



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSTGRADO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Elaborador por:

Ab. César Humberto Moreira de la Paz

Dr. Rubén Morán Sarmiento

Guayaquil, febrero del 2010

## ***Agradecimiento***

*Doy gracias a la Santísima Trinidad, a nuestra Madre María Santísima por haberme permitido llevar a cabo este trabajo investigativo.*

*También doy gracias a la Familia León-Baquerizo, a la Lcda. María Rosa Baquerizo Álvarez por su ayuda maternal para el inicio de esta Maestría.*

*Finalmente agradezco a mi sobrina y ahijada Pakita Martínez Alarcón por su valiosa ayuda en la configuración del presente trabajo.*

## ***Dedicatoria***

*Dedico el presente trabajo investigativo a la memoria de mis padres César, y de forma particular a Norma (+) por haber sembrado en mí, la semilla de la dedicación al estudio, cuyo fruto es la presente obra.*

*De igual forma esta dedicatoria es a mi querida esposa Yolita quien siempre me ha brindado su apoyo, así como a mis hermanos, sobrinos y mas familiares, así como a mis profesores de esta Maestría.*

## INDICE

<b>Capítulo</b>	<b>Página</b>
INTRODUCCION	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1 ANTECEDENTES	3
1.2 DESCRIPCION DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	4
2. PREGUNTA PRINCIPAL	6
2.1 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	6
3. JUSTIFICACIÓN	7
4. OBJETIVOS	8
<b>CAPITULO II</b>	
BASE TEÓRICA	9
1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	12
2. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	12
3. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	14
4. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	17
5. CAUSAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	21
6. INDEMNIZACION DEL DAÑO	25
7. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	26
8. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN	30

9. DERECHO DE REPETICION DEL ESTADO	31
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	33
VARIABLES	33
<b>CAPITULO III</b>	
METODOLOGIA	35
TRATAMIENTO Y ANÁLISIS	36
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	37
1. CONTROL CONSTITUCIONAL	37
2. MARCO JURIDICO PROCESAL	41
<b>CAPITULO IV</b>	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES	48
RECOMENDACIONES	50
BIBLIOGRAFIA	51
ANEXOS	54

# **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

## **INTRODUCCIÓN**

Generalmente se dice que la responsabilidad, es la capacidad que tienen las personas para obligarse por su misma, es decir con voluntad y conciencia y así poder responder por sus actos y sus consecuencias.

La responsabilidad equivale al cumplimiento de deberes y obligaciones y si los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, actúan en contra del orden jurídico, deberán asumir las consecuencias jurídicas derivadas por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo que dichos actos contrarios a la norma jurídica pueden afectar a las personas y al patrimonio, en cuyo caso el servidor público transgresor de la ley, recibe una sanción, quedando sujeto además a una indemnización pecuniaria, por lo que la responsabilidad equivale a reparar el daño causado, ya será personal o económicamente.

Antes de hablar de la responsabilidad del Estado era una utopía, porque solo las personas particulares eran sujetos de responsabilidad administrativa, civil o penal y víctimas constantes de los atropellos del poder del Estado.

A partir del año 1979 con el retorno a la vida constitucional, todas las Constituciones hasta la actual, aceptan la responsabilidad del Estado, con sus respectivas consecuencias, teniendo como principio, de que el Estado es un guardián de los bienes públicos, en beneficio de la comunidad, un asegurador universal y que como cualquier persona particular, al igual que los servidores públicos, pueden ocasionar daños y perjuicios, como consecuencia de una acción u omisión en la prestación de un servicio público.

Con este contexto, podemos decir que la responsabilidad es la capacidad jurídica que tiene el Estado y/o los servidores públicos, para responder por sus actos y los efectos o consecuencias, derivados por los daños y perjuicios

ocasionados en la prestación de servicios o sufrir los servidores públicos penas pecuniarias por delitos cometidos en la administración, bien sea por dolo, negligencia o inobservancia de leyes, reglamentos, resoluciones, órdenes emanadas por autoridad competente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, que tenga lugar.

# **CAPÍTULO I**

## **1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1.- Antecedentes**

Los servidores públicos relacionados con la administración del Estado, en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus deberes, son responsables por los daños y perjuicios causados en los organismos y entidades del sector público.

Es por ello que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus deberes, deben cumplir en forma eficiente las normas jurídicas que rigen la administración pública y evitar ser responsables de una sanción. Administrativa, civil o penal.

Si por el contrario, el servidor público actúa en forma incorrecta, contraria al orden jurídico, deberá responsabilizarse por los efectos o errores cometidos por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones. La responsabilidad equivale a reparar el daño causado, ya sea personal o pecuniariamente.

No hay servidor público exento de responsabilidad. Los servidores públicos de las diferentes instituciones del Estado, que tengan a su cargo funciones administrativas, responden hasta por culpa leve. Las obligaciones de los servidores públicos para con los particulares, nace como consecuencia de haber inferido daño o perjuicio en la prestación de un servicio público, responsabilidad que puede ser administrativa, civil o penal, dependiendo de la gravedad de la falta.

El problema de la responsabilidad del Estado y de los servidores públicos, tiene su fuente o base legal, en la Constitución de la República del Ecuador Arts. # 11, # 9, inciso II, 212 # 2 y 233, que establecen que el Estado y toda persona en ejercicio de una protesta pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de un servicio público así como también por las acciones u omisiones de sus

funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, sin perjuicio de ejercer el derecho de repetición en contra del funcionario. Sin embargo, es común ver, como el Estado Ecuatoriano, desde su vida republicana ha indemnizado a personas o grupos de personas como consecuencia de la responsabilidad civil del servidor público.

Si bien es verdad que la Contraloría General del Estado, en sus auditorías practicadas a las entidades del sector público, logra determinar responsabilidades no solo administrativas sino también civiles y hasta penales, en la mayoría de los casos la acción se diluye por falta de un ejercicio efectivo de la entidad pública respectiva en contra del servidor público, simplemente se ha limitado a ejercer la acción administrativa y la acción penal, pero no la acción civil por su responsabilidad.

Las obligaciones de los servidores públicos para con los particulares, nace como consecuencia de haber inferido un daño o un perjuicio en la prestación de un servicio público, por lo que todo funcionario en el ejercicio de sus funciones puede ser sujeto de responsabilidad administrativa, civil o penal; ya sea por responsabilidad contractual o extra contractual.

## **1.2.- Descripción del Objeto de Investigación**

No hay servidor público exento de responsabilidad. Los funcionarios públicos de las diferentes instituciones públicas, en el ejercicio de sus funciones, responden hasta de la culpa leve.

La misma que se origina de un vínculo obligatorio establecido con anterioridad, ya sea que emane del contrato, cuasi-contrato o simplemente de las leyes, porque el Estado, sus Instituciones y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, deben administrar los bienes públicos como un buen padre de familia, es decir con aquella diligencia y cuidado que las personas ordinariamente utilizan en sus propios negocios.

Por ser la función pública un servicio a la colectividad, es que se afirma que no hay autoridad exenta de responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Entonces la responsabilidad consiste en la capacidad jurídica que tiene el Estado, sus Instituciones y servidores públicos, para responder por sus actos y efectos que se derivan por los daños y perjuicios causados en la prestación de un servicio público o por delitos, cuasi-delitos cometidos en la administración por dolo, negligencia, inobservancia a leyes, reglamentos, resoluciones u órdenes de autoridad competente.

El hecho que una institución pública o un servidor público, en la organización o en el ejercicio de sus funciones produzca un daño, para que la víctima u ofendido inicie o proponga una acción judicial contra la administración pública, siendo obligación del perjudicado, demostrar la relación de causalidad del perjuicio causado.

La obligación de indemnizar el daño y el perjuicio nace como consecuencia de la violación de un bien jurídico pre- existente, por lo que la indemnización del perjuicio comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Indemnización que se origina por el incumplimiento efectivo, íntegro y oportuno respecto de obligaciones contractuales y cuasi- contractuales, como también las delictuales y casi-delictuales cometidas por el Estado o por los servidores públicos en la Organización o en el ejercicio de sus funciones, lesionado el patrimonio de la víctima, porque se ve privado de los beneficios que le habría reportado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación

El problema de la responsabilidad civil del Estado, sus Instituciones y servidores públicos, radica en que no existe un control efectivo de parte de las autoridades principales como los jefes departamentales, de inspeccionar y verificar la ejecución de un plan operativo de trabajo, que pueda comprobarse en forma periódica los resultados y objetivos propuestos, para de esta forma tomar medidas que permitan asegurar la realización de las metas establecidas.

El control interno permitirá un registro, verificación y una evaluación, destinadas a modificar el funcionamiento de la administración con el objetivo de mejorar la calidad del servicio público.

