismo de protección financiera para el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Centinela del Cóndor

Analysis of the Action for Repetition as a Financial Protection Mechanism for the Decentralized Autonomous Government of the Centinela del Cóndor Canton

Francois Didier Costa Espinoza
francostae@hotmail.com

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo analizar el funcionamiento de la acción de repetición como un mecanismo de protección financiera para el gobierno autónomo descentralizado del cantón Centinela del Cóndor. La metodología empleada fue el modo jurisprudencial. En este marco, se realizó una descripción y sistematización de cinco sentencias en las que se resolvieron acciones de repetición. Cuatro de ellas fueron seguidas en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Centinela del Cóndor, correspondiente al período 2014–2018, con una cuantía total en los cuatro procesos de USD 74.070,75.

Por otra parte, se analizó una sentencia correspondiente a una acción de repetición seguida en contra del entonces cónsul del Ecuador en Ipiales, por una cuantía de USD 11.142,00. Para finalizar, se definió a la acción como un mecanismo de protección financiera, que previene el mal o negligente accionar de los servidores públicos y exige, de forma inmediata, el reembolso de los recursos económicos erogados por el Estado. Adicionalmente, se estableció la necesidad de que el Proyecto de Ley de Repetición, presentado en 2021 a la Asamblea Nacional, sea tramitado para garantizar la eficacia de esta acción.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the functioning of the action for repetition as a financial protection mechanism for the Decentralized Autonomous Government (GAD) of the Centinela del Cóndor Canton. The methodology used was the jurisprudential method, involving the description and systematization of five rulings in which actions for repetition were resolved. Four of these actions were brought against the mayor of the GAD of Centinela del Cóndor for the period 2014–2018, with a total amount across the four proceedings of USD 74,070.75. In addition, a ruling on an action for repetition against the then Consul of Ecuador in Ipiales was analyzed, amounting to USD 11,142.00. Finally, the action is defined as a financial protection mechanism, both to prevent negligent or wrongful conduct by public servants and to demand the immediate reimbursement of public funds disbursed by the State. Moreover, it is established that the Repetition Bill submitted to the National Assembly in 2021 must be processed, as it is essential to ensure the effectiveness of the action for repetition.

Palabras Clave

Acción de repetición, culpa grave, dolo, protección financiera, responsabilidad objetiva, responsabilidad subjetiva

Keywords

Repetition action, serious fault, fraud, financial protection, strict liability, subjective responsibility

Introducción

El Estado ecuatoriano enfrenta una crisis económica causada por la corrupción y mala gestión de sus instituciones públicas por parte de ciertos funcionarios. Esto se refleja, en su mayoría, cuando la omisión o mal accionar del servidor público ocasiona daños a terceros, obligando a la administración pública a repararlos económicamente. Por esta razón, nuestro ordenamiento reconoce el derecho de repetición, el cual tiene como objetivo recuperar parcial o de forma absoluta los recursos empleados para cancelar indemnizaciones a los afectados.¹

En el caso del Gobierno Autónomo Descentralizado (en adelante, GAD) del cantón Centinela del Cóndor, se ejercieron cuatro acciones de repetición independientes contra su máxima autoridad. Esto se debió a que el GAD tuvo que indemnizar a cuatro funcionarios destituidos mediante un acto administrativo declarado nulo e ilegal.

En los procesos judiciales con números 11802-2014-0012G, 11803-2014-0014G, 11802-2014-0013G y 11803-2014-0016G, se estableció la responsabilidad objetiva del GAD del cantón Centinela del Cóndor para el período 2014–2018. En cada uno de estos procesos se resolvió que debía indemnizar a los funcionarios con los salarios dejados de percibir, una suma que en total ascendió a USD 74.070,75 (setenta y cuatro mil setenta dólares con setenta y cinco centavos de los Estados Unidos de América).

En los casos en que mediante sentencia se declare la responsabilidad de las autoridades en el desempeño de sus cargos, se ordenará que se inicie el proceso de repetición en su contra.² Por este motivo el Estado mediante la Procuraduría General del Estado (en adelante PGE) inició los procesos de repetición en contra del entonces Alcalde del GAD.

