



Universidad de Las Américas
Maestría en Derecho Procesal Constitucional

- Ensayo Académico -

La acción de repetición en el ámbito constitucional:
Procedimiento e impedimentos normativos para su efectividad

Comentado [RM1]: Esta frase es importante que vaya en el título porque da cuenta de la falta de normativa para determinar al funcionario responsable.

Rosa Herlinda Melo Delgado

Quito, noviembre de 2023

Indice

1. Introducción	3
2. Aspectos generales de la acción de repetición en el ámbito constitucional	4
2.1. Definición y objeto	4
2.2. Naturaleza y características	5
2.3. Requisitos de procedencia de la acción de repetición	7
2.4. Legitimación: Activa y pasiva	9
2.5. Término de prescripción de la AR	11
2.6. Defensa técnica por parte de abogados estatales	11
3. ¿Existen impedimentos de naturaleza normativa que afectan la efectividad el procedimiento de la acción de repetición?	12
3.1. Casos que terminaron con sentencias dictadas por los tribunales contenciosos administrativos	15
3.2. Casos que terminaron con sentencias de apelación dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia	17
4. Conclusiones	20
5. Bibliografía	22
6. Anexos	24

1. Introducción

La acción de repetición (AR)¹ constituye una obligación estatal y un mecanismo jurídico - constitucional creado para sancionar al servidor público que, en ejercicio de su cargo, por su acción u omisión vulneró derechos constitucionales², que trajo consigo un daño grave a su titular, “acto a consecuencia del cual se produjo la indemnización reparatoria a cargo del Estado” (Zavala Egas, 2012). De ahí que, esta acción permite la recuperación del dinero pagado por la responsabilidad patrimonial del Estado a las víctimas de violaciones de derechos constitucionales. Esta indemnización debe estar dispuesta, de forma expresa, en decisiones dictadas dentro de garantías jurisdiccionales o en decisiones de organismos internacionales de protección de derechos.

El derecho que se hace justiciable a través de la AR es el de repetición contenido en el art. 11.9 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), cuya norma ordena 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.” Asimismo, las normas consagradas en los arts. 233 inciso 1, 290.5, 397 *ibidem*, hacen referencia al derecho de repetición y a la AR como mecanismo para garantizarlo.

Sin embargo, en la práctica judicial se advierte que la AR, en el diseño normativo actual, no es efectiva para reembolsar el dinero erogado por el Estado por concepto de indemnización por reparación económica. Justamente, en este trabajo la posición que adoptará la autora es afianzar esta afirmación mediante el análisis de jurisprudencia dictada en casos de AR. Para ello, se planteará la pregunta: ¿existen impedimentos de naturaleza normativa que afectan la efectividad del procedimiento de la AR?

Cabe precisar que hay varios cuerpos legales que contienen normas que regulan el ejercicio del derecho de repetición, contra servidores públicos y contra administradores de justicia como consecuencia sus actuaciones u omisiones.

Dichas normas forman parte de los arts. 71, 72, 328 del Código Orgánico General

¹ El derecho de repetición y la AR, de forma tácita, constan en el art. 67 de la Constitución Política de 1967. Más tarde, en el art. 20 de la Constitución Política de 1998, se reconoce, de forma expresa, el “derecho de repetición” por parte del Estado. Los textos de estas Constituciones contemplan que la responsabilidad de los funcionarios o empleados debe provenir de actuaciones realizada por dolo o culpa grave judicialmente declarada.

² De conformidad con el art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, son derechos constitucionales aquellos que están reconocidos en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (bloque de constitucionalidad).

de Procesos, 32, 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, 333, 344 del Código Orgánico Administrativo, 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y, 257 del Código Orgánico Integral Penal. Por tal razón, conviene puntualizar que este trabajo será desarrollado principalmente, en función de normas y casos provenientes de vulneraciones a derechos constitucionales.

La investigación casuística permitirá verificar que el procedimiento de la AR en el Ecuador presenta diversas problemáticas entre las que se mencionan: la dificultad para determinar a los legitimados pasivos, el tiempo previsto para que opere su prescripción, el desinterés de las máximas autoridades en el patrocinio de una AR. Aquellas problemáticas conllevan a la ineffectividad de la acción de repetición, lo cual ocasiona un grave perjuicio a los ciudadanos ecuatorianos, que se traduce en pérdida de tiempo y recursos para el Estado. Conviene subrayar que, en su mayoría, las AR son rechazadas debido a la falta de determinación del grado de responsabilidad de los presuntos servidores públicos que vulneraron derechos y ocasionaron un daño a las personas, en el desempeño de sus cargos.

2. Aspectos generales de la acción de repetición en el ámbito constitucional

2.1. Definición y objeto

En el ámbito constitucional, la acción pública de repetición regulada en el art. 68 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) constituye un procedimiento especial de conocimiento o declarativo, pues será en el curso de su tramitación que se determine o se descarte el dolo o la culpa grave³ de los supuestos servidores responsables de la vulneración de derechos.

