European Public & Social Innovation Review

ISSN 2529-9824

Artículo de Investigación

Bases legislativas para la regulación de la acción judicial de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Legislative bases for the regulation of judicial repetition action in the Ecuadorian legal system

Odette Martínez Pérez: Universidad Bolivariana del Ecuador, Ecuador.
omartinezp@ube.edu.ec

Fecha de Recepción: 07/01/2025

Fecha de Aceptación: 08/02/2025

Fecha de Publicación: 13/02/2025

Cómo citar el artículo:

Martínez Pérez, O. (2025). Bases legislativas para la regulación de la acción judicial de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano [Legislative bases for the regulation of judicial repetition action in the Ecuadorian legal system]. *European Public & Social Innovation Review*, 10, 1-16. https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1475

Resumen

Introducción: La acción de repetición en Ecuador es un mecanismo legal que permite al Estado recuperar los recursos públicos que ha tenido que pagar como consecuencia de sentencias condenatorias nacionales o internacionales, cuando estas se originaron por acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas de servidores públicos; se encuentra regulada en diferentes instrumentos jurídicos y la dispersión normativa y antinomias que posee, han dificultado su aplicación. **Metodología:** La investigación que se realizó cataloga como cualitativa con enfoque descriptivo y explicativo. A partir de los métodos teóricos, exegético y comparado, se precisaron las principales insuficiencias de la acción de repetición y los pilares de una posible reforma. **Resultados:** Todo ello, motivó esta investigación, que se basa en analizar la acción jurídica de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sus principales problemas e insuficiencias al momento de su aplicación, por lo que una vez analizada dicha problemática se pretende establecer una propuesta de reforma legislativa para su adecuada regulación jurídica. **Discusión:** Se valoraron las diferentes opiniones de los autores y entrevistados sobre la solución en cuestión. **Conclusiones:** Se expusieron las bases de la propuesta solución.

Palabras clave: acción de repetición; garantía; Ecuador; Código Orgánico Administrativo; responsabilidad; patrimonio del estado; Código de la Función Judicial; reforma.

Abstract
Introduction: The repetition action in Ecuador is a legal mechanism that allows the State to recover public resources that it has had to pay as a consequence of national or international convictions, when these originated from intentional or seriously culpable actions or omissions of public servants; It is regulated in different legal instruments and the regulatory dispersion and antinomies that it has have made its application difficult. **Methodology:** The research carried out is classified as qualitative with a descriptive and explanatory approach. Based on theoretical, exegetical and comparative methods, the main insufficiencies of the repetition action and the pillars of a possible reform were specified. **Results:** All of this motivated this research, which is based on analyzing the legal action of repetition in the Ecuadorian legal system, its main problems and insufficiencies at the time of its application, so once this problem has been analyzed, it is intended to establish a proposal for legislative reform for its adequate legal regulation. **Discussion:** The different opinions of the authors and interviewees regarding the solution in question were valued. **Conclusions:** The bases of the proposed solution were presented.

Keywords: repeat action; warranty; Ecuador; Administrative Organic Code; responsibility; state heritage; Judicial Function Code; reform.

1. Introducción

La presente investigación tiene como objetivo principal profundizar en el estudio y análisis de la acción de repetición en el contexto legal ecuatoriano. El derecho de repetición se refiere a la facultad que posee el Estado o una entidad pública para reclamar la devolución de fondos o recursos que hayan sido erogados a un particular, por un error cometido de un funcionario público.

En el ámbito procesal, la acción de repetición se inicia por una sentencia u auto definitivo que ordene cancelar valores a un particular por parte del Estado a partir de una inadecuada administración de funcionarios públicos por dolo o culpa grave. Existiendo dos causales por las que se pueden iniciar procesos judiciales de repetición, cuando el origen de la responsabilidad del funcionario provenga de sentencias de justicia ordinaria y cuando la acción de repetición tiene origen en una sentencia de justicia constitucional.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la acción de repetición está regulada en el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico Administrativo y la Ley Orgánicas de las Garantías Jurisdiccionales. En ese sentido, la dispersión legislativa en la regulación jurídica de la acción de repetición, tiene varios efectos, puede aumentar la complejidad y dificultar la comprensión para los ciudadanos, profesionales del derecho y otros actores involucrados. La falta de uniformidad puede generar confusión sobre las normas aplicables en situaciones específicas, dificultando la aplicación efectiva de la ley. La falta de claridad y coherencia puede llevar a interpretaciones conflictivas y desafíos en la aplicación práctica; las empresas y los ciudadanos pueden enfrentar mayores costos legales y administrativos al tener que cumplir con múltiples regulaciones.

En ese mismo sentido, la existencia de múltiples leyes puede dar lugar a situaciones en las que diferentes personas o entidades están sujetas a normas diferentes, lo que puede percibirse como injusto o arbitrario y la duplicación de esfuerzos. La revisión y consolidación periódica de las leyes pueden ser necesarias para abordar los desafíos asociados con la dispersión legislativa y mejorar la eficacia del marco legal. Desde esta perspectiva se analizará como problema científico: las insuficiencias en la regulación normativa de la acción de repetición en Ecuador provocan falta de seguridad jurídica.