En nuestro país, la acción de repetición no es efectiva desde su planteamiento. Esto se debe a que el órgano estatal encargado de presentar la demanda no realiza una investigación previa adecuada que permita identificar a los presuntos responsables³ y establecer la existencia de dolo o culpa grave en el funcionario demandado.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano exige que se determine, sin lugar a dudas, que un funcionario público actuó con dolo o culpa grave al cometer una acción u omisión que causó un daño. Solo en ese caso, en el proceso judicial respectivo, la demanda de repetición será aceptada y se obligará al funcionario a devolver lo erogado por el Estado. Esto obliga al órgano administrativo que presenta la demanda a contar con pruebas suficientes que permitan establecer, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del funcionario en el daño ocasionado.

La responsabilidad subjetiva y objetiva del estado

La responsabilidad extracontractual del Estado se divide en dos clases: la responsabilidad subjetiva, que se cimienta en la intención o culpabilidad del servidor público y la responsabilidad objetiva, que se enfoca en el resultado del daño, sin detenerse en el hecho doloso o culposos.⁴

1. Guillermo Enríquez Burbano, "Ineficacia de la Acción de Repetición", *Ius Humani Revista De Derecho* 6, (2017): 109, doi:<https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v6i0.133>.

2. Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015, art. 328.

3. María Reyes y María Torres, "Juicio de repetición en el Ecuador: su efectividad frente a la falta de armonía y claridad de las normas jurídicas que lo regulan", *Polo del Conocimiento* 7, N° 10, (2022): 1595-1609, <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4801>

4. María Cumbicus y Marco Oramas, "La responsabilidad objetiva del estado frente a la acción del derecho de repetición", *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (2019): 1-10. <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/09/responsabilidad-objetiva-estado.html/hdl.handle.net/20.500.11763/caribe1909responsabilidad-objetiva-estado>

Nuestra legislación nacional establece que la responsabilidad del aparato estatal es objetiva, con el fin de garantizar y proteger los derechos de las personas frente a un mal proceder institucional. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de resarcir los daños ocasionados. De manera secundaria, subsiste la responsabilidad subjetiva, a través de la cual se determina la responsabilidad por acción u omisión de los servidores públicos que, por dolo o culpa grave, causen un daño en el ejercicio de sus funciones. Para que el ente estatal pueda ejercer de forma efectiva la acción de repetición, debe demostrarse la existencia de responsabilidad subjetiva.

El artículo 330 del Código Orgánico Administrativo contempla la responsabilidad objetiva⁵, mientras que el 344, de la norma *ibídem*, se refiere a la repetición contra el funcionario con un carácter puramente subjetivo.⁶ Sin embargo, para hacer efectiva esta responsabilidad se debe justificar que el funcionario público actuó con dolo o culpa grave, conforme lo establece el artículo 29 del Código Civil.⁷ Si en la sustanciación del proceso se establece que lo hizo con culpa leve o levísima, no debe proceder la acción de repetición.

Por esta razón, para que subsista la responsabilidad objetiva basta con demostrar la existencia de un daño, independientemente de si en la conducta del servidor público hubo dolo o culpa grave. En cambio, para establecer la responsabilidad subjetiva, se examina la presencia de dolo o culpa grave en las actuaciones de los servidores que ocasionaron perjuicios indemnizados por el Estado.

Una vez comprobada la responsabilidad subjetiva, se activa el derecho de repetición, que faculta al Estado a reclamar contra el o los funcionarios responsables.

La responsabilidad extracontractual del Estado

La responsabilidad extracontractual del Estado nace de la ampliación de figuras jurídicas del derecho civil en el ámbito administrativo, por lo que se le denomina también como el ilícito no contractual, el cual genera responsabilidad de tipo patrimonial.⁸

Además, la responsabilidad extracontractual tiene su origen en el cuidado y respeto a la Constitución y la Ley por parte del aparato público, en el ejercicio de sus funciones y en la prestación de un servicio público, evitando causar un daño.

En cambio, la responsabilidad contractual implica la existencia previa de un contrato que contiene una obligación principal, cuyo incumplimiento genera una indemnización.⁹ Esta se distingue porque nace de un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual emana del derecho, el cual pone límites y establece consecuencias patrimoniales a la administración pública ante el ejercicio negligente de sus atribuciones.¹⁰

El dolo y la culpa grave en el accionar de los servidores públicos

La culpa grave se define como la falta de diligencia o cuidado, que excede los estándares de lo razonable y desemboca, en algunas ocasiones, en el daño o perjuicio a otra persona.¹¹

5. José García Falconí, "Trámite de la Acción de Repetición", Derecho Ecuador, 19 de diciembre de 2017, párr. 21, <https://derechoecuador.com/accion-de-repeticion-2/>

6. *Ibíd.*

7. *Ibíd.*

8. Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 20.