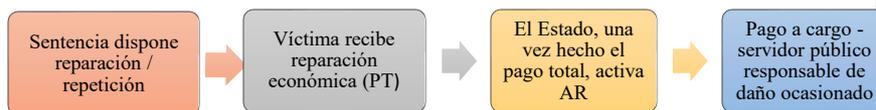
Por tanto, la AR es un mecanismo jurídico creado para recuperar el dinero pagado por el Estado a las víctimas de violaciones de derechos constitucionales. De ahí que, el

³ Código Civil. “Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al [...] El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.”

objeto de la AR es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo⁴ o culpa grave⁵ de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Para ello, el Estado puede ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, a través de la AR. Esto, siempre y cuando se haya dispuesto tal repetición de forma expresa, en la decisión dictada dentro de garantías jurisdiccionales, así como en sentencias o resoluciones definitivas de organismos internacionales de protección de derechos (CRE, arts. 3, 11. 9, inciso tercero, CADH⁶ 25, LOGJCC 20, 67).

En la sentencia 71-17-EP/22, párr. 33, la CC señaló que la AR "... tiene una doble finalidad: recuperar el dinero pagado por el Estado a las víctimas que han sufrido vulneraciones a sus derechos, protegiendo el patrimonio público; y, por otro lado, prevenir conductas antijurídicas atribuibles al Estado."



2.2. Naturaleza y características

La AR está sometida a requisitos de procedibilidad, en tanto requiere el pago total por parte del Estado a la víctima. A partir del pago total, el Estado tiene **4 años**⁷ para ejercer el derecho de repetición mediante la activación de la AR. Es una acción secundaria, dado que es una consecuencia de la declaratoria de responsabilidad estatal, dispuesta en sentencia. Genera una obligación patrimonial, pues su finalidad es recuperar el reembolso de lo pagado por el Estado.

⁴ Ley 678 de 2001, que regula la AR en Colombia, modificada por la Ley 2195 de 2022. Art. 5. "Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación. 2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial. 4. Obrar con desviación de poder".

⁵ Ley 678 de 2001, que regula la AR en Colombia, modificada por la Ley 2195 de 2022. Art. 6. "Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones".

⁶ Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 22 de noviembre de 1969.

⁷ El art. 123 de la Ley S/N, publicada en Registro Oficial 107-S, de fecha 24 de diciembre de 2019, que reformó el COIP, modificó el tiempo de prescripción de la AR de 3 a 4 años.

La acción de repetición se caracteriza por ser (CCC⁸. Sentencia C-414/22, párr. 44-51):

a) subsidiaria a la declaratoria de la responsabilidad estatal, porque su procedencia está supeditada al evento de que el Estado haya sido condenado a pagar una indemnización por el daño antijurídico causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus servidores o exservidores públicos.

b) subjetiva, ya que la procedencia de la AR depende directamente de que se pruebe que el daño indemnizado por el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios.

c) resarcitoria, pues la AR persigue que el servidor o exservidor público, responsable de un daño reparado por el Estado retribuya el valor de la indemnización con su propio patrimonio.

d) retributiva, debido a que el Estado puede activar la AR en contra del servidor público que, con sus actuaciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, causó la condena al Estado. Aquello evita que los ciudadanos acaben convirtiéndose en las víctimas de las negligencias de los funcionarios.

e) preventiva o disuasoria, dado que uno de los fines de la existencia, aplicación y funcionamiento de la AR es disuadir a los funcionarios del Estado de incurrir en conductas con dolo o culpa grave susceptibles de generar daños. En caso de incurrir en ello, el servidor sabe que deberá responder con su patrimonio personal.

f) sujeta a criterios de proporcionalidad, esto implica una limitación de la responsabilidad patrimonial que le puede ser exigida al funcionario. Así, la pretensión patrimonial del Estado en relación con el patrimonio del agente causante del daño no debe incurrir en excesos. Por consiguiente, el pago requerido al responsable del daño causado debe ser proporcional a su actuación y el porcentaje determinado en función de su patrimonio total.

g) no sancionatoria, por cuanto tiene como propósito obtener el reembolso para el fisco de sumas de dinero pagadas como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por un servidor público.

⁸ Corte Constitucional de Colombia.

2.3. Requisitos de procedencia de la acción de repetición

La jurisprudencia constitucional es fundamental para desarrollar las normas constitucionales y legales que regulan el derecho de repetición y la AR como mecanismos para hacerlo exigible. En efecto, en los últimos años la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) contribuyó, en esta materia, mediante la interpretación conforme de la normativa contenida en la LOGJCC, en especial, respecto del objeto, ámbito y requisitos que deben ser observados para activar la AR.