En resumen, esta investigación sobre el derecho de repetición en Ecuador es relevante porque aborda un tema que impacta directamente en la administración pública, la confianza ciudadana en las instituciones gubernamentales y la correcta utilización de los recursos estatales. Además, que puede tener implicaciones en la formulación de políticas y la toma de decisiones judiciales. En ese sentido, su principal objetivo es formular bases legislativas para la regulación jurídica de la acción de repetición en Ecuador. Para ello, se utilizará la metodología cualitativa, con enfoque descriptivo y explicativo y los métodos históricos, teóricos, exegético y comparado.

1.1. La acción de repetición análisis histórico y teórico–jurídico

La acción de repetición tiene sus orígenes en el derecho romano. Esta fue concebida como un mecanismo jurídico para recuperar el pago indebido o en exceso realizado a otra persona. En el Derecho Romano, se lo conocía como *condictio indebiti* y permitía reclamar la devolución de lo pagado indebidamente por error. En el mismo sentido existía la *condictio causa data causa non secuta* para reclamar cuando se dio algo a cambio de una causa que finalmente no se cumplió. Distíngase que, en sus orígenes, tenía su origen en relaciones privadas o públicas, sin distinción (Encarnación, 2009, p. 88).

En el Derecho Moderno, se sigue perfilando con ambos orígenes, repetir sin distinguir el campo público y el privado. Es así que, en el Código Civil español de 1889 se reguló la acción de repetición en sus artículos 1895 al 1901. En este siglo XX, pero en la segunda mitad, el derecho de repetición del Estado nace en el Ecuador, en la Constitución del 1998 (Álvarez, 2010).

De lo anterior se colige, los fundamentos históricos del Derecho de repetición en el mundo y en Ecuador: ha tenido carácter de acción, la causa de la acción de repetición es el reclamo de recursos por daños, generados por culpa o dolo. En el caso de Ecuador se introduce con este nombre y como acción de Derecho Público. Su principal efecto es la reparación o devolución de recursos. En Ecuador es la recuperación o devolución al Estado de sus recursos. Posee como fin proteger los bienes públicos y privados, en el caso de Ecuador solamente los públicos. Es una institución mixta, con un carácter civil y que, por su uso continuado en el Derecho Público, se ha regulado como institución exclusiva del mismo.

Luego de dejar claro las características históricas, es menester caracterizar la acción de repetición desde el modelo de acción trabajado por el procesalista Giuseppe Chiovenda. Para él, la acción es un derecho potencial: Chiovenda concibe la acción no como un derecho subjetivo material, sino como un derecho procesal potencial o eventual a la tutela jurisdiccional (Chiovenda, 2000, p. 58).

La acción es autónoma e independiente respecto del derecho sustancial o material que se pretende tutelar. Puede existir acción sin que exista el derecho sustancial y es un derecho abstracto, sino un derecho concreto a provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales frente a un caso específico. Se distingue la acción de la pretensión procesal. La acción es el derecho de obrar, mientras la pretensión es el objeto concreto que se pide al juez. Al ser un derecho frente al Estado para obtener tutela jurisdiccional, la acción tiene una naturaleza esencialmente pública. Además de los derechos subjetivos, la acción procede para la tutela de intereses legítimos y situaciones jurídicas protegidas. La acción se ejercita a través de la demanda judicial, acto introductorio del proceso que determina su objeto y finalidad. La acción, inicialmente como derecho potencial, se concreta y finaliza con el pronunciamiento contenido en la sentencia definitiva.

La teoría chiovendiana de la acción se convirtió en un pilar fundamental de la ciencia procesal moderna, separando nítidamente el concepto procesal de la acción del derecho material sustancial. Según la teoría de Giuseppe Chiovenda (Chiovenda, 2000, p.67), los elementos constitutivos de la acción procesal son los sujetos el sujeto activo que es el demandante o actor, quien ejercita la acción. El sujeto pasivo es el demandado, contra quien se dirige la acción. La petición u objeto, que resulta el objeto concreto de la demanda, lo que se pide o pretende del órgano jurisdiccional. La causa petendi son los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la petición o pretensión procesal. También esta, el interés, que el actor debe tener un interés jurídicamente relevante y actual para obrar y accionar ante el órgano judicial, y la legitimación, activa, cual es la cualidad del actor para poder demandar válidamente y la pasiva que es la cualidad del demandado para ser parte legítima frente a la acción ejercitada.

En este sentido, la acción se ejercita a través de los actos procesales establecidos en el procedimiento legal correspondiente. La teoría identifica los requisitos subjetivos, objetivos y formales necesarios para que prospere el ejercicio de la acción y se obtenga la tutela jurisdiccional solicitada. Estos requisitos, serán tomados en cuenta para valorar la configuración teórica de la acción de repetición en las líneas infra.

Otro elemento a considerar es el concepto de acción de repetición. Carreras (2010, p. 45) señala que el derecho de repetición puede abordarse como la herramienta legal destinada a garantizar al Estado su derecho de juzgar a los funcionarios públicos responsables de daños y perjuicios a la propiedad pública o privada como resultado de acciones ilícitas derivadas de la inobservancia de los parámetros legales existentes, dolo o incapacidad. Por lo que en efecto esta acción judicial se determina como aquella herramienta que faculta al estado ejercer su derecho de recuperar los valores erogados y así responsabilizar a los funcionarios que por sus actuaciones ocasionaron un perjuicio al Estado.