9. *Ibíd.*

10. *Ibíd.*

11. Gabriela Jácome et al., "¿Por Qué El Código Civil Ecuatoriano Equipara La Culpa Grave Y El Dolo? Análisis jurídico Sobre La Culpabilidad, Su aplicación Y Finalidad". *USFQ Law Review* 10, NO. 2 (2023): 212, <https://doi.org/10.18272/ulr.v10i2.3000>.

Por su parte, se puede comprender el dolo como el hecho realizado con la intención de dañar, mientras que la culpa es el hecho que se realiza sin la intención de causar daño alguno.

El grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que una persona actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta. Subsiste el dolo cuando se busca, mediante la acción, producir una afectación. En cambio, existe culpa cuando no hay intención de provocar el daño, pero este se produce por imprudencia, negligencia o impericia al obrar. Según lo previsto en el artículo 29 del Código Civil, la culpa puede ser grave, leve o levísima.¹²

Conforme la normativa civil ecuatoriana, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, implica mantener un nivel alto de negligencia que equivale al dolo en materia civil.¹³ En su lugar, el dolo es la pretensión de causar un daño a una persona o a la propiedad de otra.¹⁴

La responsabilidad personal de los agentes, exagentes estatales o particulares que gozan de potestad pública se determina analizando si, en el desempeño de sus funciones, cometieron un acto u omisión con dolo o culpa grave que generó un incumplimiento relevante.

Es esencial, además, establecer si el agente tuvo la voluntad de ocasionar el incumplimiento, es decir, actuó consciente de la irregularidad de su conducta y con el objetivo de provocar un daño (actuación dolosa). En cambio, hay actuación gravemente culposa cuando el agente pudo prever la irregularidad y el daño que esta causaría, pero aun así procedió, o cuando confió de manera imprudente en que podía evitarlo.¹⁵

El Estado es responsable del daño calificado causado por la acción u omisión de los servidores públicos. Por esta razón, tiene la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes actuaron con dolo o culpa grave y provocaron dicho daño.¹⁶

Para que la acción de repetición proceda, debe existir un daño calificado, es decir, aquel declarado en sentencia firme por autoridad judicial competente. En tal decisión se establece que el perjuicio fue ocasionado por servidores públicos que, ya sea de manera intencional, tuvieron la voluntad de causar un daño, o que, por negligencia grave, lo produjeron.

La reparación material de daños causados por servidores públicos

El daño se entiende como toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, ya sean derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos. Este se manifiesta como una lesión definitiva a un derecho o como una alteración en su ejercicio.¹⁷

Lo anterior faculta a la persona afectada a recurrir a las autoridades judiciales y exigir una reparación, siempre que concurren otros requisitos de la responsabilidad civil, como la imputación y el deber de reparar.¹⁸

12. Proceso no. 11804-2018-00219, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja 14 de mayo del 2019", numeral 7.6. literal g.

13. Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 29.

14. Id. inciso quinto.

15. Jairo Solano, *Medios de Control Contencioso – Administrativo*, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2016), 343-344.

16. Ecuador, Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 07 de julio de 2017, art. 333.

17. Juan Carlos Henao, *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français* (tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007), 133, citado en: Juan Carlos Henao, "Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado", *Revista de Derecho Privado*, No. 28, (2015): 280, <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>

18. *Ibíd.*

Por su parte, la reparación es la forma en que el responsable cumple con la obligación de resarcir, procurando el retorno al *status quo ante*; es decir, restableciendo la situación existente antes del daño.¹⁹

Cuando el daño sea patrimonial, se procurará la restitución de las cosas a su estado original o al más próximo al que se encontraban antes de la afectación o de no ser posible, mediante reparación pecuniaria en la que estará incluida la reparación por daños meramente morales, cuando corresponda.²⁰

La normativa administrativa añade que “la reparación pecuniaria podrá sustituirse por una compensación equivalente en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado”²¹.