En la sentencia 71-17-EP/22, la CCE citó los requisitos que deben ser satisfechos para el ejercicio del derecho de repetición a través de la activación del mecanismo de AR, los cuales constan a continuación:

1. Que el Estado haya sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o autos definitivos en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos (LOGJCC, arts. 20, 67).
2. Que el Estado haya pagado la totalidad por concepto de reparación material a favor de la víctima (LOGJCC art. 70).
3. Que la disposición de pago por concepto de reparación integral se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o culposa del servidor o ex servidor público debidamente comprobada (LOGJCC, art. 67).
4. Para casos en los que la máxima autoridad sea la legitimada activa, previo a la presentación de la demanda, esta deberá determinar la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos, a través de una investigación que no podrá extenderse por más del término de 20 días. La máxima autoridad de dicha institución estará obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución (LOGJCC, art. 68).
5. Si no se llega a determinar la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador General del Estado debe presentar la demanda de repetición en contra de la máxima autoridad de la entidad (CRE, arts. 11.9, LOGJCC, 69).

En observancia de los criterios contenidos en el referido fallo, y, en complemento al mismo, mediante sentencia 439-17-EP/23, la CCE interpretó la normativa contenida en los artículos 67 y 69 de la LOGJCC. De forma específica, la CC amplió el contenido de los requisitos previstos en los numerales 4 y 5 *supra*, referentes a la investigación previa que debe preceder a la presentación de la demanda de la AR. En efecto, el Organismo precisó que, para que exista el cumplimiento del requisito de la investigación previa, la máxima autoridad de la respectiva institución pública al presentar la demanda de acción de repetición en contra de algún servidor o ex servidor público, debería:

1. Haber determinado, ya sea mediante informe o dictamen motivado de índole administrativa, la identificación del presunto responsable de las obligaciones incumplidas que hayan generado la violación o violaciones de derechos.
2. Haber garantizado el cumplimiento de las garantías del debido proceso, a través de un proceso de orden administrativo correspondiente. Así, debido a que la investigación previa constituye un requisito necesario para activar la acción de repetición, su ausencia o el incumplimiento de los parámetros fijados en este pronunciamiento, acarrearían la improcedencia de la demanda de la acción de repetición.

Del texto que precede, se colige que el requisito de la investigación previa para la procedencia de la AR, según lo prevé el art. 69 de la LOGJCC, tiene como finalidad que la máxima autoridad de la respectiva institución pública realice un procedimiento investigativo administrativo en el seno de su institución con el fin de determinar la identidad de los servidores o ex servidores responsables de las obligaciones incumplidas que generaron vulneraciones de derechos. Así, aquel procedimiento resulta “un mecanismo suficiente para cumplir la obligación de la entidad pública de determinar la identidad de los presuntos responsables de la violación de derechos constitucionales”, y, a la vez, “refuerza el criterio de que la obligación estatal de realizar ‘investigación previa’ debe cumplirse previo a la presentación de la demanda de acción de repetición.” (CCE. Sentencia 439-17-EP/20, párr.33).

Es importante resaltar que el procedimiento en mención no puede desconocer las garantías del debido proceso, contenidas en el art. 76 de la CRE, que deben ser observadas, tanto en los procesos de orden judicial como administrativo. La norma jurídica contemplada en el art. 68 de la LOGJCC señala que la competencia para conocer

la demanda de AR la tiene la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial.

En la práctica, son los jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo los competentes para “declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones”, en función de la investigación previa que debe estar adjunta a la demanda correspondiente. (CCE. Sentencia 439-17-EP/20, párr.34). En apelación, los jueces competentes para conocer y resolver este recurso son aquellos que integren la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

De esta decisión, la LOGJCC no contempla ningún recurso ordinario o extraordinario, pero cabría presentar una acción extraordinaria de protección, como en efecto se lo hizo en los casos 71-17-EP y 439-17-EP, cuando en las decisiones dictadas en un proceso de AR exista la presunción de vulneraciones a derechos constitucionales.

Respecto de la notificación del procedimiento investigativo administrativo a los presuntos responsables, aquello es parte del derecho al debido proceso, lo cual les permitirá ejercer su derecho a la defensa. (CCE. Sentencia 439-17-EP/20, párr.36).

2.4. Legitimación: Activa y pasiva

La legitimación activa para presentar una AR recae en: 1) la máxima autoridad de la entidad responsable y la Procuraduría General del Estado; 2) la Procuraduría General del Estado, cuando la máxima autoridad de la entidad sea la responsable directa. Además, cualquier persona, en ejercicio del derecho a la participación ciudadana (CRE, art. 95), puede presentar la acción de repetición, sin que por ello forme parte del proceso, en tanto se trata de un tercero que pone en conocimiento de la autoridad competente la existencia de una sentencia en la que se dispone la activación de la AR. En este último caso, no procede el requisito de investigación previa, porque la misma estará a cargo de los legitimados activos, que siempre serán la máxima autoridad de la entidad responsable y/o la Procuraduría General del Estado. (LOGJCC, arts. 68, 69. CCE. Sentencia 439-17-EP/20, párr.38).

El rol del legitimado activo, antes, durante y después de la presentación de una AR es fundamental, pues de él depende, en gran parte, que este mecanismo obtenga los resultados esperados. Como lo determina el art. 69 de la LOGJCC, la máxima autoridad de la entidad responsable, previo a la presentación de la demanda, está en la obligación

de realizar una investigación previa con el fin de identificar a las personas presuntamente responsables de la violación de derechos constitucionales, porque es contra estas personas que se ejercerá la AR.