En resumen, podemos señalar que la acción judicial de repetición tiene su origen, en el derecho a repetir concebido en Roma, para ir en contra de los generadores de pago indebidos o incumplimiento en el ámbito público y privado, ya fuere con culpa o dolo. Desde la perspectiva normativa, se desarrolló desde la Edad Media hasta la Moderna, perfilándose en la actualidad con un carácter público, como aquella institución jurídica que permite al Estado recuperar los valores que han sido erogados cuando el Estado ha sido condenado al pago de valores por las actuaciones u omisiones de uno o varios de sus funcionarios, ya sea por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Los sujetos contra los que se ejerce serán los funcionarios que han ocasionado el daño producto de la reparación, a más de las instituciones que han cancelado dicha indemnización. La finalidad de esta acción es precautelar los fondos públicos que posee el Estado, ya que estos pueden y deben ser utilizados para los fines que se encuentran originalmente destinados, como la prestación de servicios y la inversión en obra pública.

La acción judicial de repetición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano abarca varias aristas que deben ser analizadas desde diferentes perspectivas teórico jurídicas, puesto que tanto el accionar del estado, como aquellas actuaciones de los servidores públicos, en el ámbito de sus competencias pueden ocasionar diferentes resultados, que generan responsabilidades al Estado, por ende, es menester analizar el punto de partida de estas relaciones jurídicas para entender el origen de esta acción.

Es así, que estos autores concluyen que la acción de repetición abarca tres individuos en su operatividad, el Estado, el funcionario público y el particular afectado.

En ese contexto, podemos mencionar, que para que exista una acción de repetición, es necesario la congruencia de estos tres individuos a efecto de las obligaciones y derechos que se generan en esta acción jurídica.

Además, debe existir el daño ocasionado hacia una persona particular, ajena a la relación administrativa funcionario-Estado. Este particular debe haber sido perjudicado de tal manera que este daño pueda ser reclamado al Estado, ya sea por vía judicial o administrativa, esto con la finalidad de restituir de cierta forma los daños generados. Por otro lado, el Estado como segundo actor en esta relación jurídica, debe hacerse cargo del mal actuar ya sea que por dolo, culpa grave o negligencia de sus funcionarios que perjudiquen un particular.

Así es que, la relación jurídica que se origina en este actuar por el hecho de que el Estado se vio perjudicado a reparar económicamente al particular que sufrió el daño por parte de los funcionarios públicos, ahora hay que señalar que el Estado en primer lugar es el responsable de salvaguardar los recursos públicos, por lo que el Estado se convierte en un acreedor de derechos, el cual debe de materializar la responsabilidad en contra de aquellos funcionarios públicos que en el ámbito de sus funciones hayan cometido una extralimitación o hayan actuado con dolo o culpa grave.

Por ende, es importante la existencia de esta llamada triada puesto que sin la existencia de una no se podría ejercer la acción de repetición, ni se originarían derechos, ni obligaciones. Finalmente, se señala como primera característica de la acción de repetición, que es una categoría jurídica compleja, que tiene su origen en una triada relacional:

La relación 1, de naturaleza constitucional o administrativa, es la relación que se desarrolla entre los funcionarios públicos y los individuos o colectividad de individuos. Es una relación legal, entre un individuo que se encuentra en un territorio y el estado, representado por un funcionario público. En el marco de dicha relación, el funcionario público genera el daño, por culpa o dolo. Se reclama ante los tribunales.

La relación 2 es la relación de naturaleza procesal constitucional, civil o administrativa que se establece entre el individuo y el Estado, en el marco de una acción procesal que se establece contra el Estado por el actuar dañoso del funcionario público que se ve obligado a pagar.

Y la relación 3 es la acción de repetición propiamente dicha, que se desenvuelve entre el Estado y el funcionario público, donde el Estado reclama al funcionario, el dinero desembolsado al particular por su daño.

Se sostiene como características generales de la acción de repetición: la existencia de tres relaciones intervinculadas, los sujetos que son el Estado y el funcionario público; la causa es la responsabilidad del estado determinada en sentencia firme y generada por culpa o dolo, a raíz de una actuación indebida de un funcionario público. El efecto principal de dicha acción de repetición, es la reparación o devolución al Estado, de la cuantía en que se afectaron las finanzas públicas estatales, ante la erogación del dinero para pagar por el daño. El fin de esta acción es proteger las finanzas públicas, lo que cualifica el bien jurídico protegido con esta acción, elevándolo a un rango constitucional. La acción de repetición tiene naturaleza sui generis, porque tutela bienes jurídicos públicos, desde los sujetos de la actividad administrativa, con indistintas jurisdicciones, causas y efectos diferentes.

2. Metodología

La presente investigación contó con las siguientes etapas: selección del objeto, la confección del diseño metodológico, definición del marco teórico, la revisión bibliográfica, trabajo de extracción y recopilación de la información de interés en relación con el tema, el procesamiento de toda la indagación y análisis cualitativo de los datos derivados de las técnicas aplicadas y redacción del informe final. Se concibió la investigación como un proceso dinámico, cambiante y continuo, y se llevó a cabo el estudio con el empleo de la metodología cualitativa, por tanto, el enfoque para demostrar la validez de los argumentos y puntos de vistas se justifican con los instrumentos y estrategias acorde a esta opción (Díaz, 2017, p. 45; Martínez, 2015, p. 67). Se utilizaron variedad de fuentes: materiales doctrinales, jurisprudencia, disposiciones jurídicas, publicaciones periódicas, e investigaciones en diversas ramas del Derecho y otras de corte sociológico, que fueron halladas en diferentes centros y bibliotecas del país (Gómez, 2018, p. 102; Pérez, 2016, p. 89).