La acción de repetición

La Corte Constitucional de Colombia define la acción de repetición como un mecanismo judicial que faculta al Estado a recuperar, de sus funcionarios o exfuncionarios, las indemnizaciones pagadas a los particulares en un proceso contencioso-administrativo por daños antijurídicos.²²

Con esta acción se indaga sobre la responsabilidad subjetiva de las personas, ya no la anónima u objetiva de la administración. El objetivo es determinar si su conducta se enmarcó en comportamientos gravemente culposos o dolosos, los cuales deben ser examinados en el proceso judicial.²³

La Carta Magna, respecto de la repetición, establece 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”.²⁴

En este sentido, se exige que la acción se ejerza de manera inmediata contra los funcionarios que, en el desempeño de sus funciones, ocasionen un daño calificado cuya reparación haya sido ordenada por autoridad judicial competente.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la acción de repetición se distingue en dos vías: la regulada por el COA y la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), aplicables a la administración pública en general; y la prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) junto con el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), destinada a casos de vulneración de derechos constitucionales y de inadecuada administración de justicia.

19. *Ibíd.*, 286.

20. Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 07 de julio de 2017, art. 336.

21. *Id.* inciso segundo.

22. Juan Galindo, *Derecho Procesal Administrativo Tomo I* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013), 375-376-380-381

23. *Ibíd.*

24. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11 numeral 9.

Normativa	Código Orgánico Administrativo (Art. 344)	Ley Orgánica de Servicio Público (Art. 46)	Código Orgánico de la Función Judicial (Arts. 32 y 33)	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Arts. 20, 67, 68, 69, 70, 71, 72)
Objeto de la acción de repetición	Su objeto es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, ocasionaron un perjuicio. Dicho daño ha generado que, mediante sentencia en un proceso por reclamo de responsabilidad extracontractual, el Estado sea condenado a indemnizar a los afectados.	Su objeto es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, ocasionaron un perjuicio. En tales casos, el Estado, mediante sentencia en un proceso contencioso-administrativo, puede ser condenado a restituir a un servidor suspendido o destituido en su puesto de trabajo, así como a pagar las remuneraciones dejadas de percibir.	Su objeto es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores de la Función Judicial que, en el ejercicio de sus funciones, causaron un perjuicio. En estos casos, el Estado, mediante sentencia en un proceso por mal funcionamiento de la administración de justicia, puede ser condenado a indemnizar los daños y perjuicios generados.	Su objeto es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, ocasionaron un perjuicio. En tales casos, el Estado, mediante sentencia en un proceso de garantías jurisdiccionales o por decisión de un organismo internacional de derechos humanos, puede ser condenado a reparar materialmente el daño causado.

Requisitos	1. Declaración mediante sentencia firme de la responsabilidad extracontractual del Estado. ²⁵ 2. Pago completo de la respectiva indemnización.	1. Se requiere una declaración, mediante sentencia firme, de la nulidad o ilegalidad del acto que produjo la suspensión o destitución. En consecuencia, debe disponerse la restitución del servidor público a su puesto de trabajo, así como el pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir.	1. Se debe declarar, mediante sentencia firme, que el Estado es responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia. En la misma resolución se dispondrá la indemnización de daños y perjuicios, así como la reparación por daños morales, si el caso lo amerita.	1. Que el Estado haya sido condenado a reparar materialmente, mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales, o por decisión de un organismo internacional de protección de derechos. Además, que haya erogado en su totalidad la reparación material a la víctima.
Legitimación Activa	1. La máxima autoridad de la institución responsable propondrá la acción de repetición. 2. Si varias instituciones han sido declaradas responsables, propondrán en conjunto la acción de repetición.	1. Será el Estado quien ejerza la acción de repetición a través de la PGE.	1. El Estado ejercerá la acción de repetición a través de la PGE	1. La máxima autoridad de la institución será la legitimada activa. 2. La PGE. 3. Cualquier persona podrá interponer la acción de repetición. ²⁶

Tabla 1: *La acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*

Fuente: Elaboración propia

De la normativa expuesta, la única que exige la realización de una investigación previa es la LOGJCC, complementada por la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 71-17-EP/22. En dicho fallo, la Corte y la ley *ibídem* establecen que corresponde a la máxima autoridad de la institución estatal responsable de la reparación material determinar la identidad de la persona o personas presuntamente responsables de la violación de derechos.