En dicha investigación debería existir una coordinación interinstitucional (CRE, arts. 226, 227), en el marco de sus competencias, y, un trabajo conjunto entre la máxima autoridad de la entidad responsable, la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado con el fin de coadyuvar con la eficiencia, calidad, transparencia, independencia y observancia del debido proceso. (CRE. Sentencias: 462-12-EP/19 párr. 37; 3215-17-EP/23 párr. 40; 63-18-EP/23 párr.51).

La legitimación pasiva surge como resultado de la investigación previa para determinar la existencia de responsabilidad subjetiva por dolo o culpa grave. De ahí que, un paso previo a la activación de la AR es determinar la legitimación pasiva, mediante la identificación de los presunto responsable de las obligaciones incumplidas, con dolo o culpa grave, que generaron la violación de derechos constitucionales.

Respecto de la investigación previa, debe considerarse en los procesos de AR el criterio contenido en el párr. 37 de la sentencia 439-17-EP/23, pues, en ella la CCE puntualizó que este requisito se entiende cumplido por la máxima autoridad de la institución pública responsable cuando ha determinado, “mediante informe o dictamen motivado de índole administrativa, la identificación del presunto responsable de las obligaciones incumplidas que hayan generado la violación o violaciones de derechos”. Además, la Corte enfatizó que en la referida investigación se debe observar el cumplimiento de las garantías del debido proceso, permitiendo que los presuntos funcionarios responsables ejerzan su derecho a la defensa. En caso de existir un procedimiento administrativo disciplinario interno, en virtud del cual se haya determinado la responsabilidad de los presuntos responsables de las obligaciones incumplidas que generaron las violaciones de derechos, aquello será suficiente para iniciar el proceso. (CCE. Sentencia 439-17-EP/23 párr. 33).

Conforme al criterio expuesto, la CCE afirmó que, una vez presentada la demanda de AR, a la que se debe adjuntar el informe de investigación previa, los jueces de los tribunales de lo Contencioso Administrativo son los competentes para “declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones”. Por tanto, los jueces de los citados tribunales con quienes, durante el juicio de AR, deberá valorar las pruebas aportadas por las partes y determinar si hay o no responsabilidad dolosa o culposa en los accionados.

2.5. Término de prescripción de la AR

La prescripción es un modo de extinguir la acción de repetición por no haber activado dicho mecanismo en un tiempo determinado en la Ley. Con todo, quien quiere beneficiarse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio. (Código Civil, arts. 2392, 2393, 2394). La “prescripción de la acción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado por el transcurso de un determinado tiempo.” (CCE. Sentencia 204-18-EP/23 párr. 30). Los “argumentos de la parte demandada, para ser relevantes, deben encaminarse a acreditar que tal prescripción se ha producido.” (Sentencia 3351-17-EP/22 párr. 29). Es “viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho.” (Sentencia C-832/01).

En el art. 67 de la LOGJCC consta que la AR prescribe en el plazo de 3 años, contados a partir de la realización del pago total hecho por el Estado. No obstante, el art. 123 de la Ley S/N, publicada en Registro Oficial 107-S, de fecha 24 de diciembre de 2019, modificó aquello, y, dispuso: “La acción de repetición prescribirá en el plazo de cuatro años, contados a partir de la realización del pago total hecho por el Estado.” Por tanto, el plazo actual de prescripción de la AR es de cuatro años.

Ahora bien, como se mencionó antes, el plazo para invocar la prescripción debe contabilizarse desde el momento en que el Estado realizó el pago total a las víctimas, pues desde entonces nace el derecho a demandar la repetición. En función de aquello, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, el computo de dicho plazo debe, en cada caso, estar sujeto a la ley que estuvo vigente en el momento de los hechos demandados.

2.6. Defensa técnica por parte de abogados estatales

Sin duda, para que la AR resulte efectiva, a más de la existencia de norma jurídicas claras, es necesario el compromiso de los abogados que patrocinan los casos, en representación del Estado. Aquello, involucra redactar una demanda fundamentada, estar atentos y dar seguimiento al caso con la importancia que cada momento procesal tiene.

Sumado a ello, las demandas de AR no prosperan debido a la inadecuada o inexistente realización de la investigación previa de los presuntos responsables. Asimismo, la declaratoria de abandono y archivo de las demandas se debe a la falta de comparecencia de los abogados estatales a las audiencias; así como su falta de impulso procesal.

Así, por ejemplo, en la causa 01803201900246, mediante auto de AR de 15 de noviembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el art. 87.1 del COGEP, que señala que cuando la parte accionante “no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono...”, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca declararon el abandono de la causa debido a la falta de comparecencia del Ministerio de Educación y de la Procuraduría General del Estado “en la audiencia preliminar convocada en esta causa para el 08 de noviembre de 2021, a las 08h15, mediante autos de 22 de julio de 2021, a las 14h28 y 27 de octubre de 2021, a las 17h30 debidamente notificada a las partes procesales...”.

