

## Falta de decisión política en Ecuador, el gran saboteador del derecho de repetición

## Lack of Political Decision in Ecuador, the Great Saboteur of the Right of Repetition

**Sayne Xiomara Hurtado Toral** 

Estudiante maestría Derecho Constitucional  
Universidad Nacional de Loja, Ecuador  
[saynexiomys@hotmail.com](mailto:saynexiomys@hotmail.com)

**Leonardo Vicente Vera Viteri** 

Universidad San Gregorio de Portoviejo  
Ecuador  
[verasleonardo2@yahoo.com](mailto:verasleonardo2@yahoo.com)

**Carmina I. Cuadros Ocampo** 

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí  
Ecuador  
[carmincuadros@gmail.com](mailto:carmincuadros@gmail.com)

**Jonathan Leonardo Vera Mero** 

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí  
Ecuador  
[jovera6567@gmail.com](mailto:jovera6567@gmail.com)

**Enrique Verdecia Carballo** 

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Programa Cuba  
Universidad de La Habana  
Cuba  
[enrique@flacso.uh.cu](mailto:enrique@flacso.uh.cu)

**Fecha de enviado:** 12/07/2024

**Fecha de aprobado:** 11/10/2024

---

**RESUMEN:** El objetivo de este artículo es demostrar que la falta de decisión política en el Ecuador ha resultado perjudicial e ineficiente al momento de poder aplicar el derecho de repetición, en contraste con ordenamientos jurídicos de otros países. Igualmente, se identifica la falta de decisión política como factor perjudicante a la eficacia del derecho de repetición y revisa el ordenamiento jurídico de aquellos países donde los procedimientos son más eficaces en la recuperación de recursos económicos. Para ello, se utiliza un enfoque de investigación mixto, incluyendo entrevistas estructuradas, además de revisión bibliográfica y documental. El estudio comparativo se realizó entre la legislación ecuatoriana y las legislaciones de Chile, Colombia y Canadá. Se evidencia que en Ecuador existe un escaso conocimiento sobre este recurso, tanto normativo como procedimental. Para concluir se plantean propuestas que permiten mejorar el marco normativo.

**PALABRAS CLAVE:** derecho administrativo; Estado; legislación; propiedad pública; responsabilidad civil.

**ABSTRACT:** The aim of this article is to demonstrate that the lack of political decision-making in Ecuador has been detrimental and inefficient when applying the right of recourse, in contrast to the legal systems of other countries. Likewise, the lack of political decision-making is identified as a factor detrimental to the effectiveness of the right of recourse and the legal system of those countries where the procedures are more effective in the recovery of economic resources is reviewed. To do so, a mixed research approach is used, including structured interviews, as well as a bibliographic and documentary review. The comparative study was carried out between Ecuadorian legislation and the legislation of Chile, Colombia and Canada. It is evident that in Ecuador there is little knowledge about this resource, both normative and procedural. To conclude, proposals are put forward to improve the regulatory framework.

Juan Carlos Nevárez Moncayo, Aurelia María Cleonares Borbor

**KEYWORDS:** administrative law; State; legislation; public property; civil liability.

En los últimos años, las decisiones políticas que suceden en Ecuador han provocado que sea ineficaz la aplicación del derecho de repetición, en contraste con ordenamientos jurídicos y mecanismos mucho más exitosos observados en otros países.

La intención de observar este problema nace por las serias preocupaciones sobre el manejo de los recursos estatales por parte de la administración pública. Una gestión eficiente de los recursos económicos es un pilar fundamental para el buen funcionamiento de cualquier Estado. En este contexto, el derecho de repetición, entendido como el mecanismo legal que permite al Estado recuperar los recursos económicos erogados, debido a las malas actuaciones de sus funcionarios en el ejercicio de sus responsabilidades y competencias, adquiere una importancia crucial.

Sin embargo, en Ecuador, este derecho enfrenta serias dificultades que han provocado pérdidas significativas para las finanzas públicas y, por ende, en una gestión financiera menos efectiva. El derecho de repetición en su estricto sentido, tiene un doble propósito: por un lado, garantiza que los recursos públicos sean utilizados de manera adecuada y, por otro, promueve la responsabilidad y la ética en el ejercicio de la función pública.

En este trabajo se realiza un acopio teórico y empírico, necesario para determinar la premisa de este artículo, pero ante todo para dotar de los argumentos necesarios a la discusión, ¿la causa de una inadecuada implementación del derecho de repetición en Ecuador radica en la falta de decisiones políticas por parte de los funcionarios del Estado?

### **Metodología**

Este artículo se realizó bajo una metodología no experimental, de nivel descriptivo y corte transversal, llegando a ser un artículo de revisión. La investigación es transversal, porque se observa determinadas unidades de análisis e información empírica en un momento específico a fin de obtener las causas que determinan la ineficacia de las acciones de repetición. Es de nivel descriptivo y no experimental por cuanto en la información teórica se ha identificado los inconvenientes que impiden viabilizar la recuperación de recursos económicos por parte del Estado mediante acciones de repetición.

Se ejecutó mediante un enfoque mixto que combina elementos cualitativos y cuantitativos. En el enfoque cualitativo se llevó a cabo una revisión crítica de la doctrina, jurisprudencia y legislación relacionada con el derecho de repetición, tanto en el ámbito nacional como internacional, así como en la legislación comparada, lo que permitió analizar y comprender en profundidad los aspectos teóricos y conceptuales del problema, utilizando la entrevista como instrumento para recopilar información cualitativa. Por otro lado, se adoptó un enfoque cuantitativo mediante la aplicación de encuestas cuyos reactivos fueron debidamente estructurados y tabulados para efectos de su análisis e interpretación.

En la ejecución del este artículo se aplicaron los siguientes métodos:

El método inductivo-deductivo, partiendo de casos concretos se llegó a generalizaciones. Así mismo se partió de varias generalizaciones relacionadas con el derecho de repetición, su proceso histórico, características, inconvenientes en su aplicación, para llegar al planteamiento de

propuestas concretas que permitan superar su ineficacia en el Ecuador.

El método analítico-sintético, que nos permitió descomponer el objeto de estudio en varias categorías que están distribuidas en el marco teórico a fin de luego de contrastar con la información empírica arribar a una síntesis.

El método histórico-lógico, que nos ha permitido en forma coherente hacer un recorrido del proceso de repetición en diversas etapas de la vida del país.

El método dogmático y comparativo, con enfoques que permitieron abordar el tema desde diferentes perspectivas, facilitando una comprensión integral de la ineficacia del derecho de repetición en Ecuador y su efectiva aplicación en otros Estados en el contexto jurídico.

### **Definición de derecho de repetición**

Ecuador mediante la Asamblea Nacional aprobó en el año 2017 el Código Orgánico Administrativo, que en su numeral 333 expresa, que, el Estado es el cual responde por el daño calificado, ya sea por acción u omisión de la o el servidor público y este es quien tendrá la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave (Asamblea Nacional, 2017).

Por tanto, es el Estado que tiene la facultad de ejercer el derecho de repetición y reclamar a sus funcionarios públicos la devolución de valores económicos que haya tenido que pagar en concepto de indemnización a terceros perjudicados, por actos dolosos o gravemente culposos cometidos por dichos funcionarios en el ejercicio de sus responsabilidades y competencias. Tal derecho se fundamenta en la necesidad de garantizar la responsabilidad

patrimonial de los servidores públicos y proteger los recursos públicos, promoviendo así una gestión más eficiente y responsable de la administración pública.

Algunos autores se refieren sobre el derecho de repetición con diferentes perspectivas, más amplias y detalladas, destacando su relevancia y aplicación en distintos contextos jurídicos.

"El derecho de repetición es la acción mediante la cual el Estado busca resarcirse de los montos que ha pagado como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario público" (Pérez, 2016, p. 145). Por su parte, Rodríguez (2017) acota que la acción de repetición es el mecanismo por el cual el Estado recupera de sus propios funcionarios el dinero que ha tenido que pagar por fallos o acuerdos en los que se ha visto obligado a indemnizar a terceros por la conducta indebida de sus empleados. En ambos casos, determinan que es el Estado quien debe recuperar los valores que ha pagado debido a la mala conducta de sus empleados mientras se encontraban en el ejercicio de sus funciones públicas.

Todos estos autores coinciden que el derecho de repetición es la facultad que el Estado tiene para ejercer acciones en contra de funcionarios que, dentro de sus responsabilidades hayan cometido actos dolosos o negligentes, y dichos actos generaron una acción en la cual el Estado fue condenado al pago de indemnizaciones como reparación a ese daño. El no proceder con dicha recuperación, generaría grave perjuicio económico a la caja fiscal del Estado, y dejaría en la impunidad el error de sus funcionarios a derechos fundamentales.

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

### Orígenes del derecho de repetición

Como toda norma positiva, el derecho de repetición ha ido experimentando una evolución a lo largo de los siglos, constituyéndose como una herramienta esencial para asegurar la responsabilidad y la transparencia en la administración pública. Su desarrollo refleja la necesidad constante de equilibrar la protección de los recursos públicos con la justicia y la rendición de cuentas de los servidores públicos.

Este derecho se desarrolla a partir de la necesidad de asegurar que los servidores públicos actúen con diligencia y rectitud, bajo la amenaza de responsabilidad personal por sus actos ilícitos o negligentes. Ya desde la Antigua Roma (desde el año 27 a.C. hasta el año 476 d.C.), una de las figuras más cercanas a la idea de repetición es la *condictio indebiti*, que permitía reclamar lo pagado indebidamente, es decir, lo que se había entregado sin que hubiera una obligación válida de hacerlo. Este recurso se utilizaba cuando una persona había pagado algo por error y luego requería recuperarlo (Kunkel, 1966).

Aunque no son exactamente acciones de repetición, las *Actio Furti* y *Actio Iniuriarum*, son acciones que permitían al perjudicado reclamar una compensación por daños o perjuicios causados por el delito, como en el caso de robo o injuria, lo que puede considerarse como un antecedente en la lógica de responsabilizar al culpable por las pérdidas sufridas (Nicholas, 1962).

Ya durante la Edad Media (entre los años 476 a 1492), el derecho canónico y el derecho feudal introdujeron principios de responsabilidad individual de los funcionarios eclesiásticos y seculares. La Iglesia Católica, a través del derecho canónico, regulaba la conducta de sus

clérigos y establecía mecanismos para responsabilizarlos por sus actos (Baker, 2007). Es en el derecho feudal, donde ya se contemplaba que los señores feudales podían ser responsables ante sus superiores o ante el rey por los daños causados por sus agentes o vasallos (Reynolds, 1994).