25. Para que sea declarada la responsabilidad extracontractual del Estado, deben subsistir los siguientes requisitos: a. Deficiencia en la provisión de un servicio público; b. Daño calificado; c. Existencia de nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso que violenta el derecho.

26. Ver, Caso Nro. 71-17-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de noviembre del 2022, párr. 35.

El resto de normas (COA, COFJ y LOSEP) no contemplan esta exigencia. Sin embargo, la investigación previa resulta esencial para identificar a los posibles responsables del daño objeto de reparación material. Su práctica es además prudente, pues evita demandar indiscriminadamente a todos los servidores públicos que, sin haber actuado con dolo o culpa grave, solo intervinieron en el procedimiento administrativo —por ejemplo, suscribiendo un memorando o asistiendo a una reunión— sin relación de causalidad con el daño.²⁷

La acción de repetición como un mecanismo de protección financiera

La acción de repetición funciona como un mecanismo de protección financiera para el Estado, así lo manifestó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Loja:

La acción de repetición no solo está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sino también está dirigida a proteger el caudal estatal y obtener el reembolso de la reparación patrimonial impuesta y pagada por el Estado, como consecuencia de una condena judicial contencioso administrativa, una conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos que hubiere generado erogación económica, derivados del daño causado por dolo o culpa grave del sujeto pasivo de la acción.²⁸

La protección financiera es un “conjunto de mecanismos financieros de retención intencional o transferencia del riesgo que se establece en forma coordinada y planificada para acceder a recursos económicos oportunos y suficientes ante la potencial ocurrencia u ocurrencia de un desastre”.²⁹ En este sentido, la acción de repetición también puede concebirse como un mecanismo de protección financiera. Según lo señalado por los jueces del Tribunal, su finalidad es proteger el caudal estatal, ya que, una vez aceptada la demanda, se puede obtener el reembolso de las sumas que el Estado se vio obligado a pagar por concepto de reparaciones derivadas de la actuación de servidores públicos.

La acción de repetición cumple este rol porque transfiere el riesgo hacia los propios servidores. Así, si mediante sentencia firme se declara que un funcionario, en el desempeño de sus funciones, actuó de manera negligente o con la intención de causar un daño a un tercero que no estaba obligado a soportarlo, será responsable de devolver al Estado los fondos desembolsados en un inicio. Estos recursos, que provienen principalmente de los tributos aportados por la ciudadanía, deben ser protegidos, pues constituyen la base del financiamiento del gasto público.

El Proyecto de Ley de Repetición

En vista de esta dispersión normativa, la PGE remitió a la Asamblea Nacional del Ecuador el Proyecto de Ley de Repetición, suscrito por el doctor Íñigo Salvador Crespo, exprocurador general del Estado, mediante el Oficio No. 14587 de 1 de julio de 2021. Ese mismo día ingresó a la legislatura con el número de trámite 405618 y fue distribuido a las y los asambleístas para su tratamiento.³⁰

27. Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, (Quito: Ediciones Legalité, 2023), 732.

28. Proceso no. 11804-2018-00252, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, 19 de junio del 2019”, numeral 7.

29. Cristian Fernández, “La Protección Financiera para la Gestión del Riesgo de Desastres en América Latina”, *Revista de Estudios Latinoamericanos sobre Reducción del Riesgo de Desastres REDER*, No. 2 (2020): 24, <https://doi.org/10.55467/reder.v4i2.48>

30. Proyecto Ley de Repetición, Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), 1. <https://ppless.asamblea-nacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/faa9a694-a793-4d08-8935-727846b08333/pp-405618-isalvador.pdf>

Según el artículo 1, el Proyecto de Ley de Repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos que, actuando con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, ocasionen que el Estado se vea obligado a reparar materialmente. Esta reparación procede en los siguientes casos:

1. Sentencia o auto definitivo dictado en un proceso de garantías jurisdiccionales.
2. Sentencia o resolución definitiva emitida por un organismo internacional de protección de derechos.
3. Laudo arbitral expedido por un organismo internacional de solución de controversias.
4. Sentencia o auto definitivo que declare la responsabilidad del Estado.³¹