La única finalidad del control es primero, descubrir que la técnica utilizada sea eficiente y adecuada cuyo resultado será el establecimiento de nuevos planes, el cambio de estructuras en la organización y dirección administrativa y, segundo, descubrir en forma eficaz, las desviaciones administrativas, sus causas, para tomar en forma oportuna las medidas correctivas y efectivas que sean necesarias para un brindar un mejor servicio.

## **2. Pregunta Principal**

¿En qué medida la falta de una selección idónea del personal que ingresa a la Administración Pública origina en muchos casos la deficiencia del servicio público?

### **2.1. Preguntas de Investigación**

**¿La omisión intencional o culposa del acto ordenado por la Ley en forma directa o indirecta, es causa de responsabilidad civil de los servidores públicos?**

En efecto, existe responsabilidad civil de los servidores públicos, cuando en el ejercicio de sus funciones, transgreden las normas jurídicas en perjuicio de las personas.

**1.- ¿La prestación de un servicio público, garantiza su eficiencia?**

Teóricamente así lo determina tanto la Constitución como las leyes administrativas, sin embargo en la vida práctica ocurre lo contrario, hay deficiencia en los principales servicios públicos.

**2.- ¿Están los servidores públicos realmente capacitados para el desempeño de sus funciones?**

La mayoría de los servidores públicos, carecen de una adecuada capacitación o formación sobre el ejercicio de la función pública, que garantice una eficiente prestación de servicios.

**3.- ¿Qué factores impiden un mejor desempeño de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones?**

La falta de una adecuada selección, evaluación, control y valoración de los servidores públicos, impiden una eficiente prestación de servicios.

**4.- ¿El Estado ecuatoriano ha ejercido el derecho de repetición en contra del funcionario o servidor público responsable del daño producido?**

El Estado lamentablemente no ha ejercido el Derecho de repetición en contra del funcionario o servidor público que por dolo o culpa grave judicialmente declarada hubiere causado el daño o perjuicio.

**5.- ¿Tienen los servidores públicos conocimiento de lo que significa el ejercicio de la Función Pública?**

Lamentablemente la mayoría de servidores públicos, ignoran o desconocen lo que significa la prestación de un servicio, porque lo hacen sin vocación y con ánimo de lucro.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

El estado, sus Instituciones y los servidores públicos, realizan sus actividades a través de actos administrativos, por lo que en su desarrollo y ejecución, los funcionarios públicos originan una deficiente prestación del servicio público, cuyo efecto es el daño o perjuicio, contrario al orden jurídico pre establecido.

El efecto del acto administrativo es el resultado que de él se derivan y que dan lugar a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, esto es, de derechos y obligaciones.

La responsabilidad civil del Estado, sus Instituciones y servidores públicos, se origina por el incumplimiento de deberes y obligaciones; por lo que el

funcionario está obligado a cumplir el orden jurídico establecido tanto en la norma constitucional como las demás leyes principalmente las administrativas.

El acto administrativo como cualquier acto de voluntad, está sujeto a determinados requisitos que se deben cumplir; presupuestos que no son otra cosa que las denominadas formalidades contempladas en el Art. 1460 del Código Civil y, que en Derecho Administrativo también deben cumplirse.

Cuando los actos administrativos son contrarios a las disposiciones legales, lesionando derechos ajenos y han sido ejecutados, nace la obligación de reparar el daño causado, producto de la responsabilidad civil del servidor público.

Naturalmente, que el acto administrativo contrario al orden jurídico, produce la lesión de un derecho subjetivo u objetivo, precisamente por la falta de formalidades o requisitos esenciales, sustanciales, actos viciados que serán motivo de la respectiva impugnación o reclamo mediante los recursos jurisdiccionales establecidos en la Constitución y en la Ley.

## **4. OBJETIVOS**

### **General:**

Resarcir o reparar el daño causado por medio de una indemnización.

### **Específicos:**

1. Sancionar al servidor público que en el ejercicio de sus funciones originó el daño por la omisión intencional o culposa del acto ordenado por la ley.
2. Ejercer el derecho de repetición por parte del Estado en contra del servidor público responsable del daño producido, conforme a la norma Constitucional.
3. Ejercer procedimientos administrativos y judiciales a los responsables del daño.

## **CAPITULO II**

### **BASE TEÓRICA**

#### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

El tema de la Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, no es más que la forma en que se expresa la responsabilidad estatal, cuando la norma constitucional la señala como una garantía para el caso de que las Instituciones Públicas causen daño o perjuicio a una persona, como consecuencia de la deficiente prestación de un servicio público y también cuando los daños o perjuicios han sido causados por los actos de los funcionarios o servidores públicos de las Instituciones del Estado en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad civil del Estado tiene dos manifestaciones: una responsabilidad Civil Constitucional, que tiene lugar cuando el daño se produce como consecuencia de haber conculcado los derechos establecidos y garantizados por la norma constitucional, y, otra Responsabilidad Civil Personal que se produce cuando las Instituciones Públicas actúan como persona jurídica en negocios jurídicos, principalmente en los Contratos Públicos.

Al abordar el tema de la responsabilidad civil de los servidores públicos, necesariamente habrá que tratar aunque sea en forma somera y sucinta, la responsabilidad del Estado, cuando, por ejemplo, incurre en la contratación de personas que no son idóneas para el ejercicio del cargo, porque esa incorrección a un corto o largo plazo, producirá un daño en la prestación del servicio público que garantice su eficiencia.

Dentro del tema de la responsabilidad civil de los servidores públicos, será también materia de especial atención explicar el significado

o la naturaleza de la prestación del servicio, porque no todos los servicios públicos tienen el mismo contenido, ni cualquier Institución Pública o del régimen seccional o provincial autónomo, están en actitud de prestar cualquier servicio público, porque según la clase del servicio que ofrecen, las instituciones públicas y los servidores públicos se especializan.

El principal problema de la responsabilidad civil de los servidores públicos, es lo concerniente a la prestación deficiente y es aquí donde cabe destacar los actos dolosos o culposos de los funcionarios públicos en la prestación del servicio que brindan, que tienen naturalmente que ver con la calidad, pues en la mayoría de casos la deficiencia es producto de la incapacidad, el desconocimiento de determinadas normas administrativas o la negligencia del servidor en el ejercicio de sus funciones.

Como la responsabilidad está vinculada con la obligación, tratándose de la prestación de un servicio público, merecerá brindar atención a las obligaciones de dar y hacer y es allí donde surge la omisión intencional o culposa del servidor público.

Dentro de la responsabilidad civil en que incurren los funcionarios y servidores públicos, es el daño plural o colectivo cometido a un grupo de personas, como el caso por ejemplo de los daños ecológicos por la tala indiscriminada de bosques, zonas de manglar o el uso de sustancias perjudiciales para la salud, etc., que están establecidos por nuestra Constitución Política.

Finalmente la responsabilidad constitucional del delegatario contemplada en los Arts. 11 numeral 9 y 233 de la Constitución, por ser la delegación una institución de derecho público, por la cual los funcionarios que ejercen jurisdicción administrativa o prestan un servicio público, delegan sus funciones, atribuciones a otro servidor para que ejerza bajo su total responsabilidad las funciones encomendadas.

Otro caso de delegación de funciones que vale tratar, es lo referente a las Concesiones o Contratos de Concesión por la cual el Estado o las Instituciones Públicas realizan por mandato legal, entonces aquí también habrá que tratar el tema de la responsabilidad civil en que incurren, cuando por su acción u omisión prestan un deficiente servicio público.

Para el desarrollo del tema planteado, será conveniente acudir a textos de tratadistas nacionales y extranjeros entre ellos: Manual de Derecho Administrativo, Jaramillo Ordoñez Hernán Dr. Loja-Ecuador 1992, Departamento de Publicaciones de la Universidad Nacional de Loja 3ra. Edición; La responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones, Abarca Galeas Luis, Quito-Ecuador 1ra. Edición año 2001, Corporación de Estudios y Publicaciones; Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, Alessandri Rodríguez Arturo, Ediciones Librería del Profesional Bogotá-Colombia, 1983; Derecho Civil Contratos II Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga Manuel, Imprenta Universal Santiago de Chile 1988; Responsabilidad Extracontractual del Estado, Hernández Terán Miguel Dr. 1ra. Edición 1990, Constitución Política de la República del Ecuador, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente 1998, Editorial Jurídica del Ecuador; Constitución de la República del Ecuador 2008, Gaceta Constituyente Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente Quito-Ecuador; Código Civil, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones 5ta. Edición, Quito-Ecuador 2008; Código Orgánico de la Función Judicial, R. O. No. 544 Suplemento, Quito 9 de marzo 2009; Código de Procedimiento Civil 11ra. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones 2008, Quito-Ecuador; Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Reglamento, 6ta. Edición 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador; Ley de Contratación Pública y Reglamento, 10 Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador; Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y Reglamento 10ma Edición, 2009, Quito-Ecuador; Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R. O. No. 52, Segundo Suplemento, Año I, 22 de octubre

2009; Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, Suplemento, R. O. No. 555 24 de marzo 2009, además de artículos periodísticos y tesis doctorales.

### **1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

Aunque el Código Civil no ha establecido una definición legal, a nivel de doctrina existen algunos conceptos como el del tratadista Planiol y Ripert que expresa: “Hay responsabilidad civil en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra”.

De lo manifestado, puedo decir que la responsabilidad <sup>1</sup> **es la capacidad que tienen las personas, para responder por los actos propios y ajenos. El término responsabilidad equivale entonces al cumplimiento de deberes y obligaciones.**

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

### **2.- ANTECEDENTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.-**

Hablar antes de la responsabilidad del estado y los servidores públicos, era una utopía y hasta cierto punto una herejía o un tabú, por el simple hecho que únicamente las personas particulares eran sujetos de responsabilidad no obstante de los abusos y excesos de poder que cometía

---

<sup>1</sup>Dr. Hernández Terán Miguel, obra citada, La Responsabilidad Extra-contractual del Estado, pág. 13

el Monarca, donde prácticamente no había libertad, sino un régimen totalitario.

Según Ricardo Hoyos Duque <sup>2</sup>, **antes de la revolución francesa, existían varios reglamentos en los cuales, directa o indirectamente, se hacía alusión a la responsabilidad de la Administración Pública, sin embargo, no constituían un principio general.**

Es sólo a partir de la época moderna luego de la revolución francesa, durante el siglo XVIII, con la evolución del Derecho Público sobre todo en el orden constitucional, donde se empieza a ejercer el control por parte del estado y de sus Instituciones, los excesos y abusos del poder público, respecto de los funcionarios y servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones, causen daño y perjuicios como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos administrativos ejecutados sin las debidas precauciones.

Para el tratadista Dr. Luis Abarca Galeas,<sup>3</sup> en su obra “ La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones” señala: **“La responsabilidad civil del Estado consta establecida en el ordenamiento constitucional y tiene como presupuestos, los siguientes elementos: la transgresión del orden jurídico por el empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; que tal transgresión ocasione como resultado un daño o perjuicio a una persona; la relación causal entre la transgresión con el resultado dañoso o perjudicial”.**

Esto significa que tales requisitos, están íntimamente relacionados entre sí, no pudiendo excluirse mutuamente, porque si llega a faltar alguno

---

<sup>2</sup> Dr. Hernández Terán Miguel, La responsabilidad extra-contractual del estado, pág. 19.

<sup>3</sup> Dr. Abarca Galeas Luis, La responsabilidad civil Constitucional del Estado y sus Instituciones, pág. 7.

de estos elementos, no hay lugar a la responsabilidad civil del estado o de los servidores públicos, por lo que la existencia de estos tres presupuestos es acumulativa.

### **3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

La responsabilidad en materia civil, por mandato constitucional y legal, está considerada como la obligación de reparar el daño por las violaciones de los Derechos de una persona, ya sea por falta o deficiencia en la prestación de un servicio público o, por las acciones u omisiones de los funcionarios públicos.

Es decir, que la responsabilidad civil, es producto de los hechos, acciones u omisiones, cometidos por los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

El fundamento jurídico de la responsabilidad civil, consiste en el hecho o acto contrario al bien jurídico ejecutado por el servidor público que origina un daño y como resultado provoque una indemnización a la persona víctima del perjuicio.

Por consiguiente, su naturaleza jurídica es de carácter personal y no real, porque sólo puede reclamarse y ejercida por el perjudicado o por los sucesores en el derecho, conforme al orden de sucesión señalado en el Código Civil.

Por ser la responsabilidad civil de naturaleza personal, que conlleva una indemnización de perjuicios y, aunque la norma jurídica no lo señala, ni tampoco la ha definido, los daños y perjuicios se indemnizan en dinero, principio aceptado por la práctica y la jurisprudencia de todos los países.

En efecto, <sup>4</sup>Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones **“es el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor, el pago de una cantidad de dinero, equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento oportuno de la obligación”**.

Con esta definición doctrinaria, ocupándonos al tema de la responsabilidad civil del servidor público, se debe entender que el acreedor es la persona perjudicada, porque generalmente cuando el funcionario público, no cumple con su obligación o la cumple imperfecta o tardíamente, el perjudicado es lesionado en su patrimonio, porque se ha visto privado del beneficio que le habría reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación.

Por tanto, la indemnización de perjuicios, sustituye o reemplaza al beneficio que el perjudicado habría obtenido con el cumplimiento total, efectivo y oportuno, porque mediante ella se compensa los perjuicios que la víctima experimenta por el incumplimiento.

El fundamento jurídico de la responsabilidad civil del Estado y de los servidores públicos, tiene los mismos efectos de las obligaciones entre particulares establecidas en el Código Civil.

En efecto, el Código Civil contiene algunas disposiciones relativas a los derechos del estado y las Instituciones del sector público, por lo que el principio de la autonomía del Derecho Público sobre todo del derecho Administrativo, no excluye la posibilidad de aplicación de ciertas normas que constan en los Arts. 2220 primer inciso, 2374 numerales 4,7 y 8 y, 2421 del Código Civil rigen para el Estado así como también la de los Arts. 217, numerales 1,4, 7, 8, 9 y 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que su claridad no deja la menor duda.

---

<sup>4</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág. 74.

Sin embargo, un sector de la Doctrina estrictamente civilista manifiesta lo contrario, entre los que cabe mencionar <sup>5</sup> al propio Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra “DERECHO CIVIL CONTRATOS II” expresa: **“Tratándose de la responsabilidad del Estado por los hechos o actos de sus funcionarios, previamente hay que distinguir entre Actos de Gestión y Actos de Autoridad.**

En los primeros el funcionario o agente actúa representando al Estado dentro del dominio privado y si un funcionario ejecuta un hecho ilícito como consecuencia de un acto de gestión, responde el Estado y se aplican las disposiciones del Título de los Delitos y Cuasi-delitos del Código Civil.

En los segundos, dentro de la esfera del Derecho Público, donde el funcionario o agente actúa por el Estado en el ejercicio del poder público, en cuyo caso, si el empleado o servidor público ejecuta un hecho ilícito como consecuencia de un Acto de Autoridad, el Estado sólo responde si una ley expresa lo obliga a indemnizar, pero si una ley expresa no obliga al Estado a indemnizar, es el funcionario que comete el hecho ilícito el que personalmente responde y no el Estado”.

Incluso, doctrina de la Corte Suprema de Santiago de Chile ha expresado: “El Estado es persona jurídica de Derecho Público, que no tiene más responsabilidades directas que las que expresamente le impongan las leyes y el Título XXXV del libro IV del Código Civil, no le impone de manera expresa responsabilidad alguna por los delitos o cuasi-delitos cometidos por sus funcionarios o agentes”.

---

<sup>5</sup> Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga Manuel, Derecho Civil Contratos II pág. 920.

Al respecto y como opinión personal debo señalar no compartir las opiniones de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga y, menos aún lo expresado por la Corte Suprema de Apelaciones de Santiago de Chile, porque como se había manifestado anteriormente, la acción de indemnización de daños y perjuicios es personal, cuyo fundamento jurídico es demostrar por parte del perjudicado la transgresión de la norma, además porque los actos de autoridad y los de gestión pueden estar íntimamente ligados y hasta confundidos, siendo muy difícil determinar la línea divisoria.

En tal virtud considero que no deben existir motivos para restringir sólo a los Actos de Gestión los reclamos relacionados con la responsabilidad.

Nuestra norma constitucional es muy amplia al respecto, al tal punto que determina que el Estado ejercerá el derecho de repetición, en contra de las personas responsables del daño.

#### **4.- CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

El Reglamento de Responsabilidades en materia civil<sup>6</sup>, **señala dos clases de responsabilidad la Contractual y extra contractual. Sin embargo, para efectos del presente estudio, la responsabilidad de los servidores públicos puede ser analizada desde otra perspectiva y es allí en que vemos que existe una nueva clase de responsabilidad, la Responsabilidad Civil Constitucional y la Responsabilidad Civil Personal.**

---

<sup>6</sup>Alesandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga Manuel, Derecho Civil Contratos II (Sentencia Corte de Apelaciones Santiago de Chile, pág. 921).

#### **4.1.- Responsabilidad Civil Constitucional.-**

Entendida como el perjuicio ocasionado a una persona o grupos de personas, por haber menoscabado, conculcado o desconocido uno o más de los Derechos Fundamentales garantizados por la norma constitucional. Protección que se hace efectiva, por medio de una serie de recursos y acciones legales como El Hábeas Data, Hábeas Corpus, Acción de Protección Ordinaria, Acción de protección Extraordinaria y Acción de Incumplimiento.

Según <sup>7</sup> el Dr. Luis Abarca Galeas, en su obra **“La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones”**, existe **“responsabilidad civil como garantía constitucional, por una inadecuada Administración de Justicia, Error Judicial, Prisión o detención arbitraria y por la transgresión de los derechos previstos en el Art. 24 de la Constitución”**.

Al referirse a la transgresión de los Derechos contemplados en el Art. 24 de la Constitución, debemos entender que se trata de las Garantía Básicas referentes al Debido Proceso, actual artículo 66 Capítulo Sexto Derechos de Libertad y los Arts. 75, 76 y 77 Capítulo Octavo Derechos de Protección, así como también todos los demás Derechos reconocidos por la nueva norma constitucional.

Como síntesis de la Responsabilidad Civil Constitucional, por la transgresión de los Derechos y Garantías Constitucionales, vale indicar que entre ellos constan los siguientes: Derechos Constitucionales de las Personas; Derechos Constitucionales Fundamentales reconocidos por instrumentos internacionales y Derechos Constitucionales del Procesado que aseguran el Debido Proceso.

---

<sup>7</sup> Dr. Abarca Galeas Luis, La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones, pág. 47

#### **4.2. – Responsabilidad Civil Personal.-**

Es todo hecho o acto doloso, culposo o inintencional, cometido por el Estado o funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

<sup>8</sup> Luis Abarca Galeas, en su obra la Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones expresa: **“El fundamento de la responsabilidad civil es personal, por el funcionamiento deficiente de los órganos de la Administración Pública, en cualquiera de las funciones del orden público o cuando el daño o perjuicio es causado por los actos de los funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus funciones”**

Por consiguiente, este tipo de responsabilidad personal es contractual y extra contractual, por lo que constituyen requisitos la conducta anti-jurídica, la acción u omisión y el daño originado.

En la responsabilidad extra contractual, el servidor o funcionario público, comete un acto ilícito producto de una acción u omisión, como el caso de las huelgas que los empleados públicos cometen cuando suspenden los servicios como educación, salud, etc., y como consecuencia de ello, el usuario se ve impedido, imposibilitado de acceder y ser atendido en forma inmediata. Otros casos es la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentos utilizados por la Administración Pública, para la prestación del servicio, como lo que ha venido sucediendo en el campo energético por ejemplo.

---

<sup>8</sup> Abarca Galeas Luis Dr., La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones, pág. 5

Indudablemente <sup>9</sup> que existe una responsabilidad civil personal tanto del Estado como de sus Instituciones, en este caso el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable y todos los funcionarios del ramo, por cuanto los racionamientos de energía eléctrica han causado y siguen causando cuantiosas pérdidas al sector productivo y a la ciudadanía en general, producto de la falta de acción u omisión de las autoridades energéticas al no haber tomado algún tipo de medidas preventivas, que bien pudieron evitar el daño.

Por otra parte hay responsabilidad contractual, cuando el Estado, las Instituciones Públicas y los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, atentan contra el orden jurídico, causando daños y perjuicios dentro de procesos de una Contratación Pública, como cuando no se observan las disposiciones contempladas en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, cito como ejemplo el caso del DINSE Dirección Nacional de Servicios Educativos, que adjudicó obras escolares a varias empresas con circulaciones societarias o familiares, irregularidades y responsabilidades administrativas, civiles determinadas por la Contraloría General del Estado, esto es, por incumplir la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Art. 7 literal i) y la Ley de Compras Públicas y del Registro Único de Proveedores del Sistema de Compras Públicas.

Como se nota, en ambas clases de responsabilidades tanto la Constitucional como la Personal, la responsabilidad existe porque es obligación del Estado, primeramente designar personas idóneas y luego ejercer un control interno del personal a su cargo y así incurrir en responsabilidad por culpa in eligendo y culpa in vigilando, tema a ser tratado dentro de las causas que originan la responsabilidad civil.

---

<sup>9</sup> Diario Expreso de Guayaquil, jueves 12 de noviembre 2009, págs. 1, 4 y 5 1era. Sección Crisis Energética.

## **5.- CAUSAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

De manera general, no hay efecto sin que exista una causa que lo origine. Para ello es necesario conocer las causas que generan la responsabilidad civil, es decir los hechos que la producen.

En el numeral anterior, se había dicho que la responsabilidad civil era consecuencia de la acción u omisión de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que se hacía necesario ejercer un mejor control estatal de los funcionarios que prestan un servicio público. Por consiguiente, cabe indicar que entre las principales causas tenemos:

### **5.1.- Falta de Aplicación y desconocimiento de Normas Administrativas.-**

A pesar que nuestra norma Constitucional como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, determinan el perfil y requisitos que debe tener una persona para su ingreso al servicio público, lamentablemente, en la práctica administrativa, tanto el Estado como sus Instituciones no cumplen en forma eficiente.

<sup>10</sup> La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el Art. 6.- Requisitos para el Ingreso, literal b) señala: **“Para ingresar al servicio civil se requiere: b) Cumplir los requerimientos de preparación académica, experiencia y demás competencias exigibles previstas en el Manual Genérico de Clasificación de Puestos del servicio civil y en los Manuales de Clasificación de Puestos de cada entidad”**.

“Art. 55.- Competencia de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector

---

<sup>10</sup> Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, págs. 3,

Público-SENRES.- La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público –SENRES-, a más de las funciones y atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público y su reglamento general, tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Ejercer la rectoría de la Administración del desarrollo institucional y de recursos humanos del sector público.
- d) Evaluar y controlar la aplicación de las políticas, normas e instrumentos de desarrollo administrativo”.

Art.95.- Requisitos para el Ingreso.- “Para el ingreso de los servidores a la carrera administrativa, además de cumplir con los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil se requiere:

- c) Haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos”.

Vale mencionar que el Estado al igual que gran parte de los funcionario y servidores públicos, son responsables civilmente de forma personal, por el incumplimiento deficiente de las normas administrativas, es decir, una falta de aplicación, indebida e inadecuada aplicación de normas y manuales administrativos, de quienes hacen la Administración Pública, toda vez que la función pública esta administrada en su mayoría de personal no calificado, que no es idóneo para el ejercicio del puesto, en razón de que no existe un verdadero control del organismo llamado a ejercer como la SENRES, habiendo por consiguiente una responsabilidad estatal y de los servidores públicos, por falta de un control estricto que brinde seguridad a la prestación de los servicios públicos.

### **5.2.- Prestación Ineficiente del Servicio.-**

Para <sup>11</sup> el Dr. Luis Abarca Galeas, “**la deficiencia es un término genérico que comprende formas específicas de fallar en la prestación de los servicios públicos a las personas individual o colectivamente consideradas y como consecuencia ocasionar daños y perjuicios, por lo cual también se encuentra comprendida la insuficiencia en la prestación del servicio público**”.

De lo manifestado por el Dr. Luis Abarca Galeas, debo indicar que la ineficiencia en la prestación de un servicio público, ésta puede provenir de dos circunstancias: la primera y quizás la más común, es la negligencia, el hecho o acto culposo del funcionario o servidor público al momento de prestar el servicio, de no brindar la debida atención al usuario de lo que solicita o requiere, o en alguna medida buscar una salida alternativa como solución al problema y es aquí donde surge la falta de profesionalismo que todo funcionario debe tener y como resultado de ello resulta un deficiente o pésimo servicio estatal.

La segunda circunstancia, es la falta de un adecuado mantenimiento de instrumentos o equipos para la prestación del servicio y así tenemos que Instituciones como el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, no brinda en forma eficiente el servicio público que se requiere y aquí cabe indicar la falta de presupuesto necesario para llevar a cabo un adecuado servicio.

### **5.3.- La Transgresión del Orden Jurídico.-**

Es indudable que la responsabilidad civil en forma general, se produce cuando existe una alteración del ordenamiento jurídico

---

<sup>11</sup> Abarca Galeas Luis Dr., La Responsabilidad Civil Constitucional del estado y sus Instituciones, pág. 53

en este caso del servidor público, lo que significa que al cometer un hecho ilícito, estaba incumpliendo su deber, el respeto a la norma.

<sup>12</sup>Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra Derecho Civil, Contratos Tomo II, **“establece cuatro elementos constitutivos del hecho ilícito: 1.- La culpa o el dolo de parte del autor; 2.- la imputabilidad o capacidad delictual; 3.- el daño; y, 4.- la relación de causalidad entre el hecho culposo o doloso y el daño”**.