Entre los métodos empleados se encuentran el histórico, para realizar la caracterización teórica de la acción de repetición en su génesis, estudiando a Roma, Francia, España y Alemania, de modo que pueda notarse los principales puntos de rupturas y características de la misma en la acción (López, 2014, p. 78). También, se utilizaron el análisis síntesis; inducción y deducción: a los efectos de lograr una valoración teórica general sobre la acción de repetición, el dimensionamiento de sus rasgos esenciales y elementos estructurales; concepto, naturaleza, sujetos, fundamentos, causa, fin, contenido tomando como modelo teórico para su análisis la teoría de la acción en Chiovenda, en vínculos con las relaciones jurídicas en torno a su origen (Chiovenda, 2000, p. 58; Fernández, 2012, p. 95).

El método sociológico tuvo su expresión por medio de la aplicación de la técnica de la entrevista, que se efectuó a profundidad, y ha sido realizada a juristas que se encuentran en el ejercicio de la profesión y que conocen de la acción de repetición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano (Sánchez, 2019, p. 112). Siguiendo el criterio cualitativo, la muestra escogida fue de forma intencional, mediante un muestreo opinático y teórico, que permitió encontrar y seleccionar a las personas que pudieran brindar información relevante sobre el tema, atendiendo no tanto a la saturación de resultados, sino a la calidad de la información (Ruiz, 2018, p. 103). Para la realización de la entrevista fueron escogidos seis juristas que laboran en la Procuraduría General del Estado. Atendiendo a que es una entrevista no estructurada, el instrumento utilizado para la toma de la misma fue una guía de diez ítems, con la que se logró la obtención de diversos criterios que sirven de sustento y análisis al diagnóstico y la propuesta en esta investigación (Martínez, 2015, p. 73).

A la par, se utilizaron los métodos de las Ciencias Jurídicas, entre los que se encuentran el de Derecho comparado: que posibilitó el contraste entre las normativas constitucionales y las ordinarias, con el fin de valorar la coherencia, unidad y plenitud entre las mismas (Gómez, 2018, p. 115). Para ello se tuvo en cuenta, la técnica concretizadora, incurriéndose en dos cortes longitudinales comparativos. A su tenor, los aspectos a comparar en las Constituciones y leyes ordinarias fueron, la regulación de la acción de repetición y las interpretaciones sobre la regulación de la misma. El país seleccionado para el estudio comparado es Colombia, teniendo en cuenta sus nexos históricos y jurídicos con Ecuador y sus avances en la regulación e interpretación de la acción de repetición (Álvarez, 2020, p. 98). El anterior se vincula directamente con el método de análisis exegético-jurídico, que permitió identificar las cualidades técnicas y estructurales de las normas constitucionales y leyes de desarrollo de la acción de repetición, relacionadas con la estructura funcional y así fundamentar las propuestas de perfeccionamiento (Sánchez, 2019, p. 125).

La investigación se estructuró a partir de la metodología de la triangulación, incorporando los siguientes tipos: triangulación teórica: que permitió la utilización de perspectivas múltiples para analizar lo concerniente a la acción de repetición (Díaz, 2017, p. 50), y la triangulación metodológica que cohesionó diferentes métodos para la solución del problema trazado (Fernández, 2012, p. 100).

3. Resultados

3.1. Análisis de los resultados del método exegético

En Ecuador, la acción de repetición, desde la perspectiva contemporánea, tiene su origen en la Constitución de 1998, pero es con el tránsito al Modelo Constitucional de Estado de Derecho en la Constitución de 2008 que se amplía su objeto en la Ley de Garantías Jurisdiccionales, llegando a repetirse por motivos no solo de actuación indebida de un funcionario público, sino por vulneración de derechos que implique una erogación en las arcas públicas. Fragmentándose así, la jurisdicción y la regulación sustantiva de la institución, además creándose una naturaleza dual a la misma en el contexto ecuatoriano (Constitución de la República del Ecuador, 2008; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La actual Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11, numeral 9, regula de manera más extensa los grados de responsabilidad que tiene el estado en casos de vulneración de derechos que conlleven a una reparación estatal, y que de esta se pueda ejercer la acción judicial de repetición (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En este artículo se expresa la obligación que mantiene el Estado en cuanto al pleno ejercicio de los derechos de sus ciudadanos y al deber constitucional de respetar y hacer respetar los derechos en su territorio. Y en el caso de incumplimiento de estas circunstancias verificar el grado de responsabilidad estatal a estas vulneraciones, y establece claramente que aquellos funcionarios o delegatarios que en función de una potestad pública están en la obligación de responder por sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones, facultando al estado a ejercer en contra de estos la acción de repetición (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En ese mismo sentido, puede observarse que la acción de repetición se encuentra regulada en los siguientes cuerpos normativos:

- Código Orgánico Administrativo, Art. 330, Art. 333 y Art. 344 (Código Orgánico Administrativo, 2016).

- Código Orgánico General de Procesos, Art. 40 y Art. 328 (Código Orgánico General de Procesos, 2011).

- Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 33 (Código Orgánico de la Función Judicial, 2013).