El proyecto, en sus artículos 5 y 6, exige como requisito una investigación previa realizada por la máxima autoridad de la entidad causante del daño. Esta debe efectuarse antes de presentar la demanda y tiene por objeto determinar la identidad de los presuntos responsables de la acción u omisión, o de la deficiente prestación del servicio público que originó la obligación de reparar materialmente.³² Como resultado, debe emitirse un informe en el que se identifique a los servidores públicos, delegatarios o concesionarios que, por sus actuaciones, generaron la responsabilidad y la obligación de reparación a cargo del Estado.³³

De acuerdo con el proyecto de ley, este informe debe cumplir con una serie de requisitos obligatorios, uno de ellos es el establecimiento de:

Un nexo entre las acciones u omisiones del presunto o presuntos responsables y los actos que provocaron la reparación material, su grado de responsabilidad con establecimiento, del tiempo y del espacio, en relación con lo dictado en sentencia, laudo, auto o resolución respectiva en la que se condenó al Estado.³⁴

Además, “deben constar de manera clara los hechos relevantes del caso y la determinación de las acciones u omisiones del presunto o presuntos responsables”.³⁵ Uno de los cambios que propone el Proyecto de Ley de Repetición es que la acción de repetición se sustancie bajo el procedimiento sumario y ya no en el procedimiento ordinario, como lo establece actualmente el Código Orgánico General de Procesos.³⁶

De acuerdo con el portal web de la Asamblea Nacional³⁷ y el informe para el primer debate del proyecto³⁸ el presidente de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado informó que, en la sesión Nro. 086 del 17 de febrero de 2022, no se consiguieron los votos necesarios para aprobar dicho informe. En virtud de la normativa de la Función Legislativa, el proyecto fue remitido al Pleno de la Asamblea Nacional, donde hasta la fecha continúa sin ser tramitado.³⁹

La propuesta de Ley Orgánica de Repetición busca efectivizar esta acción. El principal obstáculo para el legitimado activo es identificar con certeza a los presuntos responsables del acto u omisión que, con dolo o culpa grave, ocasionó un perjuicio que el Estado debió

31. Ibidem. Pág. 6

32. Ibidem. Pág. 7

33. Ibidem.

34. Ibidem. Pág. 8, literal b)

35. Ibidem

36. Ibidem. Artículo 12.

37. Sistema de Consulta de Proyectos de Ley, Asamblea Nacional del Ecuador, 2019): <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>

38. Informe Primer Debate de la Comisión, Asamblea Nacional, 2022, 1. <https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/803e2890-8a8b-451a-aff7-98dd61cd35c3/1d%20-%20informe%20comision.pdf>

39. Ley Orgánica de la Función Legislativa, Registro Oficial Suplemento 642, 27 de julio de 2009, art. 142.

reparar económicamente. El desafío radica en determinar la conducta concreta atribuible a dichos responsables, lo cual exige una investigación exhaustiva que permita reconstruir los hechos. Por ello, la exigencia de una investigación previa y la emisión de un informe constituyen elementos esenciales para contar con pruebas suficientes que respalden el ejercicio efectivo de la acción. Actualmente, la acción de repetición se encuentra regulada de manera dispersa en varios cuerpos legales, como el COA, la LOSEP, el COFJ y la LOGJCC. Esta última es la única que exige la investigación previa antes de la demanda, lo que impide contar con un procedimiento uniforme que garantice la efectividad de la acción y la recuperación de los recursos estatales desembolsados.

Análisis de sentencias contencioso-administrativas

En el presente trabajo se analizaron cuatro sentencias⁴⁰ dictadas por los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja. Los mismos resolvieron cuatro acciones de repetición seguidas en contra del alcalde de ese período del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Centinela del Cóndor. Las decisiones judiciales fueron dictadas en los procesos: 11804-2018-00167, 11804-2018-00219, 11804-2018-00251 y 11802-2018-00252, respectivamente.

Estos procesos tienen como antecedente que, mediante cuatro actos administrativos, el alcalde del GAD del cantón Centinela del Cóndor dejó sin efecto el concurso de méritos y oposición en el que se había declarado ganadoras a cuatro personas para los cargos de técnico de proyectos, técnico forestal, químico laboratorista y secretaria.

Las resoluciones emitidas fueron declaradas nulas por los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe. En consecuencia, se dispuso el reintegro de los funcionarios públicos a sus cargos y el pago de las remuneraciones pendientes, incluidos décimos tercero y cuarto, vacaciones no gozadas e intereses legales, lo que sumó un total de USD 74.070,75 pagados por el GAD.