<sup>13</sup> **Estos cuatros elementos referidos por Alessandri y Somarriva, nos indican que todos ellos al momento de cometer la vulneración de la norma jurídica, actuaron en conjunto, íntimamente vinculados unos con otros y de esta forma se origine el hecho ilícito cometido por el funcionario público.**

Es decir, que la persona imputable el servidor público, autor de una acción u omisión dolosa o culposa, es responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados en contra de otra persona, responsabilidad que puede provenir bien sea por el incumplimiento de un Contrato, en cuyo caso es responsabilidad contractual o de un hecho que sería responsabilidad extra contractual.

---

<sup>12</sup> Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra Derecho Civil, Contratos Tomo II

<sup>13</sup> Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra Derecho Civil, Contratos Tomo II

## 6.- LA INDEMNIZACIÓN O REPARACIÓN DEL DAÑO.-

Art. 11 numeral 9 de la Constitución Política de la República del Ecuador, establece: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado y sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.---“

De lo establecido por la citada norma constitucional, tenemos que la indemnización de perjuicios es un derecho legalmente reconocido.

<sup>14</sup> Arturo Alessandri en su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, expresa **“la indemnización es el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación”**.

De lo antes expresado podemos establecer que para que el daño origine una indemnización, éste debe ser cierto, que efectivamente se haya producido, porque un perjuicio hipotético, no da lugar a indemnización alguna.

---

<sup>14</sup> Arturo Alessandri en su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones

Pero puede darse el caso de daños futuros, por lo que también es susceptible de indemnización como producto del desarrollo de un hecho existente o como resultado de las circunstancias que lo hacen inevitable, como el del policía o funcionario encargado de la custodia de bienes y valores de una Institución o de una persona detenida bajo arresto domiciliario o asilada en un centro hospitalario y que por su negligencia o descuido, olvidó tomar las medidas previsibles o de seguridad adecuadas y en algún momento el detenido bajo arresto domiciliario con ayuda de un tercero logra evadir la vigilancia policial o se sustraen fraudulentamente aquellos bienes que estaban bajo su cuidado, en cuyo caso dicho servidor público o agente policial, habrá no sólo incurrido en una responsabilidad administrativa, sino civil y hasta penal (Art. 171 penúltimo inciso del Código de Procedimiento Penal reformado)

El daño futuro no supone incertidumbre, sino el hecho que lo cause se haya producido y el perjuicio mismo fatalmente en los ejemplos propuestos, se ha de producir.

Acción de indemnización que comprende el daño emergente y el lucro cesante, fundamento jurídico establecido en los Arts. 1563, 2184, 2214, 2215, 2216, 2217, 2220 primero inciso, 2229, 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.

## **7.- LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

Referente al tema probatorio, cabe mencionar dos circunstancias. La primera, respecto de la Responsabilidad Civil Constitucional, donde la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional <sup>15</sup> en su Art. 16 **expresa:**

---

<sup>15</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R. O. No. 52 Suplemento 22 Octubre 2009.

**Art. 16.- Pruebas.- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba”.**

Lo antes manifestado significa que, el perjudicado debe acreditar cuales han sido los derechos constitucionales violados como fundamentos de hecho, para que el Estado, sus instituciones o servidores públicos, respondan civilmente por los daños y perjuicios causados al particular.

Cabe indicar que antes de la vigencia de la citada norma, en materia de Responsabilidad Civil Constitucional del Estado, sus Instituciones y servidores públicos, no había una disposición legal específica que regule la violación de los derechos constitucionales, sino que se aplicaba en forma análoga las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, actualmente derogado en torno a este tema.

La segunda circunstancia, es la referente a la Responsabilidad Constitucional Personal del Estado, sus Instituciones o servidores públicos, que en la mayoría de casos se presenta por hechos o actos culposos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, como aquellos que se dan en la responsabilidad extra contractual y la contractual.

La prueba por ser una institución de carácter procesal, será en el desarrollo del juicio, en el debate probatorio, donde las partes intervinientes harán valer sus derechos.

<sup>16</sup> Para Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra Teoría de las Obligaciones señala “**tres elementos constitutivos de lo que en la ciencia jurídica se denomina prueba: 1.- Que**

---

<sup>16</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra Teoría de las Obligaciones

**se trate de demostrar un hecho; 2.- Que la demostración se haga por los medios legales y 3.- Que el hecho demostrado sirva de fundamento a un derecho”.**

Todo sistema procesal en cualquier legislación, exige la acreditación de los hechos jurídicos o materiales, la misma que se realiza a través de los medios probatorios establecidos en la ley. Sin embargo, por excepción no requieren probarse los hechos que se presumen cuando la propia ley establece tal presunción, así como tampoco es susceptible de prueba, la negativa pura y simple presentada como excepción por el demandado respecto de los hechos propuestos afirmativamente en ésta.

Cuando la contestación es opuesta a los hechos propuestos afirmativamente con negativas que contengan afirmaciones implícitas o explícitas, el derecho o la calidad de la cosa litigiosa se invierte la carga de la prueba, porque si sus afirmaciones no son probadas, significa que las que hizo el actor son verdaderas.

Los hechos deben probarse o acreditarse por los medios legales reconocidos por la ley; porque aunque el juez o tribunal tenga la convicción más absoluta de la veracidad del hecho, si no está establecido por cualquiera de los medios reconocidos legalmente, indudablemente que no podrán darlo por establecido, porque los jueces deben resolver conforme al mérito del proceso y así evitar abusos o arbitrariedades de magistrados, la prueba sirve para dar igualdad de condiciones a las partes.

El hecho a probar sirva de fundamento a un derecho, es decir, que una vez establecido conduzca al juez a la convicción del hecho, que sirva de antecedente del cual se deriven los derechos alegados por las partes, es por ello que el legislador ha manifestado que la prueba solicitada, ordenada y practicada es la única que tiene

eficacia probatoria y sólo debe recibirse dentro del término que la propia ley estipula.

Pero que tipo de hechos deben acreditarse en el debate probatorio. Sobre este particular debo expresar que si se trata de la Responsabilidad Civil Constitucional, deben probarse el acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño, es decir la violación de derechos constitucionales.

En el caso de la Responsabilidad Civil Personal del estado, sus Instituciones y servidores públicos, deben probarse indiscutiblemente la existencia del acto u omisión que tenga como resultado la ineficiencia o deficiencia de los órganos de la función pública o instituciones del Estado, imputables a dolo, culpa, error de hecho o de derecho, negligencia, ignorancia o incapacidad de los funcionarios o empleados públicos, que provocaron el daño al particular.

Por su parte, el Estado, sus Instituciones o funcionarios dentro del debate probatorio deben desvirtuar los hechos que provocaron el daño argumentando como excluyentes de la responsabilidad el caso fortuito, la culpabilidad de la víctima, el hecho de un tercero, la orden de la ley o de la autoridad legítima.

Decir que la carga de la prueba en todo caso corresponderá siempre al que la alegue, tal como lo establecen los Arts. 1563 tercer inciso y 1715 del Código Civil.

De las disposiciones citadas, podemos decir que en materia de obligaciones, la culpa contractual se presume, lo que significa que cada vez que se incumpla una obligación, se presume que se ha violado, porque toda obligación pone al deudor en este caso al Estado, sus Instituciones y servidores públicos, en la necesidad de

utilizar el debido cuidado en la prestación de un servicio público y si el hecho debido no se realiza, significa que el Estado, sus Instituciones o funcionarios públicos, no emplearon la diligencia debida a la que están obligados.

Por consiguiente, si la obligación no se cumple, el perjudicado debe probar la existencia de la obligación, del vínculo jurídico que le da el derecho para exigir la indemnización, debe por tanto probar el daño, el perjuicio ocasionado y el demandado al excepcionarse, probar que sí empleo el debido cuidado.

## **8.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.-**

Respecto a este tema al igual que los anteriores, debe distinguirse si se trata de iniciar una acción, producto de un daño proveniente de una Responsabilidad Civil Constitucional, por violación exclusiva de derechos y garantías constitucionales o por violación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en cuyo caso tiene lugar la aplicación de la reciente ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encargada de tutelar y preservar los derechos reconocidos por la Constitución.

El plazo para demandar una acción por violaciones constitucionales, si se trata de razones de contenido, puede interponerse en cualquier momento; si es por razones de forma, se debe interponer dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, pues así lo determina el Art. 78 de la referida norma jurídica.

Respecto de los actos normativos no parlamentarios y actos de administración en general, no existe un plazo determinado; por lo que la acción de inconstitucionalidad puede ser requerida en

cualquier tiempo, de conformidad a lo preceptuado por el Art. 138 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que la regla general para iniciar una acción por actos u omisiones que atenten contra Derechos y Garantías Constitucionales, pueden demandarse en cualquier momento.

En cuanto a la Responsabilidad Civil Personal del Estado, sus instituciones y servidores públicos, la acción de indemnización prescribe en cuatro años, contados desde la fecha en que se consumó el daño o perjuicio, de conformidad a lo determinado en los Arts. 32, 216, 217 numerales 1, 4, 7, 8, 9 y 14 del Código Orgánico de la Función Judicial con excepción de la Acción por Daño Moral propuesta contra funcionarios de la Administración de Justicia, cuya competencia se tramita ante el Juez Civil, conforme a lo determinado en el Art. 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, innovación recientemente incorporada, puesto que anteriormente, la acciones de indemnización en contra de quienes Administran Justicia, prescribían en seis meses y se regían conforme a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

#### **9.- EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ESTADO.-**

Entendida como la acción judicial que tiene el Estado, para exigir del funcionario o servidor público responsable del daño, la indemnización pagada por aquel al perjudicado.

Es decir, que para exista la acción de reclamo por parte del Estado, debe haber una sentencia condenatoria en firme, ejecutoriada en contra del servidor público responsable del daño, porque si no se conoce que funcionario o servidor público realizó la acción u omisión culposa o negligente en la prestación del servicio

público, no tendría el Estado como ejercer el Derecho de repetición.

La norma constitucional en el Art. 11 numeral 9 tercer inciso, estipula que el estado ejercerá inmediatamente el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido.

Por consiguiente, el Derecho de Repetición del Estado, nace en el momento en que se hace efectiva la indemnización, es decir cuando éste ha cumplido con el pago de la indemnización al perjudicado como reparación del daño, por lo que el único elemento válido para ejercer el derecho de repetición, es que haya una sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de sus Instituciones, servidores públicos o titular del órgano jurisdiccional autor de la infracción.

Lamentablemente el Estado Ecuatoriano no ha ejercido en forma efectiva el mandato constitucional de ejercer el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño, no obstante de existir sentencias condenatorias ejecutoriadas tanto a nivel nacional como internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estimo conveniente y necesario que el Estado Ecuatoriano empiece a ejercer el Derecho de Repetición en contra de las personas naturales o jurídicas responsables del daño y no limitarse simplemente a una sanción meramente administrativa como ha sucedido en la mayoría de los casos, porque de lo contrario tal como sucede actualmente, la norma constitucional seguirá siendo vulnerada.

El Derecho de Repetición, es la potestad constitucional que favorece al ente público para ejercer con amplitud sin distinción de

la naturaleza del daño indemnizado, sea que provenga de una acción contenciosa administrativa que determine una reparación, o tenga como origen una acción de daños y perjuicios de cualquier índole como resultado de una relación contractual o extra contractual.

## **PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿En que medida la falta de una selección idónea del personal que ingresa a la Administración Pública, origina en muchos casos la deficiencia del servicio público?

## **VARIABLES**

### **Variable Independiente.-**

Falta de una selección idónea del personal que ingresa a la Administración Pública.

### **Indicadores:**

- La falta de profesionalismo de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, produce la deficiente prestación del servicio.
- La transgresión del ordenamiento jurídico por la acción u omisión de los servidores públicos.
- La falta de recursos económicos para una mejor prestación del servicio.

**Variable Dependiente.-**

Deficiencia del servicio público.

**Indicadores:**

- La falta de cumplimiento oportuno, efectivo y eficaz del servidor público, origina el daño en la prestación del servicio.
- La carencia de servicios públicos suficientes por falta de presupuesto.
- La falta de atención de los servicios públicos, por carecer de una infraestructura adecuada.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

Para abordar el tema planteado en el desarrollo del presente trabajo, se aplicará ante todo un análisis de tipo descriptivo mediante el método hermenéutico, histórico, lógico y de esta forma contribuir a mejorar la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, sus Instituciones, servidores públicos y lograr cambiar la imagen de ineficiencia de los órganos de la función pública.

La recolección de datos se realizara de forma cualitativa porque a través de: textos, casos de jurisprudencia, información periodística, información obtenida de páginas web, entre otros textos de carácter jurídico. No se aplicara la recolección de datos de forma cuantitativa puesto que requiere realizar tanto entrevistas, encuestas o grupos de enfoque con un banco de preguntas, pero en este caso lo que se requiere es un estudio histórico sobre este tema ya acontecido, como antes se lo explico.

Como instrumentos de apoyo, se utilizará las diferentes Gacetas Judiciales, sobre sentencias en firme respecto de fallos en los cuales lamentablemente el Estado Ecuatoriano y sus instituciones fueron condenados en unos casos por error judicial, que incluso motivaron acudir a Organismos Internacionales como la Corte Interamericana por violación al debido proceso; y otros por inadecuada prestación o deficiencia de servicios públicos así como destituciones o remoción de servidores públicos por inadecuada aplicación de normas administrativas.

## **Tratamiento y Análisis**

Se trata de plantear posibles soluciones para una adecuada prestación de los servicios públicos, además de lograr un eficiente desempeño de los servidores públicos, para ello habrá que revisar las diferentes leyes relacionadas al tema propuesto, entre ellas la Constituciones de 1998 y 2008, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recientemente publicada, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Ley Orgánica de Contratación Pública y su reglamento, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y su Reglamento, Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa, que son los principales instrumentos legales que regulan la Administración Pública, mediante un análisis de las disposiciones legales, con la finalidad de verificar si el Estado, sus Instituciones y servidores públicos, cumplen con eficiencia las diferentes normas.

El trabajo de esta investigación es que la Administración Pública cuente con un sistema de control único de tipo preventivo que lamentablemente no existe, puesto que los controles son siempre con posterioridad al hecho, omisión o Acto administrativo, que vulnera los derechos de las personas, además de que haya también una evaluación y verificar si se cumplen los planes operativos anuales en cada una de las Instituciones Públicas por parte de los servidores y de esta forma incurrir en gastos inútiles y excesivos.

## **DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.-**

### **1. CONTROL CONSTITUCIONAL, LEGAL Y ADMINISTRATIVO DEL ESTADO, SUS INSTITUCIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.-**

Como habíamos establecido en el capítulo anterior, la Responsabilidad Civil, gira en dos ámbitos esto es, una Responsabilidad Civil Constitucional y otra Responsabilidad Civil Personal, las cuales fueron ya analizadas en su debido momento.

Corresponde ahora conocer si el Estado, sus Instituciones y los servidores públicos, cumplen en forma eficiente con los controles jurídicos administrativos, para brindar un mejor servicio.

En cuanto a la Responsabilidad Civil Constitucional, tenemos que el Estado, sus Instituciones que actúan a través los servidores públicos, definitivamente no cumplen con eficiencia los controles jurídicos administrativos, porque si en realidad lo hicieran, no habrían llegado hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, demandas contra el Estado por violaciones de normas y preceptos constitucionales, para citar algunos ejemplos tenemos el caso No. 11.778 de Ruth Rosario Garcés Valladares Ecuador, 13 de abril de 1999 informe No. 64/99 Operativo Ciclón, donde la señora Garcés Valladares solicita su libertad, quien estaba detenida en forma preventiva y la adopción de medidas legales para asegurar el respeto a los estándares sobre el debido proceso consagrado en la Convención Americana.

La señora Ruth Garcés Valladares fue detenida el 22 de junio de 1992 en el Operativo Ciclón, donde la policía nacional del Ecuador procedió a detener a varias personas vinculadas a actividades violatorias de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues la señora

Ruth Garcés se desempeñaba como Subgerente de Comercio Exterior del Banco Rumiñahui.

En las consideraciones de fondo, la Comisión consideró que se habían vulnerado los Derechos de Libertad y la integridad personales, las garantías judiciales y al acceso a un recurso simple y efectivo, consagrado en los Arts. 1, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana.

Los elementos probatorios aportados por el Estado Ecuatoriano, indican que la señora Ruth Garcés V. permaneció detenida por seis meses sin que se abriera un proceso en su contra o se dictara una orden judicial de detención.

La Comisión en base a la valoración de las pruebas aportadas por las partes, concluyó que la señora Ruth Garcés Valladares fue privada de su libertad en circunstancias que no encuadran en la legislación interna; puesto que no fue llevada en forma inmediata ante un juez y que no se hallaba en condiciones de acudir ante una autoridad judicial que decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordenar su libertad.

Además permaneció incomunicada por cincuenta y cinco días en una dependencia policial y el Estado tampoco pudo contradecir este elemento probatorio. Medida cautelar que se habría extendido por un plazo irrazonablemente excesivo e ilegal.

Dentro de este mismo contexto existe otro caso similar al anterior, el del señor Suárez Rosero contra el Estado Ecuatoriano, sentencia del 12 de noviembre de 1997, donde igualmente la Corte Interamericana determinó que el Estado Ecuatoriano violó el principio de Defensa, al no haberse permitido que el acusado el señor Suárez Rosero, haya tenido una defensa adecuada en forma libre y privada, pues sólo existió un intercambio de algunas palabras escritas en una hoja de papel, en tal

virtud, la Corte sostuvo que se violó el Derecho a la Defensa, ya que tal medio no garantiza al detenido la comunicación con el mundo exterior.