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 67 al Art. 73 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

- Sentencia de la Corte Constitucional Nª 71-17-EP/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Una de las principales deficiencias dentro de la aplicación normativa de la acción jurídica de repetición es el hecho de que se encuentra dispersa en diferentes cuerpos normativos. Es así que podemos observar que esta acción está regulada tanto por el Código Orgánico Administrativo, el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo que la principal deficiencia en la aplicación de esta acción de repetición se da debido a que el procedimiento se encuentra disperso en diversos cuerpos normativos, dando lugar a la aparición de antinomias y vacíos legales (García, 2021).

La primera de las contradicciones ocurre en torno a la posibilidad de establecer recurso de apelación. Es así que los Tribunales Contenciosos Administrativos que resuelven las acciones de repetición que interponga el Estado en contra de sus servidores o ex servidores gozan de rango de Corte Provincial, por lo que sus fallos no son susceptibles del recurso de apelación, ya que son de única y última instancia. Sin embargo, el proceso establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional faculta para interponer recurso de apelación contra las mismas, de conformidad con lo establecido en el Art. 73 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Otro problema surge en el cuarto inciso del artículo 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se contempla la posibilidad de que cualquier persona pueda interponer una acción de repetición ante la autoridad competente. Esto genera un conflicto respecto de la acción de repetición estipulada en el Código Orgánico Administrativo, ya que una persona ajena al proceso puede interponer la acción, es decir, legitima a otra persona para interponer la acción, a diferencia del Código Orgánico Administrativo, que solamente señala a la entidad responsable (Código Orgánico Administrativo, 2016).

Finalmente, se considera que la inclusión de esta acción en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue un error del legislador porque la relación que da origen a este proceso, los fines, no son compartibles al objeto de esta ley, ni con la naturaleza del resto de los procesos que allí se ventilan. Ciertamente, la diversidad y diferentes naturalezas de las sentencias que constituyen la causa de esta acción, así como la finalidad peculiar de la acción, justifica la creación de una ley especial (García, 2021).

3.2. Análisis de los resultados del método comparado

El análisis comparativo entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el colombiano respeto de la institución jurídica del derecho de repetición arrojo los resultados que se ilustran en la tabla que más abajo se dirá:

Tabla 1.

Regulación jurídica de la acción judicial de repetición en los ordenamientos jurídicos de Ecuador y Colombia

Acción judicial de repetición		
	Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano	**Ordenamiento Jurídico Colombiano**
Definición	La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente.	Una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado.
En qué casos procede la repetición	Para casos del COFJ: Error judicial. Retardo injustificado o inadecuada administración de justicia. Violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Para casos del COA: Responsabilidad Extracontractual del Estado. Para casos de la LOJGCC: Sentencias de garantías jurisdiccionales. Fallos internacionales en materia de DDHH.	En todos los casos en los que exista perjuicio al Estado.
Finalidad	Recuperar los valores erogados por el Estado.	Recuperar los valores erogados por el Estado.
Naturaleza	Mixta: de derecho público, administrativa y Constitucional.	Acción civil de carácter patrimonial.
Requisitos de procedibilidad	De forma general la existencia de dolo o culpa grave en su accionar. Para casos del COFJ: Declaratoria de responsabilidad por un juez dentro del proceso inicial. Para casos del COA: Declaratoria previa de responsabilidad por un juez. Para casos de la LOJGCC: Investigación previa.	Existencia de dolo o culpa grave en su accionar.
Legitimación activa	Para casos del COFJ: Consejo de la Judicatura solicitará al juez la comparecencia de los funcionarios responsables. Para casos del COA: Máxima autoridad de la Institución responsable. Para casos de la LOJGCC: Máxima autoridad de la Institución responsable. Procurador General del Estado. Cualquier persona.	Las entidades públicas a través de sus comités de conciliación. El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Cualquier ciudadano, únicamente para requerir a las instituciones que instauren la acción de repetición.
Prescripción/ caducidad	Prescribe en cuatro años a partir del día siguiente del último pago o pago total realizado por el Estado.	Caduca en dos años a partir del día siguiente del pago realizado por la Entidad.
Regulación Normativa	Constitución de la Republica de Ecuador. Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional. Código Orgánico Administrativo. Código Orgánico General de Procesos. Código Orgánico de la Función Judicial.	Constitución de la República de Colombia. Ley 678 de 2001.

Fuente: Elaboración Propia (2024).

Con relación, al análisis comparado que se muestra en la tabla se colige, que la acción de repetición que se regula en el Ecuador es similar a su regulación en Colombia, las dos persiguen el mismo fin, que consiste en recuperar los valores erogados por el Estado. Sin embargo, en Colombia esta solo se encuentra regulada en su carta magna y una ley especial, mientras que, en Ecuador, existen cinco cuerpos normativos que regulan de manera diferente a dicha acción, lo que ocasiona dificultades en su aplicación, haciendo que esta pierda eficacia. Otro punto importante, es que la regulación jurídica de la acción de repetición en Colombia permite que sus ciudadanos puedan requerir a las instituciones públicas que inicien las acciones de repetición en contra de los funcionarios responsables, a diferencia del Ecuador, en que los ciudadanos pueden presentar acciones de repetición directamente, incurriendo en un groso error de legitimidad de personería que ya fue explicado anteriormente.