Los tribunales no se pronunciaron sobre la actuación del alcalde, es decir, no determinaron si existió dolo o culpa grave. Únicamente declararon la nulidad de las resoluciones, ordenaron la reincorporación de los afectados y dispusieron el pago de las remuneraciones, conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Procesos 11804-2018-00167; 11804-2018-00219; 11804-2018-00251; 11804-2018-00252

Actor: Procuraduría General del Estado

Demandado: Ing. Patricio Giovani Quezada Moreno ex alcalde del GAD Municipal del cantón Centinela del Cóndor

Sentencia: los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia desecharon las cuatro demandas.

Análisis de las sentencias

En las cuatro sentencias analizadas se negó la acción de repetición interpuesta contra el entonces alcalde del GAD del cantón Centinela del Cóndor. Según lo resuelto por los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, la PGE no logró demostrar con suficiencia la existencia de responsabilidad subjetiva del alcalde, pues no se probó dolo ni culpa grave en las actuaciones realizadas al momento de emitir los actos administrativos posteriormente anulados. Como consecuencia, el Estado tuvo que desembolsar un total de USD 74.070,75.

40. Las sentencias analizadas fueron obtenidas gracias a la gestión realizada en el trabajo investigativo de Maribel Muñoz, "Requisitos de procedencia de la acción de repetición, por la declaración de la responsabilidad extracontractual del estado, por actuaciones administrativas" (tesis de maestría, Universidad Internacional SEK, 2019), 79-82, <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3356>

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Provincial, para que una acción de repetición sea admitida y prospere mediante sentencia firme, es indispensable acreditar la responsabilidad subjetiva del funcionario demandado. El Tribunal estableció que no debe quedar duda alguna de que el servidor público cometió una acción u omisión con dolo o culpa grave.

En estos procesos, la acción de repetición no pudo consolidarse como un mecanismo de protección financiera para el GAD del cantón Centinela del Cóndor.

Proceso 17811-2016-01659

Actor: Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Demandado: A. P. N. G.

Sentencia: El tribunal encontró fundamentos de la responsabilidad del señor A. P. N. G. por la violación de derechos del señor C. D. M. E., lo que generó la obligación de reparar de manera material a dicho ciudadano por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, debido al comportamiento gravemente negligente del demandado. La sentencia estableció el pago de lo erogado por el Estado por concepto de reparación material, esto es, USD 11.142,00, ya entregados al señor C. D. M. E. Dicho monto deberá ser restituido en 18 cuotas iguales, pagaderas en un período de 18 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, evitando afectar la congrua sustentación del demandado.

Análisis de la sentencia

El presente proceso fue sustanciado conforme a lo establecido en la LOGJCC. De la lectura de la sentencia se desprende que, debido a la negligencia grave con la que actuó el servidor público, el Estado se vio obligado a erogar la cantidad de USD 11.180,00. En dicha resolución se determinó la responsabilidad subjetiva del funcionario, quien en el desempeño de sus labores, y por negligencia grave manifiesta, ocasionó un perjuicio a un ciudadano al entregar de manera errónea un vehículo a una persona que no era la propietaria legítima. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en su calidad de legitimado activo y conforme a la LOGJCC, realizó la investigación previa correspondiente, la cual permitió establecer los elementos fácticos y probatorios, así como la identidad del presunto responsable. Dicho proceso probatorio demostró, sin lugar a dudas, la existencia de culpa grave en el accionar del funcionario público, razón por la cual se admitió a trámite la acción de repetición y se declaró la responsabilidad del señor A. P. N. G. por la vulneración de los derechos del señor C. D. M. E., obligándole a devolver al Estado lo erogado.

Conclusiones

La jurisprudencia es clara al señalar que, para la procedencia de la acción de repetición, la legitimada activa debe contar con elementos fácticos y probatorios suficientes que permitan demostrar ante los jueces la existencia de la responsabilidad subjetiva del funcionario público.

Del análisis de la normativa ecuatoriana sobre esta acción, se observa una dispersión normativa, pues se encuentra regulada en cuatro cuerpos legales distintos. Aunque todos se sujetan al procedimiento ordinario y son tramitados ante los jueces de lo contencioso administrativo, mantienen diferencias sustanciales que pueden determinar el éxito o fracaso de la acción.

