

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N.º GG-AJ-0035-2024

LA GERENCIA GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA - EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AMBATO EP-EMAPA-A, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente Resolución:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado por la señora LORENA DEL CARMEN ZAPATA ROMERO en contra del acto administrativo, contenido en la ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160 de fecha 01 de abril de 2024, dictado por el Msc. Byron Marcelo Pinto Guzmán, Gerente General de la EP-EMAPA-A, dentro del Trámite Administrativo SGD 2024-1720.

I. ANTECEDENTES

1. El 05 de octubre de 2021, con Acción de Personal N° 744-UTH-EP-EMAPA-A-2021, el Ing. Ricardo Germán López Vargas, Gerente General, de ese entonces, confiere el nombramiento provisional a la señora Lorena Del Carmen Zapata Romero para que ocupe el cargo de Asistente Administrativo, conforme a lo establecido en el Art. 18 literal e) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público¹.
2. Con memorando GG-0473-2024 de fecha 26 de marzo de 2024, el Msc. Byron Marcelo Pinto Guzmán, Gerente General, dispuso a la Unidad de Talento Humano verifique la vialidad técnica de dar por terminado la relación laboral de la exservidora, en calidad de Asistente Administrativo.
3. El 26 de marzo de 2024 mediante memorando TH-0724-2024, la Jefatura de Talento Humano en función de lo dispuesto en los artículos 229 de la Constitución de la República, 3, 83 h) de la Ley Orgánica del Servicio Público, 17, 18 e) del Reglamento General a la LOSEP, 11, 16, 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, 120, 121, 122, 123, 124 del Código Orgánico Administrativo, 100-03 de las Normas de Control Interno, 12 de la Ordenanza de Creación de la EP-EMAPA-A, 5, 6, 63 c), 98 e) y 102 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP-EMAPA-A, y, luego del análisis técnico correspondiente extendió su informe favorable para la desvinculación de la señora Lorena Del Carmen Zapata Romero.
4. El 01 de abril de 2024, mediante ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160, el Msc. Byron Marcelo Pinto Guzmán, Gerente General de la EP-EMAPA-A, resolvió el cese de funciones de la exservidora Lorena Del Carmen Zapata Romero, con base fáctica en los memorandos GG-0473-2024 y TH-0724-2024 de fecha 26 de marzo de 2024, y acorde a lo que estipula los artículos 11 núm. 13 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, 12 lit. l) de la Ordenanza de Creación de la EP-EMAPA-A, 98 lit. e) y 102 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano.
5. Mediante memorando TH-0737-2024, de fecha 01 de abril de 2024, el Jefe de Talento Humano notificó a la exservidora con la terminación del nombramiento provisional, en

¹ Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, Art. 18 de las excepciones de nombramiento provisional: "Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: [...] e.- Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto".

función del acto administrativo dictado por la máxima autoridad, indicándole que el cese de funciones como Asistente Administrativo, siendo su último día el 01 de abril de 2024.

6. Con escrito s/n de 15 de abril de 2024, la señora Lorena Del Carmen Zapata Romero, conjuntamente con su abogado defensor, interpone un recurso de APELACIÓN ante el acto administrativo dispuesto con ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160, exponiendo que adolece de nulidad absoluta según lo señala el Art. 105 del Código Orgánico Administrativo.

II. COMPETENCIA

7. De conformidad con los artículos 173 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en concordancia con los artículos 10, 11 núm. 1 y 13 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP); 47 y 219 del Código Orgánico Administrativo (COA); 12 de la Ordenanza de Creación de la EP-EMAPA-A, y, artículo 5 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano, la competencia para conocer y resolver los recursos ordinarios de apelación le corresponde al Gerente General de la EP-EMAPA-A, como máxima autoridad administrativa de la institución.

III. ALEGACIONES

8. La administrada manifestó que el acto administrativo impugnado presenta vicios, respecto de la temporalidad del acto administrativo "[...] NO TIENE REGLA DE TEMPORALIDAD ESPECÍFICA determinada en la Ley, por lo que, se debe adecuar a la regla más favorable, esto es, que el mismo se debe terminar, en base a lo establecido a la regla del Art. 18, literal c) de la RLOSEP [...]".
9. En este sentido, la administrada con base en los artículos 105 núm. 1 y 226 del Código Orgánico Administrativo, 424 y 426 de la Constitución de la República, alego que el acto administrativo impugnado: "[...] adolece de NULIDAD ABSOLUTA, en base a lo determinado en el Art. 105, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, en razón de que el acto administrativo impugnado, ha sido emitido en contra de lo que claramente determina la Constitución y la Ley [...]".
10. Asimismo, la administrada señaló que el acto administrativo ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y de la garantía de motivación, dispuestos en el Art. 82 y 76 núm. 7 lit. l) de la Constitución de la República del Ecuador.
11. Por las razones expuestas, la recurrente solicitó que:

[...] se acepte mi RECURSO DE APELACIÓN al Acto Administrativo ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160, de fecha 01 de abril de 2024, suscrita por el Ing. Byron Marcelo Pinto Guzmán, Gerente General de la EP-EMAPA-A, en virtud de que es un acto que adolece de nulidad absoluta y se adecúa a lo determinado en el Art. 105 del Código Orgánico Administrativo [...].

IV. ANÁLISIS

12. Según el artículo 173 de la CRE los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados en sede administrativa. Los artículos 224 y siguientes del COA prevén el recurso ordinario de apelación ante la máxima autoridad de la Administración que emitió el acto.

13. El inciso final del artículo 230 del COA, respecto del recurso de apelación, establece que:
"La resolución del recurso declarará su inadmisión, cuando no cumpla con los requisitos exigidos para su interposición".
14. En consecuencia, previo a analizar la petición de nulidad del acto administrativo, por una presunta falta de motivación y vulneración al derecho a la seguridad jurídica, corresponde resolver el siguiente problema jurídico:
15. **¿El acto administrativo dictado el 01 de abril de 2024, mediante ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160, puede ser objeto de un recurso de apelación?**
16. El artículo 217 del COA dispone que en el procedimiento de impugnación de los actos administrativos se observaran las siguientes reglas: "[...] 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación. [...]".
17. La señora Lorena Del Carmen Zapata Romero, acorde a lo dispuesto en los artículo 149 COA, es la persona interesada en la presente causa, considerando que el acto impugnado surtió efectos directos contra el recurrente, en su calidad de exservidora de la Empresa. Por consiguiente, es la legítima interesada para interponer el presente recurso de apelación.
18. Por otra parte, el recurso de apelación cumple con los presupuestos legales dispuesto en el artículo 220 del COA. En igual forma, el recuso fue interpuesto dentro del término previsto en el artículo 224 del COA, esto es, de 10 días contado a partir del día siguiente hábil de la notificación del acto administrativo, mismo que fue notificado el 01 de abril, concluyendo el término para recurrir el 15 abril del año en curso, según las reglas dispuestas en el artículo 158 del COA.
19. Por su parte, el artículo 219 del COA reconoce el recurso administrativo de apelación y señala que: "[...] Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo [...]".
20. Para el tratadista Juan Carlos Cassagne el recurso de apelación, jerárquico oalzada es "[...] aquel que promueve el administrado ante el superior jerárquico del órgano que dictó la resolución que se impugna [...]"².
21. El artículo 225 núm. 4 de la CRE señala que el sector público comprende "[...] as personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos [...]"; de igual manera, el artículo 315 de la Carta Magna manifiesta que el Estado constituirá empresas públicas para la prestación de servicios públicos. En este sentido, la LOEP, en su artículo 10 dispone quien es la máxima autoridad de estas entidades, señalando que: "La o el Gerente General de la empresa pública [...] Ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial de la empresa y será en consecuencia el responsable de la gestión empresarial, administrativa, económica,

² Juan Calos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, p. 602.

financiera, comercial, técnica y operativa. [...]"; de manera concordante, el artículo 11 núm. 1 de la Ley ibidem, respecto de los deberes y atribuciones del Gerente General, manifiesta que le corresponde: **"Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la empresa pública"**.

22. El artículo 12 de la Ordenanza de Creación de la EP-EMAPA-A dispone que: *"El Gerente General. - Es el representante legal judicial y extrajudicial de la empresa y le corresponde [...] l) Nombra, contratar y sustituir el talento humano [...]"*; en el mismo sentido, el artículo 5 de la Normas Internas de Administración de Talento Humano manifiesta: *"El Gerente General, en su condición de representante legal, judicial y extrajudicial de la empresa es la autoridad nominadora y el responsable de la administración del talento humano de la empresa [...]"*. Lo expuesto, a su vez, guarda armonía con el artículo 47 del COA que indica: *"La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. [...]"*.

23. En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto le corresponde conocer y resolver al **GERENTE GENERAL** de la Empresa Pública – Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato. Empero, el acto administrativo impugnado fue resuelto por el mismo gerente general, esto es, la máxima autoridad de la EP-EMAPA-A. Al respecto, el inciso tercero del artículo 219 del COA brinda la siguiente solución jurídica: **"[...] El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial [...]"**.

24. Si bien es cierto, el recurso de apelación cumplió con los requisitos formales, fue interpuesto por la persona interesada y ante el órgano que expidió el acto administrativo impugnado; pero la ACCIÓN DE PERSONAL N° TH/2024/000160 de fecha 01 de abril de 2024, al ser dictada por la máxima autoridad administrativa de la Empresa Pública y al no existir un órgano jerárquico superior que trámite, solo podrá ser impugnado en vía judicial.

V. RESOLUCIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Gerencia General, en atención a lo dispuesto en el artículo 230 del COA, resuelve lo siguiente:

PRIMERO. – INADMITIR por improcedente el recurso de apelación, al presentarse en contra de un acto administrativo resuelto por la máxima autoridad de la Empresa Pública – Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato "EP-EMAPA-A".

SEGUNDO. – Notifíquese a través de Secretaria Ejecutiva de Gerencia General, dentro del término ordenado por el artículo 173 del COA, a la señora Lorena Del Carmen Zapata Romero y su abogado defensor Guillermo Bucheli Ramírez, en la dirección electrónica señalada: **bucheli.solucioneslegales@gmail.com**.

TERCERO. – En consideración a lo dispuesto en el artículo 205 del COA, se deja constancia que el presente acto administrativo es dictado por la máxima autoridad de la EP-EMAPA-A, causando estado en sede administrativa. Este acto podrá ser impugnado en sede judicial ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con los recursos y en los términos que prevé el Código Orgánico General de Procesos.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, y alcanzará su eficacia con el cumplimiento de la notificación ordenada, conforme así lo establece el Art. 101 del COA.

Dado en el Despacho de Gerencia General, edificio matriz, 3er piso, Av. Antonio Clavijo e Isaías Sánchez. Ambato, a los **14** días de **mayo** del dos mil **veinticuatro**.

Notifíquese y Cúmplase. -



Ing. Byron Marcelo Pinto Guzmán Msc.
GERENTE GENERAL DE EP-EMAPA

2024-05-14
Adj.
C.c.
SGD. 1720-2024
Email. bucheli.solucioneslegales@gmail.com
Teléfono.
Dirección. Ambato - Tungurahua
Mauricio B. 