En la causa 17811201800063, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito inadmitieron la demanda de AR, por la inexistencia material de una sentencia o auto definitivo emitidos en un proceso de garantías jurisdiccionales o por un organismo internacional de protección de derechos, “que haya declarado responsabilidad del Estado por dolo o culpa grave de un funcionario público, y por tanto que condene al Estado (...) por la vulneración de derechos constitucionales...”.

3. ¿Existen impedimentos de naturaleza normativa que afectan la efectividad del procedimiento de la acción de repetición?

A modo de información, a continuación, se presentan dos tablas con un breve resumen del contenido que consta en el **Anexo I**⁹.

Acciones de repetición			
Ingresadas / periodo enero 2015 - junio 2023			
Provincia	Instancia	Materia	Total
Azuay	Tribunal	Contencioso	3
	Distrital	Administrativo	

⁹ Esta información fue requerida a la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, cuya petición fue atendida con número de trámite externo CJ-EXT-2023-10076, mediante oficio de 24 de julio de 2023.

Guayas	Tribunal Distrital	Contencioso Administrativo	31
Loja	Tribunal Distrital	Contencioso Administrativo	26
Manabí	Tribunal Distrital	Contencioso Administrativo	9
Pichincha	Tribunal Distrital	Contencioso Administrativo	23
	Corte Nacional	Contencioso Administrativo	11
Tungurahua	Tribunal Distrital	Contencioso Administrativo	14
AR ingresadas			117

Tabla 1: Elaboración propia

La tabla que precede informa respecto de las acciones de repetición que ingresaron en la base de datos del Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), en el periodo enero 2015 - junio 2023.

Acciones de repetición				
Resueltas / periodo enero 2015 - junio 2023				
Provincia	Instancia	Providencia	# Parcial	Total
Azuay	Tribunal Distrital	Sentencia	1	2
	Tribunal Distrital	Auto de abandono	1	
Guayas	Tribunal Distrital	Auto de archivo	11	18
	Tribunal Distrital	Sentencia	5	
	Tribunal Distrital	Auto/inadmisión	2	
Loja	Tribunal	Auto de archivo	5	16
	Distrital	Auto / abandono	2	

		Sentencia	8	
		Auto/inadmisión	1	
Manabí	Tribunal Distrital	Auto/archivo	3	6
		Auto/abandono	1	
		Sentencia	1	
		Auto/inadmisión	1	
Pichincha	Tribunal Distrital	Auto/archivo	4	23
		Auto/abandono	4	
	Tribunal Distrital / Corte Nacional	Sentencia	6	
		Tribunal Distrital	Auto/inadmisión	
	Corte Nacional	Otros	5	
	Tungurahua	Tribunal Distrital	Auto/archivo	
Auto/abandono			1	
Sentencia			3	
Auto/inadmisión			1	
Otros			1	
AR resueltas				73

Tabla 2: Elaboración propia

La tabla que precede informa respecto de las acciones de repetición que constan como resueltas en la base de datos del Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), en el periodo enero 2015 - junio 2023.

Ahora bien, la pregunta planteada en este numeral, será contestada mediante el análisis de jurisprudencia sobre casos que concluyeron con: sentencias dictadas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o por la sala de lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Esta información será extraída de la jurisprudencial emitida en el periodo enero 2015 - junio 2023 (**Anexo I**) por las

autoridades jurisdiccionales en el conocimiento de casos provenientes de sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales y/o por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. Casos que terminaron con sentencias dictadas por los tribunales contenciosos administrativos

3.1.1. Sentencia AR de 30 de abril de 2015 – Causa 1781120133707

La causa se inicia por la sentencia 0012-09-SIS-CC de 08 de octubre de 2009, emitida por la Corte Constitucional para el Período de Transición, en la que se declaró el incumplimiento parcial de la resolución 0244-2008-RA de 14 de julio de 2008, expedida por la tercera sala del ex Tribunal Constitucional, al denegar el acceso a la compensación de gastos incurridos por enfermedad grave del señor Miguel Elicio Arroba Páez, en el Hospital de las Fuerzas Armadas. En la mencionada sentencia, la Corte dispuso que “el IESS ejerza el derecho de repetición sobre los funcionarios de sus dependencias que, previo el respectivo proceso administrativo y legal, determine como responsables...”.

El director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presentó una demanda de AR en contra de los exservidores del IESS, que emitieron los actos administrativos que privaron de sus prestaciones y servicios que como jubilado le pertenecían al señor Arroba Páez. La demanda recayó en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (TDCA- Q), cuya pretensión fue que los demandados reintegren al IESS la suma de USD 26.862,53. Este fue el valor pagado por el IESS al Hospital de las Fuerzas Armadas por concepto de atención médica al señor Arroba Páez.

El TDCA- Q “rechazó” la demanda al considerarla improcedente, debido a que no existían pruebas sobre la responsabilidad subjetiva a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios demandados.