Únicamente la LOGJCC exige la realización de una investigación previa a la presentación de la demanda de repetición. Además, fija el plazo que tiene la legitimada activa para llevarla a cabo, lo que permite identificar a los presuntos responsables y establecer si actuaron con dolo o culpa grave.

En consecuencia, la acción de repetición se halla dispersa en la normativa, y solo en la LO-GJCC subsiste la obligación legal de realizar una investigación previa, lo que limita su eficacia. El Proyecto de Ley de Repetición, presentado por el entonces Procurador General del Estado a la Asamblea Nacional, constituye una alternativa adecuada, pues busca unificar en un solo cuerpo legal la sustanciación de esta acción e instituir la obligación de la investigación previa para todos los casos.

Es fundamental que los legisladores tramiten dicho proyecto, a fin de que la acción de repetición pueda consolidarse como un verdadero mecanismo de protección financiera para el GAD del cantón Centinela del Cóndor y para la administración pública en general.

Con base en la jurisprudencia analizada, se evidencia que la acción de repetición no fue efectiva para proteger los recursos económicos del mencionado GAD, ya que las cuatro acciones planteadas fueron negadas. Ello se debió a que no se logró desvirtuar la inocencia del entonces alcalde, al no probarse que actuó con dolo o culpa grave. Esto revela la necesidad de una investigación previa sólida que permita reunir los elementos probatorios suficientes.

Referencias

- Asamblea Nacional del Ecuador. "Sistema de Consulta de Proyectos de Ley. 20242024. <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>
- Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Segundo Suplemento 31, 07 de julio de 2017.
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Cumbicus, María y Marco Oramas. "La responsabilidad objetiva del Estado frente a la acción del derecho de repetición". *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (2019). <https://www.eu-med.net/rev/caribe/2019/09/responsabilidad-objetiva-estado.html>
- Enríquez, Guillermo. "Ineficacia de la Acción de Repetición". *Ius Humani Revista de Derecho* 6 (2017): 107-22. <https://doi.org/10.31207/ih.v6i0.133>
- Fernández, Cristian. "La Protección Financiera para la Gestión del Riesgo de Desastres en América Latina". *Revista de Estudios Latinoamericanos sobre Reducción del Riesgo de Desastres REDER*, n.o 2 (2020): 22-35. <https://doi.org/10.55467/reder.v4i2.48>
- Galindo, Juan. *Derecho Procesal Administrativo Tomo I*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013.
- García Falconí, José. "Trámite de la Acción de Repetición". *Derecho Ecuador*, 19 de diciembre de 2017. <https://derechoecuador.com/accion-de-repeticion-2/>
- Henao, Juan Carlos. Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français (tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007), versión traducida al español por el autor y citado en: Henao, Juan Carlos. "Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado". *Revista de Derecho Privado*, n.o 28 (2015): 277-366. <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>
- Informe Primer Debate de la Comisión*. Asamblea Nacional. 2022.
- Jácome, Gabriela, Daniela Pérez y Ailyn Arguello. "¿Por Qué El Código Civil Ecuatoriano Equipara La Culpa Grave Y El Dolo? Análisis jurídico Sobre La Culpabilidad, Su aplicación Y Finalidad". *USFQ Law Review* 10, n.o 2 (2023): 209-29. <https://doi.org/10.18272/ulr.v10i2.3000>
- Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro Oficial Suplemento 642, 27 de julio de 2009.
- Moreta, Andrés, *Derecho Administrativo Ecuatoriano* (Quito: Ediciones Legalité, 2023), 730.
- Muñoz, Maribel. "Requisitos de Procedencia de la Acción de Repetición, Por la Declaración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por Actuaciones Administrativas". Tesis de Maestría, *Universidad Internacional SEK*, 2019. <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3356>
- Proceso no. 11804-2018-00219*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, 14 de mayo del 2019. *Proceso no. 11804-2018-00252*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, 19 de junio del 2019".
- Proyecto Ley de Repetición*. Asamblea Nacional. 2021.
- Reyes, María G. y María Torres. "Juicio de repetición en el Ecuador: su efectividad frente a la falta de armonía y claridad de las normas jurídicas que lo regulan". *Polo del Conocimiento* 7, n.o 10 (2022): 1594-1609. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4801>
- Solano, Jairo. *Medios de Control Contencioso – Administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2016.