



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 394/2023

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC

LIMA

CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE

DONAYRE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Ernesto Bustamante Donayre contra la resolución de foja 466, de fecha 2 de diciembre de 2021, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos; y

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 11 de setiembre de 2018, interpuso demanda de amparo contra el presidente de la república, el Ministerio de la Producción y el viceministro de Pesca y Acuicultura, en su condición de presidente ejecutivo del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes), mediante la cual solicita que se declaren inaplicables la Resolución Suprema 012-2018-PRODUCE, de fecha 27 de agosto de 2018, mediante la cual se lo removió del cargo de director ejecutivo del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, por la causal de pérdida de la confianza, y el Oficio 0507-2018-PRODUCE/DVPA, de fecha 24 de agosto de 2018, a través del cual el presidente del Consejo Directivo del Sanipes expresa su disconformidad por la gestión ejecutiva de dicho organismo, sobre la base de apreciaciones subjetivas; y que, en consecuencia, se ordene a los emplazados su reincorporación inmediata en su puesto de trabajo, pues considera que su despido es nulo. Afirma que no tenía la calidad de personal de confianza puesto que el cargo de director ejecutivo “en su condición de especialista técnico” (sic) no justifica dicha calificación, además que ingresó por concurso público.

El recurrente manifiesta que los demandados no han tomado en cuenta que su designación como director ejecutivo del Sanipes es regulada por el artículo 8 de la Ley 30063, Ley de Creación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC
LIMA
CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE
DONAYRE

Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes) y que ganó el concurso público convocado por el Ministerio de la Producción, por lo que fue designado para ejercer dicho cargo durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2017 y el 15 de marzo de 2020, mediante la Resolución Suprema 004-2017-PRODUCE. Asimismo, afirma que el cargo para el cual fue designado no constituye un cargo de confianza, por lo que el presidente de la república no está facultado para removerlo. Alega la violación de sus derechos de defensa, legalidad, interdicción de la arbitrariedad, permanencia en el ejercicio de la función pública y libertad de trabajo (f. 48).

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 10 de octubre de 2018, admitió a trámite la demanda de amparo (f. 70).

El Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes), representada por la procuradora pública del Ministerio de la Producción, deduce nulidad del auto admisorio y la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Expone que la reposición por despido que pretende el actor debe ser tramitada en la vía del proceso ordinario laboral.

Asimismo, considera que existe una percepción errónea por parte del recurrente al considerar que participó de un concurso público de méritos, pues conforme a la Ley 30063 el puesto de director ejecutivo es designado por resolución suprema a propuesta del ministro de Producción, y está sujeto a mecanismos de evaluación técnica y curricular, lo cual no es equiparable a un concurso público; y que el recurrente tenía la condición de funcionario público, figura regulada en el artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público. También manifiesta que en la Ley 30063 no se encuentra regulada la forma de cese del director ejecutivo, por lo que, frente al vacío, es aplicable lo dispuesto en la sexta disposición transitoria de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, conforme al cual el presidente de la república puede remover por causal de pérdida de confianza a los titulares, jefes, presidentes, entre otros, de los organismos públicos, como el Sanipes. Por último, sostiene que la culminación del vínculo laboral del actor se dio como consecuencia de la pérdida de la confianza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC
LIMA
CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE
DONAYRE

para el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían como director ejecutivo del Sanipes (f. 94).

La procuradora pública del Ministerio de la Producción deduce nulidad del auto admisorio y la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda en los mismos términos que los planteados por el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes) (f. 130).

El procurador público encargado de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva del demandado presidente de la república y de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda. Manifiesta que Sanipes es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción y su director ejecutivo es designado por resolución suprema a propuesta del ministro de la Producción, y que el régimen laboral aplicable al actor es el de la actividad privada. Sostiene que el demandante, desde el inicio de su relación laboral, conocía que ejercía un cargo de dirección, sujeto a la confianza del empleador. Asimismo, considera que la demanda es improcedente, pues existen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para amparar los derechos del accionante, como lo es el proceso contencioso-administrativo (f. 158).

El *a quo*, mediante Resolución 3, de fecha 25 de junio de 2019, declaró improcedente la nulidad deducida (f. 338); y, por sentencia contenida en la Resolución 7, de fecha 16 de octubre de 2020, declaró infundadas las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa e incompetencia por razón de la materia, y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva respecto del presidente de la república. Asimismo, declaró infundada la demanda, entre otros argumentos, por estimar que el cargo de director ejecutivo que ocupaba el accionante se encuentra, en la estructura orgánica del Sanipes, dentro de los órganos de dirección, y por sus funciones resulta que tiene la calificación de personal de confianza, por lo que basta con el retiro de la confianza para que cese en dicho cargo; y con relación a la afirmación del demandante de que Sanipes no es un organismo regulador —y, por lo tanto, al haber ingresado por concurso público no podía ser removido por la causal de pérdida de la confianza— concluyó que dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC
LIMA
CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE
DONAYRE

entidad es un organismo técnico especializado (f. 392).