3.1.2. Sentencia de 21 de septiembre del 2015 – Causa 17811201315969

Esta causa tiene su origen en la sentencia 004-13-SAN-CC expedida por la Corte Constitucional dentro de la acción por incumplimiento seguida por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y

Movilidad Humana, por medio de la cual solicitó la entrega de una camioneta de su propiedad en cumplimiento de la obligación contenida en el Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial 83 de 9 de diciembre de 1992.

Cabe señalar que, en la referida sentencia, entre otros, la Corte dispuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue el caso y sancione al o los funcionarios responsables del incumplimiento, en atención a lo previsto en los artículos 11 numeral 9 numerales segundo y tercero de la Constitución, y, 67 y siguientes a la LOGJCC, esto es, “ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables...”.

El Ministerio de Relaciones Exteriores presentó una demanda de acción de repetición ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (TDCA – Q) en contra del funcionario Ángel Plutarco Naranjo Gallegos (Cónsul del Ecuador en Ipiales), por considerar que en su actuación se evidenció falta de prolijidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones consulares del Ecuador en Ipiales en el caso que dio origen a la sentencia 004-13-SAN-CC.

Mediante sentencia, el TDCA – Q “rechazó” la demanda, pues consideró que, el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo ordenado en el numeral 3.3 de la sentencia 004-13-SAN-CC, de forma previa a iniciar la AR, debía cumplir con el requisito legal sustancial previsto en el art. 69 de la LOGJCC, esto es, efectuar la investigación previa. Aquello, con el objeto de determinar la identidad del servidor presuntamente responsables de la entrega de la camioneta retenida en el Consulado de Ecuador en Ipiales a una persona distinta a su dueño. Por tanto, el TDCA – Q advirtió que, al omitirse esta investigación se vulneró el debido proceso, en las garantías del derecho a la defensa y contradicción.

En consecuencia, el TDCA – Q concluyó que, “en la determinación de la responsabilidad subjetiva, juega un papel importante la conducta del agente estatal”, dado que “no cualquier actuación administrativa implica que se pueda iniciar una acción de repetición en contra de aquél”, sino aquella que resulte dolosa o gravemente culposa.

3.1.3. Sentencia AR de 7 de octubre de 2021 - causa 01803-2019-00185

Este caso proviene de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 01 de septiembre de 2015, notificada el 18 del mismo mes y año al Ecuador, en el caso Gonzalez Lluy y Otros vs. Ecuador.

El director general del Consejo de la Judicatura (CJ) presentó acción contencioso-administrativa de repetición de pago (USD 519.649,54), en contra de los servidores judiciales que actuaron en el proceso penal Gonzalez Lluy. Su pretensión fue que el Tribunal Distrital 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (TDCA-C) declare, mediante sentencia, la responsabilidad por culpa grave de los servidores implicados, y, se ordene el pago de todo el valor erogado por el Estado Ecuatoriano en concepto de reparaciones, costas y demás gastos derivados de la referida sentencia. Mediante sentencia el TDCA-C negó la demanda por considerar que el CJ no probó “que los servidores judiciales enjuiciados, hayan actuado con negligencia o dolo”, ni determinó “en forma individual e identificada las actuaciones de cada servidor que ocasionaron que el proceso judicial se extendiera por el tiempo que produjo la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso penal de Talía G. Ll.” [Énfasis añadido]. Además, el TDCA-C advirtió que el CJ debió contar con los servidores judiciales implicados en la investigación previa, y al no hacerlo, vulneró el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.

3.2. Casos que terminaron con sentencias de apelación dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia

3.2.1. Sentencia de 27 de octubre de 2016 - Causa 1774120160578

Esta causa tiene su origen en la sentencia de 5 de julio de 2011, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, en la cual declaró al Estado Ecuatoriano responsable de la violación del derecho a la protección judicial establecida en el artículo 25, números 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El 14 de marzo de 2013, el abogado Xavier Mauricio Mejía Herrera (persona particular), por sus propios derechos, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 68 de la LOGJCC presentó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1 (TDCA- 1) la demanda de repetición de pago a favor del Estado en contra de varios comandantes generales del Ejército que estuvieron en funciones desde el año 2002.

Mediante auto de 25 de noviembre de 2013 el TDCA -1 dispuso que se notifique con la demanda, documentos aparejados a ella y providencia respectiva al Ministro de Defensa Nacional, Comandante General de la Fuerza Terrestre y al Procurador General

del Estado, para efectos de que asuman el patrocinio de la causa, conforme lo previsto en el art. 68 de la LOGJCC, al haberse presentado la demanda de repetición por un particular.

Posterior a ello, en sentencia el TDCA - 1 “rechazó” la demanda debido a que la misma fue planteada sin investigación previa sobre los funcionarios presuntamente responsables de la reparación material. De esta decisión, según lo dispuesto en el art.73 de la LOGJCC, el Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado interpusieron recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. La referida Sala “rechazó” los recursos presentados al considerar que no existía la predeterminación de la presunta responsabilidad de quienes van a soportar la carga de ser demandados, esto es, de los legitimados pasivos.

3.2.2. Sentencia AR de 8 de diciembre del 2016 - Causa 1774120150637

Este proceso tiene como antecedente fundamental, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de mayo de 2011, en la que se determinó al Estado Ecuatoriano como responsable por violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva de titularidad del señor Pedro Miguel Vera Vera y su madre señora Francisca Mercedes Vera Valdez, motivos por los cuales se le condenó a pagar las cantidades de USD \$62.000.

El Ministerio de Salud Pública presentó una demanda de AR en contra de varios médicos residentes, cirujanos generales y autoridades administrativas del Hospital “Doctor Carlos Domínguez Z”, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, el cual resolvió rechazarla al no verificar la responsabilidad subjetiva por dolo o culpa grave de los servidores en el ejercicio de sus funciones. Ante ello, el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado interpusieron recurso de apelación que fueron conocidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia la cual desechó tales recursos por considerar que carecían de fundamento respecto de la determinación de responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de los servidores públicos implicados, en el ejercicio de sus funciones.

3.2.3. Sentencia de AR de 9 de julio de 2020 – Causa 18803201600156

El antecedente de esta causa constituye la sentencia de 27 de junio de 2012 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió declarar el Estado ecuatoriano responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en perjuicio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku.

El director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado y procurador común de los accionantes presentó una acción de repetición que fue conocida por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Ambato. Este Tribunal declaró la nulidad del proceso, ordenó el archivo del proceso, y dejó a salvo el derecho de los accionantes para volver a presentar la acción, en observancia del debido proceso y normas aplicables al caso.

De esta decisión los accionantes presentaron recurso de apelación el mismo que fue conocido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, quienes rechazaron el recurso interpuesto y confirmaron la decisión impugnada. Los jueces nacionales respaldaron su decisión en que “la repetición exige la predeterminación de la responsabilidad dolosa o culposa grave”.

Por tanto, los juzgadores precisaron que los servidores implicados deben conocer sobre la investigación previa que se inicie en su contra para que puedan ejercer su derecho a la defensa. Sin embargo, en el caso concreto advirtieron que existió “la omisión de notificar o citar a los servidores investigados y el hecho de haberles privado de su derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de investigación previa” [énfasis añadido] prevista en el art. 69 de la LOGJCC. Además, los jueces dejaron “a salvo el derecho de los accionantes para que, una vez se sustancie el procedimiento administrativo de investigación respetando el debido proceso, presenten las acciones legales de que se crean asistidos.”

3.2.4. Sentencia AR de 26 de octubre de 2020 – Causa 17811201900104

Esta causa tiene su origen en la sentencia de 06 de mayo de 2008 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. La Corte IDH declaró que el Estado Ecuatoriano violó el derecho a la propiedad privada (artículo 21.2 CADH) en relación con los derechos a las garantías y protección judiciales (artículos 8.1 y 25.1 CADH), en perjuicio de María Salvador Chiriboga. Dicho Organismo estableció por concepto de justa indemnización por la

vulneración de derechos derivada de la expropiación del bien inmueble controvertido la cantidad de USD 18'705.000.

El 22 de enero de 2019, el director general del Consejo de la Judicatura presentó una demanda de AR en contra de los funcionarios del Concejo Municipal de Quito que declararon de utilidad pública el inmueble de propiedad de María Salvador Chiriboga y autorizaron el acuerdo de ocupación urgente con fines de expropiación. La demanda fue conocida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, cuyos jueces, por considerar que había prescrito el término para presentar la AR, declararon sin lugar la demanda y dispusieron su archivo. De esta decisión, el Procurador General del Estado y el director general del Consejo de la Judicatura interpusieron recurso de apelación, que recayó en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Los jueces nacionales “rechazaron” los recursos presentados, y, confirmaron el fallo recurrido, al constatar que había operado la prescripción de la AR. La justificación dada por los jueces para tal decisión fue que, si bien el monto total que la Corte IDH dispuso pagar al Estado ecuatoriano fue USD 18'705.000, el monto de la cuantía de la demanda fue USD 9'538.856, 90, que correspondía a la indemnización por daños materiales, y que debía ser satisfecho por los funcionarios presuntamente responsables. Al respecto, los juzgadores precisaron que “la contabilización del tiempo legal para formular la demanda ha de contarse siempre a partir de la fecha en que se efectuaron los pagos pretendidos en repetición...”.

Los jueces explicaron que el referido monto fue pagado en su totalidad el 28 de marzo de 2013, por lo que el pago efectuado el 30 de marzo de 2016 lo hizo el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito por concepto de expropiación, valores que, a su criterio, resultaban distintos, y, por tanto, “ajenos a la pretensión del accionante”.

4. Conclusiones

La AR es un mecanismo adecuado para recuperar el dinero pagado por el Estado con motivo del daño causado por funcionarios públicos a personas titulares de los mismos. Sin embargo, la AR necesita de ajustes normativos, tales como la definición de dolo y culpa grave o los supuestos en los cuales se estaría frente a ellos, dado que este es

el principal problema para que no prospere la AR, según se identificó en los casos analizados.