El surgimiento del Estado moderno y la consolidación de las monarquías absolutas en Europa (entre los años 1492 a 1789), trajo consigo la necesidad de administrar vastas burocracias, lo que condujo a la formulación de principios legales que permitían al Estado reclamar daños o pérdidas sufridas por actos de sus funcionarios. Este periodo sentó las bases para lo que más tarde sería conocido como el derecho administrativo, dentro del cual se incluiría la acción de repetición (Pufendorf, 1672).

Ya en la época moderna se desarrollaron principios de responsabilidad administrativa, el Consejo del Rey resolvía conflictos administrativos y podía imponer responsabilidades a los funcionarios. En este sistema se fue estableciendo un marco claro para la responsabilidad del Estado y sus agentes, se revisaban decisiones administrativas y se aseguraba el cumplimiento de los deberes legales por parte de los funcionarios.

En el desarrollo del Derecho Europeo, Alemania fue uno de los primeros Estados que incorporó principios de responsabilidad individual para los funcionarios públicos en el derecho administrativo, Francia también incorporó reformas legales que establecen normas que permitían al Estado ejercer el derecho de repetición contra sus funcionarios.

En los sistemas jurídicos anglosajones, como en Inglaterra y Estados Unidos, a partir del siglo

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

XVI, la acción de Assumpsit permitió a los demandantes reclamar daños y perjuicios por incumplimiento de contratos o promesas. Este mecanismo se amplió con el tiempo para incluir reclamos de sumas pagadas por error o bajo coacción, estableciendo las bases para la restitución. Estos desarrollos en el Common Law constituyeron el germen de lo que más tarde se formalizaría como acciones para la recuperación de fondos indebidos, que en sistemas de derecho civil corresponderían a la acción de repetición (Baker, 2007).

Con la formalización del derecho de restitución y el desarrollo de doctrinas relacionadas, como la *unjust enrichment*, enriquecimiento injusto en español, el sistema anglosajón permitió que tanto individuos como el Estado pudieran reclamar la devolución de sumas indebidas (Birks, 2005).

En América Latina, los sistemas jurídicos tienen una clara influencia del derecho civil europeo, particularmente el Código Civil Francés y el Código Civil Alemán, los cuales introdujeron principios de responsabilidad patrimonial y acción de repetición. El derecho de repetición continuó evolucionando en América Latina, adaptándose a las necesidades y realidades locales, y consolidándose como una herramienta importante para la recuperación de sumas pagadas indebidamente por el Estado (Mendoza, 1999).

La influencia que tienen los ordenamientos jurídicos europeos se refleja en la estructura y principios fundamentales de los sistemas legales latinoamericanos, que han adoptado numerosos conceptos y normas del derecho europeo. Las naciones latinoamericanas han incorporado el derecho de repetición, adaptándolas a sus realidades, con la finalidad de lograr fortalecer la

responsabilidad de los servidores públicos y proteger los intereses del Estado, alineándose con las prácticas jurídicas consolidadas en Europa.

### Derecho de repetición en Ecuador

El derecho de repetición ha sido un principio reconocido en la legislación ecuatoriana en varias constituciones a lo largo de la historia, el concepto de que el Estado recupere los valores por las indemnizaciones pagadas a terceros, por errores o negligencias de sus funcionarios públicos, se incorporó en el ordenamiento jurídico desde 1906 y se ha ido ampliando a lo largo del tiempo.

En la Constitución de 1906, donde por primera vez se menciona la responsabilidad de los funcionarios públicos, se plantea en su artículo 25 “Los funcionarios o empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes por los daños y perjuicios que causaren...” (Asamblea Nacional, 1906).

En la Constitución de 1979, ya aparece textualmente mencionado el derecho de repetición en su artículo 20:

*El Estado y más entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Las entidades antes mencionadas, en tales casos, tienen derecho de repetición y hacen efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave, judicialmente declarados, hubieren causado los perjuicios. (Observatorio de Reformas Políticas de América Latina, 2024)*

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

En la Constitución de 1998 (ACNUR, 2002), también se reconocía la responsabilidad del Estado y el derecho de repetición, en su artículo 22 se señalaba:

*El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.*

Y el artículo 24 de misma norma suprema, estableció que “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia...” (ACNUR, 2002).

Se puede evidenciar que, cuando aparece el derecho de repetición en la Constitución ecuatoriana, inicialmente no tiene tal nombre, sino más bien menciona que los funcionarios que no cumplan responsablemente el ejercicio de sus funciones, serán responsables con sus bienes por los daños causados. Sus orígenes inician en las funciones del derecho administrativo y está vinculado únicamente a la responsabilidad de los funcionarios, al pasar los años y con la debida influencia de legislaciones que Ecuador ha tomado como modelo para crear o mejorar la normativa del país, se adoptó el nombre actual de derecho de repetición, y se amplió el rango de alcance para la recuperación de los recursos pagados por el Estado.

### **Derecho de repetición en la actualidad en Ecuador**

En la actualidad, en la Constitución de la República (Asamblea Nacional, 2008), se establece la base fundamental del derecho de repetición en su artículo 11, numeral 9 inc. 3 “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”. Así mismo en los artículos artículo 53 inc. 2 “El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”, el artículo 233 de la norma suprema señala que, “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”, en el artículo 397 de la misma norma suprema, menciona el derecho de repetición en los casos de daños ambientales, manifiesta que el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas, además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra del operador de la actividad que produjera el daño y las obligaciones que conlleve la reparación integral.

En otras disposiciones legales se menciona el derecho que el Estado tiene de repetir, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos 20, en el capítulo X se refiere a la repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos, en el Código Orgánico Administrativo

en sus artículos 333 y 344, en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en la Ley de Defensa del Consumidor, y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En el marco legal ecuatoriano, el derecho de repetición no solo se encuentra consagrado en la Constitución, sino que también lo encontramos desarrollado en diversos cuerpos normativos como se ha ido detallando, pretendiendo reforzar la obligación que tiene el Estado de repetir contra aquellos funcionarios que, por dolo, culpa grave o negligencia, hayan causado daños a terceros y que fueron reparados por el Estado.

La existencia de este amplio marco legal refleja el compromiso del Ecuador con una administración pública para recuperar los recursos erogados en indemnizaciones cuando el daño proviene de la actuación indebida de sus funcionarios.

### **Procedimiento de aplicación del derecho de repetición en Ecuador**

La acción de repetición se interpondrá ante los Tribunales distritales de lo contencioso administrativo en donde tenga el domicilio el demandado, y se sustanciará a través del procedimiento ordinario, y “El plazo de prescripción de la acción de repetición es de tres años, contados a partir del pago realizado por el Estado” (Asamblea Nacional, 2009a).

El Código Orgánico Administrativo, al igual que la LOGJCC establece que la legitimidad activa de la acción de repetición recae sobre la máxima autoridad de la entidad responsable y que, esta debe ser tramitada ante los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo a través del procedimiento ordinario, que se encuentra supeditado al Código Orgánico General de

Procesos, en caso de existir pluralidad de servidores públicos que han incurrido con culpa o dolo grave, el valor de la reparación material se distribuirá de acuerdo a su responsabilidad (Asamblea Nacional, 2017).

El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (Asamblea Nacional, 2009b) establece en su artículo 34 que este proceso de acción de repetición se ejerce en contra de, “juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos”. Es decir, se dirige contra los servidores públicos de la administración de justicia. El trámite previsto para esta causa según el COFJ se encuentra en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones pertinentes en ella. Esta ley fue derogada por el Código Orgánico General de Procesos, por lo que se sustanciará ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo a través de procedimiento ordinario. Este proceso de acción se diferencia de sus similares debido a que busca determinar y atribuir la responsabilidad al servidor público en la misma audiencia donde se busca declarar la responsabilidad objetiva del Estado.

### **Inconvenientes en la aplicación del derecho de repetición**

El derecho de repetición en Ecuador tiene una base constitucional bien determinada y se deriva en varias leyes, lamentablemente su procedimiento está disperso y al momento de la ejecución de los procesos hay contrastes, vacíos y dificultades para ejercitarlo, por ejemplo, en la LOGJCC en el Art. 69 habla de la investigación previa a la demanda, para presentar una acción de repetición, indica que la autoridad máxima de la entidad deberá determinar la identidad de las personas presuntamente responsables de la

violación de derechos, y que de no determinarse la de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador presentarán la demanda en contra de la máxima autoridad de la entidad, esto en la práctica no ocurre.

Así mismo se indica que cuando hay la imposibilidad para la identificación del presunto responsable, la máxima autoridad de la institución podrá alegarla en el proceso de repetición, otra cosa que en la práctica no sucede, también se establece que la investigación no puede extenderse por más del término de veinte días, una vez que ha pasado ese tiempo la máxima autoridad de la entidad o el Procurador General deberá presentar la demanda, tales expresiones tacitas en ningún caso se ha observado en la práctica que se cumplan conforme a la normativa, ni tampoco en ninguna de sus partes.

Lo que sí se ha observado es que inician las investigaciones cuando de antemano ya se tiene pleno conocimiento que se han prescrito los tiempos y presentan las acciones con la seguridad que no van a prosperar por los vicios que a propósito se generan, razones suficientes para que en un examen de control de legalidad estos procesos se tiren abajo y de ninguna forma puedan ser efectivos.

Esta es una de las dificultades que se presentan en las disposiciones legales al momento de su ejecución, creando limitaciones en el desarrollo de los procesos, así como genera confusión al momento de ejecutar las acciones de repetición, lo que conlleva a casos fallidos que no permiten al Estado recuperar los recursos sufragados. Esta falta de armonización entre las normativas hace que los procesos sean más complejos y difíciles de aplicar, lo que afecta la capacidad del Estado para recuperar

los fondos que ha tenido que desembolsar debido a la mala conducta de sus funcionarios.

Al existir dispersión en la normativa y los vacíos legales no solo generan dificultades en la ejecución de los procesos de repetición, sino que también limitan la posibilidad de que estos se lleven a cabo de manera eficiente y efectiva. La falta de un procedimiento claro y uniforme lleva a la posibilidad de que, en muchos casos las acciones fracasen, ya sea por errores procedimentales, prescripciones mal aplicadas, o falta de claridad en la normativa. Esto no solo afecta la recuperación de recursos por parte del Estado, sino que también puede desalentar a los funcionarios responsables de iniciar y llevar adelante estos procesos, al encontrarse con un marco legal que no brinda suficiente seguridad jurídica.