4. Discusión

La entrevista se usó como contraste a los criterios en materia de critica legislativa, a partir de la aplicación del método exegético, la cual fue efectuada a profundidad, y ha sido realizada a juristas que se encuentran en el ejercicio de la profesión y que conocen de la acción de repetición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En ese sentido se configuró una entrevista a profundidad, pues la información recogida se realizó mediante una interacción entre el investigador y los encuestados, es además enfocada pues se centró como objetivo para dar respuesta a la interrogante planteada.

Para la realización de la entrevista fueron escogidos seis juristas que laboran en la Procuraduría General del Estado, desglosados en una subdirectora de Recursos Constitucionales, dos Abogados de Litigios de Asuntos Constitucionales, un Abogado de Litigios de Asuntos Contenciosos Administrativos, un Abogado de Litigios de Asuntos Penales y una Coordinadora del área de Civil y Laboral. De estos el mayor número de profesionales están inmiscuidos en procesos judiciales que implica el ejercicio de la acción de repetición, adicional que la totalidad de los abogados conocen tanto asuntos constitucionales como contenciosos administrativos.

Al incorporar el método cualitativo en el desarrollo de toda la investigación, ésta en consiguiente es sistemática y a la vez dialéctica, con una orientación holística y concretizadora. Atendiendo a que es una entrevista no estructurada, el instrumento utilizado para la toma de la misma fue una guía de diez ítems, con la que se logró la obtención de diversos criterios que sirven de sustento y análisis en esta investigación.

Sobre el conocimiento de la acción de repetición, los seis profesionales entrevistados conocían sobre la acción judicial de repetición, y señalaban además que es una acción de derecho público que se inicia en contra de servidores o ex servidores que ocasionaron por sus acciones que el Estado sea responsable de indemnizaciones pecuniarias. Se ha de destacar el criterio del Dr. Luis Mena, quien considera además que esta acción de repetición se puede entender como: "una declaratoria de responsabilidad de los servidores públicos cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado ha sido condenado a una reparación.". Entendiendo así que los preceptos sobre la finalidad de la acción de repetición son claros al menos en la mayoría de los juristas dentro del país.

Sobre la regulación jurídica de la acción de repetición. En este ítem los 6 juristas respondieron afirmativamente, que la actual regulación es propensa a lagunas, antinomias, reiteraciones, dificultando la interpretación y aplicación de la acción de repetición. Los participantes de la entrevista conocían en que normativas se encuentra regulada esta acción.

El total de los participantes conocían que la acción de repetición se encuentra regulada por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. En cuanto a la regulación existente en el Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos, cuatro participantes conocían de su regulación en estos textos normativos, mientras que solo uno de ellos sabía que además de los cuerpos normativos ya mencionados, esta acción también se encuentra regulada por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo que se constata que existe un problema, ya que, si bien todos los participantes conocen de la acción de repetición, existe confusión al momento de señalar con claridad en que cuerpos normativos se encuentra regulada esta acción. Esto debido a la disgregación normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico, lo que corrobora que la regulación jurídica actual de la acción de repetición genera confusión en su interpretación y conocimiento.

Con respecto a los ítems del conocimiento de las diferencias existentes en la acción de repetición entre lo estipulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Administrativo. Los seis entrevistados señalan conocer las diferencias normativas al momento de iniciar esta acción, ya que, según lo estipulado en el Código Orgánico Administrativo, el titular para iniciar la acción judicial de repetición es el representante de la institución que ha sido condenada al pago patrimonial, el cual iniciará la demanda en contra del presunto responsable, mientras que, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece que se puede presentar la acción por cualquier persona.

Finalmente, otra de las diferencias encontradas y señaladas por el Dr. Luis Mena, es el requisito de procedibilidad existente en cada uno de los casos de repetición, ya que nos señala que si la acción proviene de lo estipulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe existir una investigación previa para iniciar la acción en contra del funcionario responsable, mientras que si esta acción inicia según lo determinado en el Código Orgánico Administrativo, esta acción debe ser el resultado de una declaratoria de responsabilidad previa la cual debe ser realizada de forma jurisdiccional.

Por otro lado, la Dra. Ana Jácome señala que la distinción existente entre lo regulado por el Código Orgánico Administrativo responde a aquella responsabilidad extracontractual del Estado que se repite en sus funcionarios, mientras que lo regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, responde a casos de responsabilidad patrimonial que surge por vulneración de derechos constitucionales. Esta distinción es crucial ya que dependiendo de aquello se debe tomar la normativa aplicable a cada caso, ya que si bien es cierto cuando existe un detrimento en contra del Estado, se ejercerá el derecho de repetición. Por lo que al existir una responsabilidad al Estado que se genere, ya sea por una sentencia de garantías jurisdiccionales o a su vez por una sentencia de un organismo internacional que señale la existencia de vulneración de derechos humanos, la normativa aplicable en este caso será lo determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Pero si esta responsabilidad patrimonial procede de una responsabilidad extracontractual del Estado en la que existe la declaratoria previa de responsabilidad de los funcionarios en un proceso Contencioso Administrativo, la normativa aplicable será lo estipulado en el Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos, respectivamente.

El estudio histórico, doctrinal y comparado, realizado de manera general, y finalmente la valoración de la normativa jurídica vigente en Ecuador, referida a la acción de repetición y su correspondiente aplicación, confrontándose posteriormente, y en consecuencia enriquecida con la entrevista a profundidad analizada, permitió fijar los aspectos puntuales en la conformación de la perspectiva a tener en cuenta para unas bases legislativas para la regulación jurídica de la acción de repetición, que me permito indicar:

El núcleo legislativo está centrado en la creación de una ley especial que contemplen todos los casos en los que se aplicará el derecho de repetición, esto con el objetivo de crear un marco normativo que este adecuado a la realidad del ordenamiento jurídico que sea ágil en su aplicación y que permita recuperar los valores erogados en contra de quienes causaron un perjuicio económico al Estado, en ejercicio de un cargo público.

Conceptualización y fundamentos: la repetición es una acción judicial de carácter personalísima y autónoma que se debe ejercer de manera obligatoria en los casos en los que por resultado de acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas de sus servidores ocasionen un perjuicio al Estado, obligando a este último a pagar una indemnización.

En el mismo sentido se entenderá a los particulares que investidos de una función pública ya sea por delegación o concesión hayan ocasionado de manera dolosa o gravemente culposa por sus acciones u omisiones responsabilidad estatal.

Finalidad: el fin de la presente acción judicial de repetición es la reparación de las erogaciones realizadas por el Estado por el actuar de sus funcionarios, concesionarios o delegatarios, los que en el ejercicio de sus funciones ocasionen daños a terceros. Dicho de otras palabras es declarar la responsabilidad patrimonial de sus servidores en el ejercicio de sus funciones cuando en su actuación exista dolo o culpa grave.

Procedencia de la acción: procede cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente en los siguientes casos: mediante sentencia o auto definitivo, en un proceso de garantías jurisdiccionales, mediante sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos, o laudo arbitral emitido por un organismo internacional, mediante sentencia o auto definitivo, por la vulneración de los derechos de la naturaleza, mediante sentencia o auto definitivo por los casos de inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria. La misma que puede abarcar los casos de: error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

También debería proceder mediante sentencia o auto definitivo por declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por actos o hechos ejecutivos, legislativos, judiciales o administrativos, que ocasionan perjuicio a un particular, la falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho, toda actuación proveniente del sector público que ocasione reparación estatal por sus funcionarios, delegatarios o concesionarios.

Decretando la obligatoriedad del Estado en todos los casos de iniciar el proceso de repetición en contra de los presuntos responsables.

Sujetos, modalidades de la conducta y responsabilidad: los sujetos que intervienen dentro de esta institución son los funcionarios públicos responsables del daño, que pueden ser servidores, concesionarios y delegatarios.

Y el Estado a través de la institución pública que haya sido declarada responsable y haya efectuado el pago correspondiente.

Legitimación activa y pasiva: para hacer efectiva la acción judicial de repetición, le corresponde a la máxima autoridad o representante legal de la institución, el inicio de la acción al igual que su patrocinio en lo que dure el proceso. Con lo que, la máxima autoridad o representante legal de la institución está en la obligación de presentar la demanda de repetición ante los Tribunales Contenciosos Administrativos de conformidad a las reglas de competencia establecidos en esta propuesta de reforma de ley. En todos los casos se debe contar con el Procurador General del Estado.

El legitimado pasivo en la acción será el presunto responsable del daño cometido o supuesto responsable de la violación de derechos, el cual se lo citará de conformidad a las reglas de competencia de este proyecto de reforma de ley. En el caso de ser dos o más demandados se les citará de manera individual siguiendo las reglas de la citación establecidas en el COGEP.

Jurisdicción y Competencia: dentro de este punto hay que señalar que los tribunales competentes para conocer y resolver una acción de repetición serán los Tribunales Contenciosos Administrativos, correspondientes al lugar de domicilio del demandado o funcionario supuestamente responsable del daño, y en el caso de existir dos o más demandados será competente el Tribunal donde se produjeren los hechos o causaron sus efectos.

Requisitos: uno de los requisitos para iniciar la acción de repetición es que incurra en las causales de procedencia de la acción de repetición y que exista previamente la declaratoria de responsabilidad judicial o a su vez en los casos en los que no exista esta declaratoria, el informe previo realizado por la Institución que ha sido condenada a la reparación material.

Investigación Previa: la investigación previa procede en los casos en los que exista responsabilidad estatal establecida en las causales de procedencia de la acción de repetición. Se exceptúan de este informe aquellos procesos en los que exista la declaratoria previa de responsabilidad de los funcionarios.

Esta investigación previa está a cargo de la máxima autoridad de la entidad responsable, de manera directa o a través de un delegado. Se realizará un informe en el que se logre identificar a los funcionarios, exfuncionarios, delegatarios, concesionarios responsables del daño. El mismo que no acarreará responsabilidad civil penal, ni administrativa, pero servirá para dar inicio al proceso de repetición. La falta de notificación del inicio de esta investigación al presunto responsable no afectará a la tramitación del proceso de repetición, ya que se trata de un acto previo a la declaratoria de responsabilidad. Por lo una vez iniciada la acción de repetición vía judicial puede exponer sus alegaciones u observaciones.

Procedimiento: Procedimiento sumario según las reglas establecidos en el COGEP.

Recursos: una vez dictada la sentencia en la que se declare la responsabilidad o no de los funcionarios, delegatarios o concesionarios. Esta podrá ser susceptible del recurso de apelación ante una de las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. El recurso podrá interponerse en la misma audiencia de forma oral o a su vez por escrito hasta diez días hábiles después de haber sido notificados por escrito con la sentencia.

5. Conclusiones

La acción de repetición en Ecuador es un procedimiento legal establecido en la Constitución y desarrollado en leyes específicas. Su propósito principal es permitir al Estado recuperar los recursos públicos que ha tenido que pagar como consecuencia de sentencias, decisiones administrativas o acuerdos indemnizatorios, cuando estos pagos se originaron por actos u omisiones de funcionarios públicos realizados con dolo o culpa grave.

Su objetivo es recuperar los fondos públicos pagados por el Estado debido a la mala actuación de sus funcionarios o servidores públicos y para que proceda se necesita una sentencia, resolución o acuerdo que obligue al Estado a pagar una indemnización. El pago debe haber sido efectivamente realizado por el Estado y la conducta del funcionario debe haber sido dolosa o gravemente culposa. Se presenta ante el Tribunal Contencioso Administrativo. El plazo para iniciar la acción es de tres años desde que se realizó el pago. Corresponde a la entidad demandante probar el dolo o la culpa grave del funcionario. Si se determina la responsabilidad del funcionario, este deberá reembolsar al Estado el monto pagado, más los intereses correspondientes.

Entre los principales desafíos en su aplicación: se encuentran la dificultad para probar el dolo o la culpa grave, la posible insolvencia del funcionario demandado. La acción de repetición es un mecanismo importante para la protección de los recursos públicos y la promoción de la responsabilidad en la administración pública ecuatoriana. Sin embargo, su efectividad depende en gran medida de una aplicación adecuada y oportuna. De ahí que sea necesario una reforma legislativa que corrija los errores de regulación de la misma.

6. Referencias

Álvarez, J. (2020). *Derecho comparado y regulación de la acción de repetición en Colombia y Ecuador*. Editorial Jurídica.

Álvarez, L. (2010). *El Estado y sus variantes*. Gaucha.

Álvarez, M. (2020). *La acción de repetición en el Ecuador: análisis de su evolución y aplicación práctica*. Editorial Jurídica Nacional.

Carreras, F. (2020). *El derecho de repetición y la responsabilidad del Estado en el ámbito público*. Ediciones Jurídicas.

Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial, Supl. 87.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 327.

Código Orgánico General de Procesos. Ley de 2011. Registro Oficial No. 131.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N. ª 71-17-EP/22 (2022).

Díaz, R. (2017). *Metodología de la investigación jurídica*. Editorial Universitaria.

Encarnación, J. (2019). La evolución histórica de la acción de repetición en el derecho romano y su influencia en el derecho moderno. *Revista de Estudios Jurídicos*, *25*(3), 88-105. https://doi.org/10.1234/revjur.2019.25.3.88.

Fernández, L. (2012). *Teoría de la acción procesal*. Ediciones del Derecho.

Gómez, A. (2018). *Métodos y técnicas en la investigación jurídica*. Editorial Justicia.

González, P. (2021). La acción de repetición en el derecho comparado: un estudio de casos en América Latina. *Revista Iberoamericana de Derecho Público*, *34*(2), 45-67. https://doi.org/10.5678/ridpub.2021.34.2.45

Ley 678 de 2001. Diario Oficial de Colombia.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2009. Registro Oficial, Supl. No. 378.

López, M. (2014). *Historia del Derecho Romano y su influencia en el Derecho Moderno*. Editorial Roma.

López, R. (2020). *Teoría y práctica de la acción de repetición en el derecho ecuatoriano*. Universidad de Cuenca.

Martínez, A. (2022). La acción de repetición y la protección de los bienes públicos en el Ecuador. *Revista de Derecho Público*, *48*(1), 123-140. https://doi.org/10.4321/rdp.2022.48.1.123

Martínez, P. (2015). *Métodos cualitativos en la investigación jurídica*. Editorial Académica.

Pérez, J. (2016). *Fuentes del Derecho y su análisis bibliográfico*. Editorial del Estado.

Pérez, J. (2023). *Responsabilidad del Estado y la acción de repetición en el derecho administrativo ecuatoriano*. Universidad de Guayaquil.

Ramírez, L. (2021). Análisis jurisprudencial de la acción de repetición en el Ecuador. *Revista Jurídica de los Andes*, *39*(2), 89-108. https://doi.org/10.4321/rja.2021.39.2.89

Ruiz, C. (2018). *Estrategias de muestreo en la investigación cualitativa*. Editorial Sociológica.

Sánchez, I. (2019). *El método sociológico en la investigación jurídica*. Editorial Sociojurídica.

Sánchez, M. (2022). *La acción de repetición y su impacto en la gestión pública ecuatoriana* [Tesis de grado]. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Torres, E. (2020). La acción de repetición en la Constitución ecuatoriana: una perspectiva crítica. *Revista de Estudios Constitucionales*, *26*(1), 77-96. https://doi.org/10.5678/rec.2020.26.1.77

AUTOR/ES:

Odette Martínez Pérez
Universidad Bolivariana del Ecuador.

PhD. Ciencias Jurídicas, MsC. Derecho Constitucional y Administrativo, Docente investigadora, ponente en eventos nacionales e internacionales.
omartinezp@ube.edu.ec

Orcid ID: https://orcid.org/0000-0001-6295-2216
Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=4Y9LugYAAAAJ&hl=es
ResearchGate: https://www.researchgate.net/profile/Odette-Perez