La jurisprudencia constitucional es fundamental para desarrollar las normas constitucionales y legales que regulan el derecho de repetición y la AR como mecanismos para hacerlo exigible. Así, en los últimos años la Corte Constitucional del Ecuador contribuyó, en esta materia, mediante la interpretación conforme de la normativa contenida en la LOGJCC, en especial, respecto del objeto, ámbito y requisitos que deben ser observados para activar la AR.

Previo a plantear una AR debe existir una sentencia expedida por juez competente, debidamente ejecutoriada, que haya establecido la responsabilidad personal por el grado de participación en acciones u omisiones, de los funcionarios contra quienes se activará dicha acción.

Se ha constatado que en la mayoría de los casos no se aporta el material probatorio suficiente para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del presunto funcionario responsable. Aquello evidencia actuaciones negligentes por parte de los abogados del Estado, quienes están en la obligación de presentar la demanda con los requisitos requeridos para que el caso prospere, y no sea inadmitido.

La modificación del plazo de prescripción de 3 a 4 años es una decisión acertada por parte del legislador. Así, el Estado tiene más tiempo para realizar la investigación previa y presentar la demanda, en observancia del art. 70 de la LOGJCC, con la identificación precisa de los funcionarios que actuaron con dolo o culpa grave.

La AR procede en todos los casos en que el Estado ha producido un daño y haya pagado una indemnización o reparación económica. El Legitimado activo de la acción siempre será el organismo o entidad del sector público obligado a resarcir el daño, con excepción de los procesos de garantías jurisdiccionales o de una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos, en el que puede ser también un particular.

En la investigación previa debería existir una coordinación interinstitucional, entre la máxima autoridad de la entidad responsable, la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, a fin de que, en el marco de sus competencias, y, a través de un trabajo conjunto coadyuven con la eficiencia, calidad, transparencia, independencia y observancia del debido proceso.

Con el fin de garantizar la celeridad de la AR cabría que se modifique la vía para su tramitación, la cual podría ser la sumaria, a fin de la tramitación de la causa se desarrollan en una audiencia única.

El caso colombiano constituye un ejemplo a seguir, puesto que, con el paso de los años, ha ido perfeccionando la normativa que regula la AR, en función de las falencias encontradas en la práctica, cuya experiencia nos puede ayudar a mejorar, y a la vez, reafirma que el mecanismo es útil para reembolsar el dinero erogado por el Estado.

5. Bibliografía

5.1. Doctrina

- Carrillo, A. F. (2021). "El accionar del Estado ecuatoriano en el derecho de repetición". *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 710-722.
- Cascante, Gonzalo. (2021). "La efectividad de la acción de repetición en la jurisprudencia ecuatoriana." *Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES*. Vol. 4 / Nro. 3 / septiembre - diciembre / Año. 2021 / pp. 244-259. Disponible en: <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/DJE/article/view/2556/1870>
- Duque Sánchez, Lina. "Acción de repetición en Colombia, una tarea pendiente en la Administración pública" (I avance), Universidad Santo Tomás de Bogotá. Universidad Santo Tomás de Bogotá. Disponible en: <http://doctrina.vlex.com.co/vid/colombia-tarea-pendiente-avance-458813362>
- Enríquez, Guillermo. (2017). "Ineficacia de la Acción de Repetición". *Revista de Derecho. Ius Humani*. Vol. 6, 107-122.
- González, Leslie. (2015). "Acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia" (Tesis de Grado). Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7603/ACCION%20DE%20REPETICION.%20INEFICAZ....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Herrera, Johana. (2016). "La acción de repetición en la legislación ecuatoriana" (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar- Ecuador. 56-70.
- Quevedo, René. (2010). "Derecho de Repetición". Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera edición. 43-83.

Semillero de investigación IUS EX NUNC, “Acción de repetición en Colombia: ¿Eficaz o Ineficaz?,” Revista Jurídica Piélagus Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Surcolombiana, Neiva - Huila – Colombia, No. 8, (2009-XI), 91.

Soler, Israel y Jiménez, William. (2009). “La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte.” Universidad Sergio Arboleda. Bogotá.

Zavala Egas, J. y Zavala Luque, J. (2012). “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.” Quito, Ecuador: Edilex S.A. 200.

5.2. Cuerpos Normativos

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos 22 de noviembre de 1969

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Código Civil Ecuatoriano. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de junio 2005. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-III-2022.

5.3. Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 004-13-SAN-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 462-12-EP/19.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 71-17-EP/22.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 3351-17-EP/22.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 439-17-EP/23.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 3215-17-EP/23.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 63-18-EP/23.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 204-18-EP/23.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 259-21.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-414-22.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 06 de mayo de 2008, dictada dentro del Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de mayo de 2011, dictada dentro del Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2011, dictada dentro del Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de junio de 2012, dictada dentro del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 01 de septiembre de 2015, dictada dentro del Caso Gonzalez Lluy y Otros vs. Ecuador.

6. Anexos

Anexo 1