Se puede concluir que, dado que el derecho de repetición es una herramienta fundamental para garantizar la responsabilidad de los funcionarios públicos y la protección de los recursos estatales, es imperativo que la ley tenga una mayor seguridad jurídica para así mejorar y asegurar su plena efectividad. Esto implica la necesidad de crear un mecanismo que clarifique los procedimientos aplicables y elimine las contradicciones presentes en diferentes cuerpos legales, esto con la finalidad no sólo de fortalecer el derecho de repetición en Ecuador, sino que también contribuiría a una administración pública más eficiente, responsable y alineada con los principios constitucionales, permitiendo al Estado recuperar los recursos de manera más efectiva y evitando pérdidas económicas derivadas de la mala praxis de sus funcionarios.

### **Proyecto de Ley Orgánica de Repetición**

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

En la actualidad se encuentra en la Comisión de legislación un proyecto de ley, denominado Ley Orgánica de Repetición, que ha sido enviada por el ex Contralor General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, el 21 de julio del 2021, ingresada a la Asamblea la misma fecha. La presidenta de ese tiempo Ab. Guadalupe Llory, la remitió al Ab. Alvaro Salazar, quien era el secretario general de la Asamblea Nacional, para que sea distribuida a todos los asambleístas.

Por razones de conocimiento público, dicha Asamblea se disolvió, pero el proyecto de Ley aún reposa en la función legislativa para que sea revisada, analizada y evaluada, en la que se realicen algunos ajustes de ser necesario, y con expectativas de tener el visto favorable para su correspondiente debate y posterior aprobación.

En las consideraciones del proyecto de Ley, se compiló todos los vacíos, las inconsistencias, la falta de claridad que tiene la normativa actual y que ya se ha mencionado anteriormente, se ha elaborado con la finalidad que las normas ya no estén dispersas en diferentes cuerpos legales, sino más bien, sea el ordenamiento jurídico que recoja todas las directrices y se codifique en procedimientos claros a seguir para que se cumplan de forma exitosa las acciones de repetición en el Ecuador.

Este proyecto ha sido meticulosamente elaborado para garantizar la efectividad y éxito de las acciones de repetición que se interpongan, y no solo cumple con los requisitos legales fundamentales, sino que también establece procedimientos claros y detallados que facilitan su aplicación práctica, ofrecerá un marco normativo detallado y bien estructurado que abordará de manera efectiva los procesos de recuperación, está diseñada para proporcionar

un procedimiento claro y específico que guiará cada etapa del proceso.

Asimismo, incorpora mecanismos que aseguran la transparencia y la eficiencia en el proceso, se ha detallado como iniciar una acción de repetición, desde la recopilación de pruebas hasta la presentación de la demanda, el desarrollo del proceso y su consecuente ejecución de la sentencia, se establecen plazos claros para cada etapa del proceso, lo que minimiza la posibilidad de dilaciones injustificadas y asegura que las demandas se resuelvan en un tiempo razonable.

La aprobación de la Ley Orgánica de Repetición representaría un avance significativo hacia un sistema de administración pública más transparente y responsable. Con mejora en la viabilidad y eficacia de las acciones de repetición, se espera que el Estado pueda recuperar de manera más efectiva los recursos que se han malgastado y fomentar una mayor responsabilidad entre los funcionarios públicos. Estos cambios contribuirán a una mejor gestión de los recursos públicos y a la consolidación de un sistema legal más justo y eficiente.

### **Aplicación del derecho de repetición en otros países**

#### **Legislación de Chile**

En Chile, existe la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, denominada Ley N° 18.575, la cual establece los principios fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de la administración pública en el país. Esta ley es clave para asegurar la transparencia, probidad y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, definiendo responsabilidades y competencias de los

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

distintos órganos del Estado, y regula la relación entre la administración y los ciudadanos, garantizando derechos como el acceso a la información y la participación en los procesos administrativos (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2024).

La instrucción previa de procedimiento disciplinario, debe cumplir siempre cuando se trata de la aplicación de responsabilizar a funcionarios, en todos los ámbitos en que se vea o pudiera verse comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador. En el mismo sentido y con mayor claridad, se ha dictaminado que, cuando la autoridad administrativa llamada a ejercer la potestad disciplinaria, no lo hace debiendo hacerlo, no solo está amparando o encubriendo al funcionario infractor, sino que está incurriendo en una grave omisión y en una inadecuada utilización de sus facultades, lo que claramente implica una inobservancia del principio de probidad, según lo establecido en el artículo 52 en relación con los artículos 53 y 62 N° 8, todos de la ley N° 18.575 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2024).

En la legislación de Chile, el derecho de repetición no está determinado en su legislación con este nombre como tal, sino que se relaciona con la responsabilidad del Estado y los mecanismos a través de los cuales este puede recuperar fondos públicos que haya tenido que pagar debido a la conducta ilícita o negligente de un funcionario público. Este principio está respaldado por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que es el marco legal denominado Ley N° 18.575, allí se determina el procedimiento y cómo accionar cuando los funcionarios públicos

cometen errores dentro de las responsabilidades como funcionario público.

Este procedimiento disciplinario que aborda el incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, dentro de sus responsabilidades en la que se regula y califica las faltas personales, es un soporte y complemento a la normativa, que rige a la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador, así mismo es calificado como imperativo y es una exigencia legal ineludible para el éxito de la acción de reembolso. Aunque aún enfrenta ciertas dificultades en su legislación para que sea óptimo, en la actualidad, Chile es uno de los países de Sudamérica que tiene resultados positivos en la recuperación de valores a favor del Estado.

Como ejemplo tenemos el caso El Puente Cau Cau en Valdivia, que se convirtió en un símbolo de errores en la administración pública debido a problemas serios en su diseño y construcción, que provocaron un sobrecosto significativo y una demora considerable en la entrega de la obra. La obra tenía errores en su diseño razón por la cual no cumplía con su función. El Consejo de Defensa del Estado (CDE) decidió iniciar acciones legales para recuperar los costos adicionales que el Estado tuvo que asumir. Se aplicó la Ley 18.575 para exigir la responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados en las decisiones técnicas y de supervisión que llevaron a estos errores. Este caso es un ejemplo claro de cómo la ley permite al Estado chileno buscar la restitución de fondos públicos mal utilizados.

### **Legislación de Colombia**

Con la necesidad de incorporar el modelo de responsabilidad estatal en la Constitución,

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

surgen proyectos como el propuesto por la Comisión Tercera:

Principio de responsabilidad: El Estado es responsable por los perjuicios ocasionados por el error o por la falta en la prestación del servicio público o de la administración de justicia, sin perjuicio de que pueda repetir contra el funcionario en los casos pertinentes (Congreso de Colombia, 1991).

En la Ley 678 de 2001, se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. La legislación colombiana creó una disposición legal con la finalidad exclusiva de estudiar los actos de los funcionarios públicos que dentro del ejercicio de sus funciones hayan cometido errores y responsabilizarlos, de esta manera deben devolver los valores que el Estado sufragó, siempre que producto de esos errores, el Estado haya tenido que asumirlos (Congreso de Colombia, 2001).

En Colombia existen suficientes elementos para establecer que desde su aspecto normativo la acción de repetición cuenta con todos los mecanismos pertinentes e idóneos para la efectividad de la figura y lograr el objetivo que persigue la Ley 678 de 2001, en esta ley se han incorporado facultades en las instituciones para dar inicio a la acción, establece la jurisdicción competente para conocer el proceso, tiene un componente coercitivo pues elimina la facultad potestativa en relación a su ejercicio y remite a la normatividad disciplinaria para su cumplimiento por lo que, con la aplicación de la acción de repetición en Colombia, se han visto resultados favorables con la puesta en vigencia de esta Ley.

La legislación colombiana, a pesar que todavía presenta algunos desafíos en su normativa para que cumpla con su objetivo, se han obtenido muchos casos exitosos en los que el Estado ha logrado recuperar altas cantidades de dinero a su favor, en procesos de acciones de repetición.

Como ejemplo tenemos el Caso del Hospital Universitario del Valle: En 2007, el Hospital Universitario del Valle fue condenado a pagar una indemnización millonaria a un paciente debido a una cirugía mal practicada que resultó en graves complicaciones de salud. La investigación reveló que el error fue causado por una negligencia evidente del cirujano que realizó el procedimiento. El hospital, como entidad pública, inició una acción de repetición contra el cirujano responsable para recuperar los recursos que fueron pagados en la indemnización. La acción fue basada en la Ley 678, que permite al Estado reclamar el dinero a los funcionarios o empleados públicos cuya conducta causó el pago de indemnizaciones a terceros.

### Legislación de Canadá

En Canadá, el derecho de repetición no tiene un nombre específico como en otros sistemas jurídicos. Sin embargo, el concepto equivalente se conoce generalmente como "*subrogation*", "*compensation*" o "*right of appeal*" en inglés. Este es un principio legal que permite a una persona o entidad ya sea una aseguradora o una entidad gubernamental, que ha pagado una deuda o una indemnización en nombre de otra, reclamar la cantidad pagada a la persona realmente responsable o a la una entidad, así recupera los fondos que ha pagado en nombre de otra persona (Saunders, 2003).

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

El derecho de repetición se basa en principios de equidad y justicia, asegurando que la carga financiera de la responsabilidad recaiga sobre el verdadero culpable. Es una herramienta importante para las entidades, ya que permite distribuir los costos de los daños a quienes son realmente responsables, manteniendo así la justicia y equidad en la distribución de las cargas financieras (McCamus, 2022).

La Constitución canadiense llamada The Constitution Act, 1982, que incluye la "Canadian Charter of Rights and Freedoms" (Carta Canadiense de Derechos y Libertades) establece los marcos generales de derechos y procedimientos, como la estructura básica del gobierno, los derechos fundamentales de los ciudadanos y la distribución de poderes entre el gobierno federal y las provincias, pero la regulación específica de temas como subrogación, compensación y derecho de apelación se encuentran en leyes específicas o códigos legales que tratan sobre seguros, compensaciones laborales, y procedimientos judiciales o administrativos. Estos conceptos son regulados a través de legislación ordinaria a nivel federal y provincial en Canadá, más que a través de la Constitución en sí.

Aunque no existe un término único como derecho de repetición en Canadá, los conceptos de subrogación, indemnización y derecho de recurso, cumplen funciones similares dentro del sistema legal canadiense, en este caso el Gobierno toma la atribución de pagar los valores por los daños que una persona ha causado a otra, dentro de sus actividades como funcionario. Si bien el Gobierno de Canadá proporciona compensación, la entidad pública puede subrogarse en los derechos de la víctima para reclamar contra el que causó el daño. Este

derecho de subrogación permite al gobierno recuperar los fondos desembolsados, asegurando que el costo del daño sea asumido por el responsable y no por los contribuyentes.

## Resultados

Se aplicó una encuesta a 20 profesionales del derecho y de otras ramas disciplinares donde sus respuestas pudieron dar luces sobre esta problemática de la falta de efectividad del derecho de repetición.

Una amplia mayoría de los encuestados tiene conocimiento que en varias sentencias dictadas por jueces constitucionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha condenado al Estado ecuatoriano al pago de altas reparaciones económicas. Este alto nivel de conocimiento indica una conciencia significativa entre los profesionales sobre las implicaciones económicas de las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado ecuatoriano. Esto se encuentra correlacionado con que la mayoría de los profesionales del derecho desconocen de un caso en concreto donde se haya visto una recuperación de dinero por concepto de derecho de repetición, lo que claramente evidencia una necesidad urgente de fortalecer los mecanismos de ejecución en las acciones del derecho de repetición.

Así mismo, casi la mitad de los profesionales están informados sobre la aplicación exitosa del derecho de repetición en otros Estados, existe un alto grupo de personas que no tiene conocimiento o no está informado en relación a la aplicación de este mecanismo legal a nivel internacional. Los encuestados respondieron que sí conocen Estados que las acciones de repetición son efectivos, entre estos: Perú, Colombia, Estados Unidos y Canadá.

En relación a si conocen acerca de la normativa legal ecuatoriana, las respuestas evidenciaron que los encuestados conocen que existe la normativa legal, pero que el momento de su aplicación no funciona, lo que prevé la necesidad de una revisión exhaustiva de la normativa.

Los encuestados perciben serias deficiencias en la implementación y efectividad de las acciones de repetición en el país. Esto refleja la falta de confianza en el sistema judicial ecuatoriano para recuperar efectivamente los recursos públicos a través del derecho de repetición, así mismo tienen un limitado conocimiento de cómo se ejerce el derecho de repetición en el Ecuador. Lo llamativo es que la mayoría de personas encuestadas, considera que las razones políticas son la principal causa de la ineficacia de la acción de repetición en el Estado, lo que se puede interpretar, que la interferencia política juega un papel dominante en el ejercicio de las acciones de repetición, que podría ser la causa de la ineficacia de las acciones, por lo que es urgente la independencia judicial y no interferencia política. Además, es necesario no subestimar las deficiencias que mantiene la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en este ámbito.

Los entrevistados consideran que la normativa del derecho de repetición en Ecuador, al menos en teoría, es adecuada y tiene el potencial de ser una herramienta efectiva para determinar responsabilidades y recuperar los valores que el Estado ha sufragado debido a sentencias condenatorias por violaciones de derechos, también reconocen que la normativa existe en la ley, tanto en la Constitución en sus artículos 11.9 y 233, el COGEP en sus artículos

38, 39 y 40, así como en la LOGJCC en su artículo 20, y en lo formal sí garantiza que los funcionarios públicos sean responsables por sus actos para evitar que el Estado cargue injustamente con las consecuencias financieras de sus errores, pero también fueron muy críticos y manifestaron como las razones principales para su falta de efectividad y principales limitaciones, la falta de un procedimiento específico y carencia de compromiso de los funcionarios.

Los entrevistados perciben que la aplicación del derecho de repetición en otros países es efectiva debido a una combinación de decisión política, leyes claras, seguimientos adecuados y mecanismos regulados, asegurando que los responsables de causar daños a las arcas públicas sean identificados y se les exija retribución.

Mencionaron que, en Estados Unidos y Chile, existe un marco legal claro y detallado, que la existencia de leyes específicas y procedimientos bien definidos asegura procesos exitosos, que los funcionarios públicos comprenden sus responsabilidades y las consecuencias de sus actos. También, el compromiso político y el seguimiento riguroso garantizan que las acciones de repetición se ejecuten de manera eficiente.

Los entrevistados coinciden que no existen en la actualidad un reglamento con un procedimiento claro, por lo tanto, existe falta de claridad en los procedimientos actuales, convirtiéndose en obstáculos significativos para la eficacia del proceso, por lo que la creación de una norma que tenga un procedimiento claro sería lo primero, también es imperioso y necesario un compromiso decidido por parte del gobierno y la no intromisión de la política.

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

Sugieren que se cree un departamento independiente y especializado en conocer estrictamente estos casos. Uno de los entrevistados menciona que se debería delegar a la Procuraduría General del Estado para que sea la institución responsable de tramitar estos casos.

Igualmente, sugieren la designación de funcionarios dedicados exclusivamente a la gestión de las acciones de repetición, tener personal calificado y especializado para esta tarea específica, asegurando que haya una atención constante y experta en cada caso, lo que aumentaría las probabilidades de éxito en la recuperación de los valores sufragados por el Estado.

### **Conclusiones**

En la actualidad no existe un procedimiento adecuado para la ejecución del derecho de repetición, los inconvenientes en el procedimiento impiden su correcta aplicación, lo que a su vez provoca la imposibilidad de llevar procesos adecuados, porque las directrices no son claras lo que llega a dificultar que los funcionarios puedan llevar a cabo las acciones de manera efectiva, tanto para quien pretende ejecutarla, como para quienes la tramitan.

Además, la falta de compromiso político, es decir la voluntad política es esencial para impulsar las reformas necesarias que fortalezcan este derecho y aseguren su aplicación efectiva. Sin un respaldo decidido por parte de los líderes políticos, cualquier esfuerzo por mejorar la legislación y el proceso de repetición se enfrenta a resistencias burocráticas y a la apatía institucional. Esta falta de apoyo político no solo dificulta la implementación de mejoras en el procedimiento, sino que también perpetúa un

ambiente de impunidad, donde los funcionarios responsables de actos indebidos no enfrenten las consecuencias necesarias.

La falta de compromiso político en Ecuador es una barrera significativa para la eficacia del derecho de repetición. La falta de voluntad política para apoyar y promover estas acciones legales impide la implementación efectiva de medidas que podrían mejorar la recuperación de recursos. Esta situación es una de las principales que contrasta marcadamente con otros países, donde se ha demostrado que existe un fuerte compromiso político que respalda las iniciativas de recuperación de fondos.

Se demostró que, en países como Chile, Colombia y Canadá, existe un procedimiento adecuado y bien definido para la ejecución del derecho de repetición, dichos procedimientos están claramente establecidos en sus legislaciones, con una normativa específica para ello, la claridad y especificidad del marco legal aseguran que los procedimientos se realicen de manera eficiente y consistente. El Ecuador no está lejos de lograr esta eficacia, un compromiso político sólido es el pilar para asegurar que la creación de leyes, la implementación de mejoras en todos los niveles administrativos y procedimentales, permitan aplicar con el rigor necesario la ley, y así evitar la impunidad y promover la responsabilidad en el manejo de los recursos públicos, sin este respaldo político, cualquier esfuerzo legal para mejorar el derecho de repetición podría quedar sin efecto o diluirse en procesos engorrosos.

### **Referencias bibliográficas**

ACNUR. (2002). Constitución Política de la República del Ecuador, 1998. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0061.pdf>

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

- Asamblea Nacional. (1906). Constitución Política de la República del Ecuador <https://www.vicepresidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Constitucion-de-1906.pdf>.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. <https://www.asambleanacional.gob.ec>
- Asamblea Nacional. (2009a). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Biblioteca del Congreso Nacional de Ecuador. <https://www.gob.ec/regulaciones/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-control-constitucional#:~:text=Esta%20ley%20tiene%20por%20objeto,eficacia%20y%20la%20supremacia%20de%20la%20constitucional>.
- Asamblea Nacional. (2009b). *Código Orgánico de la Función Judicial*. <https://www.derechoecuador.com>
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*.
- Baker, J. (2007). *An Introduction to English Legal History*. Oxford University Press.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2024). *Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ley N°18.575*. <https://www.bcn.cl/leychile>
- Birks, P. (2005). *An Introduction to the Law of Restitution*. Clarendon Press.
- Congreso de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Congreso de Colombia. (2001). Por la cual se reglamenta el ejercicio del Derecho de Repetición. *Ley 678*. <https://www.funcionpublica.gov.co>
- Kunkel, W. (1966). *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*. Clarendon Press.
- McCamus, J. (2022). The Supreme Court of Canada and the Development of a Canadian Common Law of Contract. *Manitoba Law Journal*, 45 (2), 1-54.
- [https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2022CanLIIDocs4410#!fragment=zoupio-Tocpdf\\_bk\\_0\\_20/BQCwhgziBcwMYgK4DsD\\_WszlQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgl1TMADMwBMQgJQAaZNIKEIARUSFcAT2gByTVliEwuBMtUbtu-YZABIPKQBCGgEoBRADLOAagEEAcgGFnKVlwPmhSdgkJIA](https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2022CanLIIDocs4410#!fragment=zoupio-Tocpdf_bk_0_20/BQCwhgziBcwMYgK4DsD_WszlQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgl1TMADMwBMQgJQAaZNIKEIARUSFcAT2gByTVliEwuBMtUbtu-YZABIPKQBCGgEoBRADLOAagEEAcgGFnKVlwPmhSdgkJIA)
- Mendoza, J. (1999). *Derecho Administrativo y Procesal en América Latina*. Temis.
- Nicholas, B. (1962). *An Introduction to Roman Law*. Oxford University Press.
- Observatorio de Reformas Políticas de América Latina. (2024). *Constitución Política 1979*. <https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2015/03/ecuadorconstitucion1979.pdf>
- Pérez, J. (2016). *La responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición*. Editorial Jurídica Nacional.
- Pufendorf, S. (1672). *De Jure Naturae et Gentium*. Oxford University Press (reimpresión moderna).
- Reynolds, S. (1994). *Fiefs and Vassals: The Medieval Evidence Reinterpreted*. Oxford University Press.
- Rodríguez, M. (2017). *Derecho Administrativo y la protección del patrimonio público*. Editorial Universidad Andina.
- Saunders, A. (2003). *Five Problems in Canadian Subrogation Law*. *Advoc Q.*

### Conflicto de interés

Los autores declaran que no existe conflicto de interés.

### Contribución de los autores

Sayne Xiomara Hurtado Toral: Conceptualización, metodología, validación, redacción- revisión y edición, y aprobación de la versión final.

Leonardo Vicente Vera Viteri: Validación, redacción- revisión y edición, y aprobación de la versión final.

---

Sayne X. Hurtado Toral, Leonardo V. Vera Viteri, Carmina I. Cuadros Ocampo, Jonathan L. Vera Mero, Enrique Verdecia Carballo

Carmina I. Cuadros Ocampo: Análisis formal, visualización y aprobación de la versión final.

Jonathan Leonardo Vera Mero: Análisis formal, visualización y aprobación de la versión final.

Enrique Verdecia Carballo: Análisis formal, visualización y aprobación de la versión final.