La actual norma judicial en el Art. 20 del Código Orgánico se establece el principio de celeridad y el retardo injustificado en la Administración de Justicia imputable a jueces y demás servidores judiciales será motivo de sanción.

Igualmente los Arts. 32, 33 y 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, responsabilizan a jueces y operadores de justicia por el retardo injustificado o inadecuada administración de justicia y ejercer el derecho de repetición de lo pagado por el Estado.

Es por ello, que en cumplimiento a las citadas disposiciones legales, recientemente el Consejo Nacional de la Judicatura procedió a sancionar a un grupo de jueces y funcionarios judiciales por morosidad en el trámite procesal del denominado caso Huracán de la Frontera, porque ello permitió la caducidad de la prisión preventiva de los imputados.

La Comisión de Administración de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura sancionó a 272 funcionarios judiciales a nivel nacional que registraron irregularidades en el ejercicio de sus funciones y de esta forma impulsar un mayor control en el sector de la justicia.

La Provincia del Guayas es la que registra la mayor cantidad de sanciones a tal punto que 164 servidores judiciales fueron investigados en el 2009 por el Consejo de la Judicatura, de los cuales los funcionarios judiciales con mayor número de quejas la registran los jueces.

Por la poca credibilidad de la justicia ecuatoriana y debido a la presión ejercida por otros organismos independientes pero vinculados a la función judicial como la Fiscalía y en algunos casos como la Contraloría General del Estado, es que el Consejo de la Judicatura ha procedido a ejercer un mejor control interno en la Función Judicial estableciendo

sanciones administrativas, aunque también es hora de no conformarse con la simple destitución, sino de determinar otras responsabilidades como la civil y ejercer el Derecho de Repetición contra de malos funcionarios responsables del daño y perjuicio al Estado..

En cuanto a la denominada responsabilidad civil personal que tiene el Estado, sus Instituciones y los servidores públicos, organismos de control como la Contraloría General del Estado, ha auditado 14.675 millones de dólares en Exámenes Especiales, verificaciones preliminares y otras acciones, lo que ha permitido la recuperación de recursos por 218 millones de dólares.

Por citar algunos casos, en el Ministerio de obras Públicas en materia contractual hubo dos informes con indicios de responsabilidad penal, responsabilidades civiles y administrativas, el propósito es verificar que los contratos auditados cumplan con lo establecido en el Art. 6 numeral 30 de la Ley de Contratación Pública.

De igual forma la Contraloría General del Estado en otros casos también ha detectado irregularidades de servidores y funcionarios públicos como el de la Dirección Nacional de Servicios Educativos DINSE, que adjudicó obras escolares a varias empresas con vínculos societarios entre si y familiares por \$ 13.800 millones, adjudicación realizada mediante sorteo, lo cual contraviene claras disposiciones legales como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecida en el Art. 7 literal i).

El problema se debe en la mayoría de casos, por existir un abuso del derecho, pues el funcionario o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, comete abusos y muchas veces excesos de poder que indudablemente atentan y vulneran los derechos de las personas, creado graves perjuicios al Estado, porque tiene que indemnizar a las víctimas del perjuicio y éste únicamente procede a sancionar administrativamente a la

persona responsable del daño pero sin hacer uso del Derecho de Repetición consagrado en nuestra Constitución de la República, norma que ha sido como un simple enunciado declarativo.

## **2. MARCO JURÍDICO PROCESAL**

### **2.1.- Responsabilidad Civil Constitucional del Estado: Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-**

Cuando se trata de actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos y garantías constitucionales cometidos por funcionarios y servidores públicos, <sup>17</sup> el artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina **“Art. 1.- Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”**.

Es decir, la norma jurídica citada determina su aplicación, para todos aquellos actos u omisiones que afecten a los principios derechos y garantías constitucionales, que son propios de la Responsabilidad Civil Constitucional mencionada anteriormente.

Cabe indicar que tanto la Constitución como la Ley Orgánica citada, contemplan a diferencia de la Constitución de 1998 y anterior Ley

---

<sup>17</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R. O. No. 52, 22 de octubre del 2009 2do. Suplemento.

Constitucional, la denominada Acción por Incumplimiento, establecida en el Art. 435 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con los Arts. 128, 129 y 130 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque así como la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, repudia la posibilidad de que los poderes constituidos incumplan sus disposiciones por acción u omisión, también rechaza que una norma legal, administrativa o sentencia se torne ineficaz al incumplirse lo que ella dispone, tal como ha sucedido hasta hoy con el derecho de repetición, en que el Estado ha sido ineficiente en cuanto a su aplicación al no haber cumplido con el mandato constitucional, Art. 11 numeral 9 de la Constitución.

Otros casos prácticos susceptibles de Acción por Incumplimiento, es la contenida en la Constitución de 1998 en las Disposiciones Transitorias Vigésima Sexta y Vigésima Séptima relativas a la Función Judicial, la Trigésima Octava de la economía y Cuadragésima tercera del Registro Oficial; en donde los principales servidores públicos como los señores legisladores de aquella época, durante 10 años incumplieron la norma constitucional por la falta de eficacia de la norma al no haberse expedido las leyes necesarias para su cabal cumplimiento.

La finalidad de la acción por incumplimiento es precisamente velar por la efectiva vigencia y cumplimiento o aplicación de la norma sea ésta constitucional, legal o administrativa, por ser un bien público colectivo.

Finalmente otros ejemplos prácticos a citar susceptibles de Acción por incumplimiento, es la contenida en los Arts. 192, 201 y 203 del Código de la Niñez; referente a los Organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que por mandato de la propia Ley corresponde al Consejo de la Niñez y Adolescencia, los Concejos Cantorales de la Niñez y Adolescencia como organismos de Planificación, Control y Evaluación de políticas; las Juntas Cantorales de Protección de derechos y la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia como Organismos de

Protección, defensa y exigibilidad de derechos; que en el caso de los Concejos Cantorales corresponde su integración a los Gobiernos Municipales, pero que desde la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia año 2003 hasta la presente fecha en 7 años no se han constituido, lo cual demuestra otro incumplimiento u omisión de la norma y el Art. 521 del Código del Trabajo, que determina la obligación de las autoridades laborales de que las conclusiones de la Comisión respecto de fallos contradictorios sobre puntos de Derecho, se remitan por parte del Ministerio del Trabajo al Congreso Nacional (Asamblea Legislativa) o a la Comisión especializada Permanente, con el fin de dictar las normas legales respectivas. Situación que en la vida práctica, lamentablemente nuestras autoridades siguen incumpliendo con determinados mandatos legales.

## **2.2.- Responsabilidad Civil Personal del Estado:**

### **El Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.-**

Estas normas jurídicas son susceptibles de aplicación en la Responsabilidad Civil Personal del Estado, sus instituciones y servidores públicos, cuando por acción u omisión de hechos o actos administrativos, vulneren procedimientos que afecten los derechos de los particulares sean personas naturales o jurídicas fuera del ámbito constitucional.

<sup>18</sup> El Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina la competencia y funciones de los jueces (zas) de la Sala de lo contencioso Administrativo, cuyos principales numerales cito a continuación: **“Art. 217.- numeral 1. Atribuciones y deberes.- Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la Administración**

---

<sup>18</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, pg. 35, R. O. No. 544 del 9 de marzo del 2009, Suplemento.

**Pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos administrativos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieran carácter tributario”;**

**“4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado”;**

**“7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales”;**

**“8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”;**

**“9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados**

**por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal”;**

**“13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales”;**

**“14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos”.**

Cabe indicar que, para demandar el derecho de repetición contra la persona responsable del daño motivo de la indemnización, existirá una investigación previa como requisito previo, observando así lo establecido en el Capítulo X Repetición contra servidores y servidoras públicos por violación de derechos.

Estas disposiciones contenidas a partir del Art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere a violaciones de derechos constitucionales; sin embargo estimo conveniente que por analogía se debe aplicar a los demás casos de violación de derechos que no sean constitucionales.

<sup>19</sup> La Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en su Art. 1 señala: **“Art. 1.- De los recurrentes objeto principal.- El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”**.

Lo que significa que la Ley antes citada, tiene aplicación práctica en casos de destitución o remoción de servidores públicos, por terminación anticipada de contratos por parte del Estado o sus instituciones con el contratista.

### **2.3.- Código Civil**

Los casos de negligencia en la prestación de un servicio público deficiente, las normas aplicables por indemnización del daño sufrido por el particular, serán las disposiciones contempladas en el Código Civil Arts. 2214, 2215, 2216, 2220, 2231, 2232, 2233, 2234 y 2235 en concordancia con la disposición del Art. 217 numeral 8 del Código Orgánico de la función Judicial, que antes de la vigencia de ésta ley, correspondía el conocimiento de la Acción de Daños y Perjuicios en contra del Estado, sus instituciones y servidores públicos a los jueces civiles y no como hoy cuya competencia radica en los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo.

Como propuesta a lo establecido, es necesario que el Estado, sus Instituciones, en forma permanente realicen controles más eficaces a través de auditorías tanto internas como externas esto para optimizar los recursos financieros y, por otra parte que las Direcciones de Recursos

---

<sup>19</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 5ta. Edición, pg. 1

Humanos, realicen un mejor control del personal a su cargo, restringiendo los permisos a casos estrictamente necesarios, además de proporcionar cursos, seminarios de Administración Pública para su actualización, como medidas y procedimientos tendientes a evaluar y analizar los actos administrativos o financieros antes de que produzcan sus efectos.

El control previo tiende a determinar la propiedad de dichas operaciones, su legalidad, veracidad y, finalmente su conformidad con el presupuesto, planes y programas, para ello, estimo que en el proyecto de la nueva Ley de Servidores Públicos, exista un Capítulo donde estén claramente definidos los objetivos, planes y programas de la Administración Pública y servidores Públicos, de lo contrario seguirán produciéndose las anomalías e irregularidades en el sector público, porque el Estado debe mirarse y manejarse como una empresa.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### Conclusiones:

1.- El Estado Ecuatoriano no ha cumplido con el mandato constitucional de ejercer el Derecho de Repetición.-

Cabe mencionar que hasta ahora en el Ecuador, no existe un registro jurisprudencial sobre el ejercicio del derecho de repetición del Estado, por lo que en más de cuarenta y tres años de existencia de la facultad constitucional y, de constancia expresa de tal derecho a partir de las Constituciones de 1998 y del 2008, el Ecuador no ha ejercido dicha acción contra funcionarios y servidores públicos.

Cabe indicar que, revisado en detalle todas las Gacetas Judiciales publicadas desde la vigencia de la Constitución en 1998 y ahora la del 2008 esto es, iniciando en la del año XCVIII Mayo-Agosto 1998, serie XVI, No. 12 hasta la del año CVIII, Septiembre 2007 Octubre 2008, serie XVIII, No. 5, no consta ni un solo fallo en que el Ecuador haya pretendido ejercer su derecho de repetición.

No obstante, de la ausencia de precedentes jurisprudenciales en las fuentes del Derecho citadas, lo que si existen son múltiples fallos donde condenan al Estado a una indemnización, todos ellos por diferentes causas que van desde la irrogación de daños y perjuicios como resultado de la inoperancia y negligencia en la prestación de servicios básicos como el de la vialidad, tal como lo señala el fallo pertinente, pasando por la destitución o remoción de

funcionarios y servidores públicos, por no haberseles proporcionado su derecho a la defensa; daño moral por falsas responsabilidades administrativas y civiles por glosas, hasta los casos más alarmantes por violación de los Derechos Humanos con sanciones impuestas al Ecuador por Tribunales internacionales.

En todos estos casos el Ecuador debió ejercer el Derecho de repetición contra el servidor público responsable por ser un mandato constitucional. Para subsanar tal inacción, la propia Constitución en el Art. 436 No. 5, trae consigo la Acción por Omisión o de Incumplimiento.

2.- Incumplimiento por Omisión, al Sistema de Control Legal, Jurídico y Administrativo, establecido en la Constitución.-

Si bien nuestra legislación cuenta con sistemas de control dentro de la Administración Pública, sin embargo, en la práctica resulta poco eficiente, todo por existir un desconocimiento a la Ley por parte de servidores y funcionarios que dirigen las diferentes Instituciones públicas que analice los actos administrativos y financieros antes de que produzcan sus efectos, porque en la mayoría de los casos el control es posterior al hecho, acto u omisión que ha causado el daño.

3.- Evaluar en forma periódica el desempeño del servidor público.-

Esto como una medida para diagnosticar objetivos propuestos de parte del Estado y sus instituciones con relación a un Plan de Trabajo o Plan Operativo Anual y poder analizar los resultados positivos o negativos, en cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes.

## **Recomendaciones:**

1.- El Estado Ecuatoriano debe cumplir con la norma constitucional establecida en el Art. 11 No. 9, para sentar precedentes jurisprudenciales y velar por la efectiva vigencia y cumplimiento de la Ley por ser un bien público.

2.- Dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que los Controles se realicen en forma previa, concurrente y posterior, es decir en todo momento.

También es necesario dentro del control previo, que los organismos competentes realicen una eficiente selección de personal para su ingreso al sector público y de esta forma cumplir con las disposiciones legales pertinentes

3.- Evaluar en forma continua a funcionarios y servidores públicos, para verificar con precisión el grado de responsabilidad que tienen en el desempeño de sus funciones y poder conocer sus deficiencias y corregir sus errores.

## BIBLIOGRAFIA

- |   |  |
|---|--|
| Derecho Civil Contratos II  | Alessandri Rodríguez Arturo<br>Somarriva Undurraga Maunuel,<br>Editorial Imprenta Universal<br>Santiago de Chile, 1988 |
| Derecho Civil Teoría de las<br>Obligaciones                               | Alessandri Rodríguez Arturo<br>Editorial Librería del Profesional<br>Bogotá- Colombia, 1983                            |
| Constitución Política 1998  | República del Ecuador<br>Editorial Jurídica del Ecuador<br>Quito- Ecuador, 1998  |
| Constitución Política 2008  | República del Ecuador<br>Editorial. Publicación Oficial<br>Quito- Ecuador, 2008  |
| La Responsabilidad Civil<br>Constitucional del Estado y sus Instituciones | Abarca Galeas Luis Dr<br>Ed. Corporación Estudios y Publicaciones<br>Quito-Ecuador                                     |

La responsabilidad Extra- Contractual del  
Estado

Hernández Terán Miguel Dr.  
1era Edición Edino  
Guayaquil-Ecuador 1991

Ley Orgánica de la Contraloría  
General del Estado

República del Ecuador

Ley Orgánica de Garantías  
Jurisdiccionales y Control  
Constitucional

República del Ecuador

Ed. Nacional

Quito-Ecuador

2009

Ley Orgánica de Servicio Civil  
Carrera Administrativa y  
Homologación Salarial

República del Ecuador

Ed. Nacional

Quito-Ecuador

2003

Ley de Contratación Pública

República del Ecuador

5ta Ed. Corporación de Estudios y  
Publicaciones

Quito-Ecuador

2008

Ley de la Jurisdicción  
Contenciosa Administrativa

República del Ecuador

Ed. Nacional

Quito-Ecuador 2006

Ley Reformativa Código de  
Procedimiento Penal y Código Penal

República del Ecuador  
Editorial Nacional  
Quito-Ecuador  
2009

Código Orgánico de la Función Judicial

República del Ecuador  
5ta Ed. Corporación de Estudios y  
Publicaciones  
Quito- Ecuador  
2009

Código Civil

República del Ecuador  
5ta Ed. Corporación de Estudios y  
Publicaciones  
Quito-Ecuador  
2008

Reglamento de Responsabilidades

República del Ecuador  
Ed. Nacional  
Quito-Ecuador  
2007

## ANEXOS

1. Resolución # 100-2004, Juicio # 254- 2002
2. Resolución # 107-2004, Juicio # 039- 2003
3. Resolución # 020- 2007, Juicio # 314- 2203
4. Informe 064/ 99, Caso 1.778 Ruth Garcés V.
5. Informe # 12/95 Caso 12.117 Suarez Rosero
6. Crisis Energética, Diario Expreso, Jueves 12 de noviembre del 2009
7. Contraloría Audito en 2009 \$ 14. 657 millones, Diario Expreso, Martes 01 de diciembre del 2009
8. Constructora Jesús del Gran Poder, Acumula Incumplimientos, Diario El Universo, Lunes 30 de noviembre del 2009
9. Nueva Prorroga al CONJEV , pese a retrasos en 24 de mayo, Diario El Universo, Lunes 30 de noviembre del 2009
10. Constructora MABERSA, dejó dos carreteras sin terminar en Manabí, pese a los plazos, Diario El Universo, Martes 1 de diciembre del 2009
11. Protesta de Trabajadores por despidos Petroecuador, Diario El Universo, Martes 1 de diciembre del 2009
12. Asamblea indaga contratos irregulares en Consejo de la Judicatura, El Universo, 1 de diciembre del 2009
13. Posible Reforma para evitar nepotismo en Régimen, El Universo, 1 de diciembre del 2009
14. 272 Funcionarios del sector de Justicia fueron sancionados en 2009, Diario El Telégrafo, Sábado 2 de enero del 2010.