La Sala Superior revisora confirmó la apelada, por considerar que la designación del actor como director ejecutivo del Sanipes no corresponde al resultado de un concurso público sino que es producto de la propuesta realizada por el ministro de la Producción al presidente de la república, y el examen practicado por el grupo de trabajo creado mediante la Resolución Ministerial 039-2017-PRODUCE se realizó para verificar si los candidatos contaban con la experiencia profesional y los conocimientos necesarios, y que no se encontraban incurso en causal de impedimento, lo que no supone la realización de un concurso público, pues constituye la mínima verificación para conocer a los candidatos a dicho cargo; y que si bien es cierto que los miembros del Consejo Directivo de los organismos técnicos especializados, como es el caso del Sanipes, se encuentran dentro del grupo de funcionarios públicos de designación o remoción regulada, conforme al literal 13 del inciso b) del artículo 52 de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, ello no contradice ni puede negar la facultad que la ley le otorga al presidente de la república de remover al actor del cargo por pérdida de la confianza, pues dicha causal de remoción se encuentra prevista y regulada en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (f. 466).

El recurrente interpuso recurso de agravio constitucional alegando que no era un funcionario de libre designación y remoción, pues además ingresó a laborar mediante un concurso público; por estas razones debe ordenarse su reposición en este puesto técnico (f. 492).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la Resolución Suprema 012-2018-PRODUCE, de fecha 27 de agosto de 2018, mediante la cual se lo removió del cargo de director ejecutivo del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, por la causal de pérdida de la confianza, y el Oficio 0507-2018-PRODUCE/DVPA, de fecha 24 de agosto de 2018, a través del cual el presidente del Consejo Directivo del Sanipes expresa su disconformidad por la gestión ejecutiva de dicho organismo, sobre la base de apreciaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC
LIMA
CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE
DONAYRE

subjetivas; y que, en consecuencia, se ordene a los emplazados su reincorporación inmediata en su puesto de trabajo, pues considera que su despido es nulo. Refiere que ganó el concurso público convocado por el Ministerio de la Producción, por lo que fue designado para ejercer dicho cargo durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2017 y el 15 de marzo de 2020, mediante la Resolución Suprema 004-2017-PRODUCE, por lo que no podía ser cesado arbitrariamente.

Análisis de la controversia

2. En el caso concreto, este Tribunal advierte que en la actualidad la alegada afectación de los derechos del recurrente, al haber sido removido del cargo de director ejecutivo del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes) materializado a través de la Resolución Suprema 012-2018-PRODUCE, de fecha 27 de agosto de 2018 (f. 8), se ha tornado irreparable. En efecto, se tiene que, conforme lo afirma el propio actor en su demanda, el periodo para el cual fue designado en dicho cargo fue por 3 años, del 16 de marzo de 2017 al 15 de marzo de 2020; ello de conformidad con lo establecido por el artículo 8 de la Ley 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes), vigente al momento de los hechos (ahora modificada mediante Decreto Legislativo 1402).
3. En tal sentido, mediante Resolución Suprema 003-2022-PRODUCE, de fecha 24 de enero de 2022, se ha designado en el cargo de presidente ejecutivo del Sanipes, cargo de libre designación y remoción, a don Pedro Humberto Saravia, de conformidad con la Ley 30063, modificada mediante Decreto Legislativo 1402 (<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/designan-presidente-ejecutivo-del-organismo-nacional-de-sani-resolucion-suprema-n-003-2022-produce-2033318-4/>) (consulta realizada el 9 de agosto de 2023).
4. En ese sentido, al haber devenido la pretensión del recurrente en irreparable, se ha producido la sustracción de la materia controvertida. Por consiguiente, la demanda resulta improcedente en aplicación, *a contrario sensu*, del primer párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional (primer párrafo del artículo 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00820-2022-PA/TC
LIMA
CARLOS ERNESTO BUSTAMANTE
DONAYRE

del derogado Código Procesal Constitucional).

5. Además de ello, conforme a lo afirmado por el procurador público especializado en Materia Hacendaria, mediante escrito del 13 de mayo de 2022, el actor fue elegido congresista de la República para el periodo 2021-2026 (Cuaderno del Tribunal Constitucional).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARAVIA