

Resolución

N° 0001-2022/CEB-INDECOPI

Lima, 4 de enero de 2022

EXPEDIENTE N° 000165-2021/CEB

DENUNCIADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

DENUNCIANTE : UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN DE AREQUIPA

RESOLUCIÓN DE IMPROCEDENCIA

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

VISTOS:

Los escritos del 31 de agosto y 11 de octubre de 2021, mediante los cuales la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia en contra del Seguro Social de Salud (en adelante, el Essalud); y,

CONSIDERANDO QUE:

A. La denuncia:

1. Según lo señalado por la denunciante, los hechos que motivaron su denuncia tienen origen en la imposición de las siguientes presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, materializadas en sus correspondientes puntos de la Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011 (en adelante, la Directiva):
 - (i) Los cobros de las tarifas referenciales promedio a fin de que los estudiantes de pregrado de las facultades de Medicina, Enfermería, Psicología y Ciencias de la Nutrición, puedan realizar sus programas de pregrado, prácticas pre profesionales, internado médico, residentado médico, especializaciones y otros programas de posgrado en los campos clínicos del Essalud, materializado en el punto 7.1.5 de la Directiva.¹

¹ Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...]
7.1. DEL CONVENIO MARCO
[...].

- (ii) Condicionar la suscripción o renovación de los Convenios Marco con Essalud al pago de adeudos generados por las tarifas referenciales, materializado en los puntos 7.1.1.7 y 7.1.2.7. de la Directiva².
- (iii) El impedimento de modificar el formato de Convenio Marco fijado unilateralmente por el Essalud, materializado en quinto punto de la Sección «7. Disposiciones Generales», de la Directiva³.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Constituyen una comunidad académica que brinda el servicio de educación superior universitaria y formación profesional, entre otros, en ciencias de la salud y con sustento en la Ley N° 30220, Ley Universitaria. Así, está habilitada para otorgar grados académicos y títulos a nombre de la nación, siempre que los estudiantes cumplan con determinadas condiciones, a saber, el desarrollar prácticas en programas de pregrado, prácticas pre-profesionales, internado médico, residentado médico, especializaciones y otros programas de posgrado en los campos clínicos del Estado (Essalud o el Ministerio de Salud) o privados.
- (ii) Los estudiantes de las carreras identificadas requieren acceder a los campos clínicos hospitalarios, los que son los establecimientos de atención médica del Essalud, como parte de su perfeccionamiento académico y práctico con base en los Principios de Calidad Académica y de Interés Superior del Estudiante de la Ley N° 30220. En virtud de ello, la universidad ha suscrito convenios marco y específicos con el Essalud para que sus estudiantes accedan a los programas y el último documento fue del 24 de abril de 2017.

7.1.5 Tarifas referenciales promedio según modalidad	
MODALIDADES	Costo mensual por alumno S/.
Pre-Grado en Carreras de la Salud	365.00
Pre-Grado en Carreras Administrativas	150.00
Prácticas Pre-Profesionales en Carreras de la Salud (Internado Médico) y otros.	1,200.00
Prácticas Pre-Profesionales en Carreras Administrativas	600.00
Post - Grado (Residencia Médica) y otros.	1,850.00

² Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...].

7.1. DEL CONVENIO MARCO

7.1.1 De los Requisitos para las **SUSCRIPCION** (Convenios Nuevos): [...].

7.1.1.7 No tener adeudos por ningún concepto con ESSALUD.

[...].

7.1.2 De los Requisitos para las **RENOVACION** (Convenios Antiguos): [...].

7.1.2.7* No tener adeudos por ningún concepto con ESSALUD.

* Nota de la Comisión: Si bien en la Directiva se indica el punto «7.2.1.7», de la revisión de la numeración y orden correspondiente se desprende que el número acorde es el «7.1.2.7».

³ Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...].

7.0. DISPOSICIONES GENERALES

[...].

- Los Modelos de Convenio Marco y Específico aprobados por Acuerdos de Consejo Directivo y Resolución de Gerencia General, respectivamente, no podrán ser modificados en ninguna de sus cláusulas, a excepción de la Cláusula Quinta, ítem 5.2. (Convenio Específico): Contenido del Convenio Específico.

- (iii) Se han aplicado e impuesto unilateralmente los parámetros de la Directiva, sin posibilidad de observar o concertar, ello a pesar de que tal instrumento no ha sido mencionado en la gestión de cooperación interinstitucional ni en los convenios suscritos, además, esta Directiva no constituye una norma de aplicación general, tal como lo prevé este mismo instrumento en el subtítulo «4. Alcance».
- (iv) El Essalud remitió el Oficio N° 005-GDP-GCGP-ESSALUD-2020 en el que informó sobre la cercanía del vencimiento del convenio marco suscrito en el año 2017 y, por ende, de los convenios específicos, para cuya renovación requirió cumplir con la Directiva. En este documento se determinó un adeudo, cuyo monto no tuvo conformidad en las facultades de la universidad y se generaron reuniones a fin de determinar la suma final. Con posterioridad, con el Oficio N° 268-GRAAR-ESSALUD-2021 del 19 de mayo de 2021 se concluyó un monto superior que se vieron obligados a reconocer por la necesidad de suscribir un convenio con el Essalud, el que asumirían con sus recursos directamente recaudados.
- (v) Se limita y vulnera el derecho de los estudiantes a poder desarrollar su perfeccionamiento académico, así como se impide que estos puedan culminar sus estudios al no contar con prácticas y, por ende, no puedan acceder a su título profesional o posgrado.
- (vi) La Directiva dispone la prohibición expresa de modificar los formatos de convenios aprobados por el Essalud, lo que contraviene la naturaleza de cooperación y colaboración que define y diferencia a los convenios como instrumentos de coordinación interinstitucionales, más aún si este marco de colaboración se da entre entidades públicas como es ESSALUD y la universidad. Por lo tanto, se contraviene lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la Ley N° 30220, así como la autonomía y libertad de contratar que reconocen la Constitución a las universidades.
- (vii) Los artículos 23 y 40 de la Ley N° 30220 reconocen la facultad para desarrollar mecanismos de articulación y coordinación vía convenios interinstitucionales de asistencia técnica, acciones de cooperación, colaboración mutua y afines, lo que se condice con el diseño curricular orientado al desarrollo de prácticas de acuerdo a la especialidad.
- (viii) Tanto para el residentado médico, contemplado en la Ley N° 30453, como para el internado médico, previsto en el Decreto Supremo N° 021-2005-SA, no se dispone que el Essalud u otra puedan realizar cobros a las universidades para que los estudiantes accedan a modalidades de campos clínicos.
- (ix) No se atiende al Principio de Legalidad de la Ley N° 27444, ni los artículos 87 y 88 de dicha norma que regulan la colaboración entre entidades

(complementado con la Ley N° 30220), en tanto los convenios debe ser producto del acuerdo entre intervinientes y no impuestos por el Essalud.

B. Análisis:

B.1. Marco normativo sobre las competencias de la Comisión:

3. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256⁴ establece que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer los actos administrativos⁵, disposiciones administrativas⁶ y actuaciones materiales⁷ provenientes de entidades de la administración pública, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad⁸.
4. A su vez, cabe indicar que, según el inciso 3) del artículo 3 de la citada norma, constituye una barrera burocrática toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.⁹

⁴ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 8 de diciembre de 2016.

⁵ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: [...]

5. Acto administrativo: declaración de una entidad cuyo concepto ha sido recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 o la norma que la reemplace, destinado a producir efectos jurídicos individuales o individualizables de modo directo en un administrado o grupo de administrados y/o agentes económicos.

⁶ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: [...]

6. Disposición administrativa: todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos.

⁷ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: [...]

7. Actuación material: todo comportamiento, manifestación y/o actividad material de una entidad o un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que sin ser viabilizada a través de un acto y/o disposición administrativa, produce efectos jurídicos capaces de restringir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

⁸ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley [...].

⁹ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: [...]

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad.

5. De conformidad con las disposiciones expuestas, para que esta Comisión pueda conocer los actos, actuaciones o disposiciones de la administración pública, es necesario que estos constituyan barreras burocráticas, es decir, que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones, limitaciones y/o cobros **para la realización de actividades económicas o en afectación de la simplificación administrativa**. De lo contrario, se trataría de un acto, actuación o disposición que se encontraría fuera del alcance de las competencias de esta Comisión¹⁰.
6. De esa forma, la normativa vigente establece que, para que una exigencia, requisito, prohibición, limitación o cobro califique como una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, se deben tener en cuenta las siguientes pautas:
 - (i) Que sea impuesta a través de un acto, actuación o disposición emitida por una entidad de la Administración Pública.
 - (ii) Que afecte (a) el acceso o permanencia de un agente económico en el mercado y/o (b) las normas sobre simplificación administrativa.
7. En el caso del procedimiento iniciado a solicitud de parte (como es el presente caso), uno de los aspectos a evaluar es que no se hayan presentado alguno de los supuestos de improcedencia previstos en el Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, esto conforme el artículo 27 del Decreto Legislativo 1256¹¹.
8. De acuerdo con lo expuesto, para admitir a trámite una denuncia, corresponde que este Colegiado evalúe, entre otros aspectos¹²:
 - ✓ Si no se ha incurrido en alguno de los supuestos de improcedencia establecidos en el TUO del Código Procesal Civil.
 - ✓ Si la medida denunciada califica como barrera burocrática según los términos del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256 y, por ende, recae dentro de las competencias reconocidas a la Comisión a través del artículo 6 de la misma norma.

B.2. De la función administrativa y actividad en la que interviene la Comisión:

9. Respecto a la función administrativa, Dromi considera que se ejerce esta función cuando se ejecutan de manera concreta y práctica los cometidos estatales¹³. Así, menciona que la función administrativa objetivamente es un conjunto de actividades

¹⁰ Ticona Postigo, V. *El debido proceso y la demanda civil*, Tomo II. Este autor define a la competencia como «el deber y el derecho que tiene cada juez, según criterios legales, para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros».

¹¹ Decreto Legislativo N° 1033, que aprobó la ley de organización y funciones del Indecopi

Artículo 27.- Improcedencia de la denuncia de parte

27.1. La Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, declara la improcedencia de la denuncia de parte de acuerdo con los supuestos establecidos en el Código Procesal Civil.
[...].

¹² Adicionalmente, la Comisión deberá evaluar si el denunciante ha cumplido con los requisitos formales que, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1256 y el TUPA del Indecopi, deben cumplir todas aquellas denuncias que se presenten ante la Comisión.

¹³ Dromi, J. R. (1986). *Introducción al Derecho Administrativo*. Primera Edición. Madrid: Grouz, p. 74.

encaminadas hacia un fin, con prescindencia del órgano o agente que la realice, y que se traduce en una ejecución concreta y práctica. Asimismo, dicho autor precisa que, toda vez que lo gestado y gestionado es el bien común, se verifica función administrativa en los tres órganos fundamentales del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y también en los órganos públicos no estatales (por autorización o delegación estatal), cumpliendo así los cometidos que el orden político y el ordenamiento jurídico asignan al Estado¹⁴.

10. En coherencia con ello, para un sector de la doctrina la función administrativa es la actividad que realiza la Administración Pública en ejercicio de potestades administrativas, que implican una actuación **sometida a la ley y a control jurisdiccional**¹⁵. Además, se afirma que igualmente corresponde al derecho administrativo el estudio del ejercicio de la función administrativa, cuando esta aparece otorgada a entidades o instituciones privadas o públicas no estatales¹⁶.
11. En ese entendido, la función administrativa puede ser ejercida por las entidades estatales como no estatales. Al respecto, en anteriores pronunciamientos¹⁷ el Tribunal de Defensa de la Competencia ha señalado que el factor que determina que una persona o ente actúen como una entidad administrativa no son los términos en que fueron creados, el régimen laboral de su personal o la recepción de fondos públicos, sino **la naturaleza de las funciones que desarrolla**.
12. De esta manera, la función administrativa puede ser entendida como una actuación o conjunto de actuaciones realizadas por una entidad que forme o no parte de la estructura del Estado, **cuyas decisiones tienen sustento en el poder de imperio otorgado por el Estado, en busca de salvaguardar un interés general o particular**, en la medida que la naturaleza de las funciones de la citada entidad conduzca a ello.
13. Con relación a este *poder de imperio*, este colegiado y la segunda instancia han manifestado que, a fin de considerar una regulación como barrera burocrática que pueda conocer el Indecopi, es necesario que tenga como propósito establecer condiciones para que los agentes económicos puedan acceder al mercado o permanecer en él¹⁸ **en una fuerza de coacción sobre sus actividades y con carácter vinculante**¹⁹, vale decir, posea origen en el ejercicio de la denominada *actividad de policía*²⁰ y es dentro de estos márgenes que la Comisión evalúa su legalidad y razonabilidad²¹.

¹⁴ Dromi, J. R. (2009). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, p. 106.

¹⁵ Abruña, A. (2007) *Derecho Administrativo Contemporáneo*. En: Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra Editores, pp. 131-141.

¹⁶ Gordillo, A. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, p. 245.

¹⁷ Cfr. Resoluciones N° 1180-2007/TDC-INDECOPI y N° 1800-2010/SC1-INDECOPI.

¹⁸ Cfr. Resoluciones N° 0192-2005/CAM-INDECOPI, N° 0195-2009/CEB-INDECOPI, N° 0166-2012/CEB-INDECOPI y N° 1554-2013/SDC-INDECOPI.

¹⁹ Cfr. Resolución N° 0461-2018/CEB-INDECOPI.

²⁰ De acuerdo con Ariño Ortiz, G. (2004), en *Principios de Derecho público económico*, capítulo *Modalidades de actuación administrativa en la vida económica*, considera a la actividad de policía de la administración pública al escenario en el cual la actuación del Estado «se manifiesta a través de normas o actos "de imperio", en cuanto que se imponen coactivamente a los ciudadanos. Se trata de limitaciones, condicionamientos o cargas, necesarios para una ordenada convivencia».

²¹ Cfr. Resolución 1554-2013/SDC-INDECOPI.

14. En concordancia con lo mencionado, este órgano funcional ha delimitado que las barreras burocráticas susceptibles de análisis ante la presente vía, implican cargas impuestas hacia un administrado para desarrollar una actividad económica y/o tramitar un procedimiento administrativo, esto es, un **mandato con fuerza de coerción/coacción** de la administración pública hacia un denunciante **a efecto de que este cumpla ineludiblemente con las condiciones denunciadas**. Bajo tal entendido, no se considera una barrera burocrática aquella en cuya situación un denunciante puede optar voluntariamente con el cumplimiento o en la que, por ejemplo, «*tenga la opción de vender sus productos a otros agentes económicos [y no al Estado]*».²²
 15. En síntesis, determinar si lo cuestionado se encuadra en ámbito del ejercicio de la función administrativa²³, lo que implica su obligatoriedad y oponibilidad hacia el denunciante, resulta relevante a fin de concluir si constituye una barrera burocrática y, así, que esta Comisión puede conocerlo dentro de sus competencias, lo que será evaluado en la presente resolución respecto de las medidas identificadas en la Directiva.
- B.3. Del contexto en el cual se aplican las medidas cuestionadas:
16. A través de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), se creó a la entidad denunciada y se le reconoció en el artículo 1 como finalidad, el dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, entre otras. Para cumplir con este objetivo, el artículo 2 estableció diversas funciones del Essalud, como celebrar convenios o contratos con otras entidades²⁴.
 17. De igual manera, el literal i) del artículo 8 de la ley aludida reconoce como competencia del Presidente Ejecutivo del Essalud, la **celebración de convenios de cooperación técnica o de cualquier otra índole**, con entidades nacionales o extranjeras, previa autorización del Consejo Directivo. Por su parte, los literales b) e i) del artículo 9 habilitaron a la Gerencia General para emitir directivas y procedimientos internos necesarios, así como para las demás que le confiera el Consejo Directivo, el Presidente Ejecutivo y los reglamentos internos.
 18. En tal sentido, el Essalud se encuentra habilitado para, en el marco de cumplir con su finalidad de garantizar prestaciones de salud a sus asegurados (prevención,

²² Cfr. Resolución N° 0587-2019/CEB-INDECOPI en la que además se hizo referencia en el párrafo 36 a la Resolución N° 0655-2016/SDC-INDECOPI.

²³ Cfr. Resolución N° 1554-2013/SDC-INDECOPI (mencionada en las citas previas):

«21. En consecuencia, el primer filtro para evaluar si una exigencia, requisito, prohibición o cobro pueda ser considerado como una barrera burocrática consiste en determinar si dichas medidas se encuentran contenidas en un acto o disposición emitida por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de una función administrativa, como por ejemplo, alguna exigencia impuesta por una municipalidad a través de un acto administrativo y/o una actuación material (acto) o los requisitos exigidos por un ministerio aprobados a través de un Decreto Supremo (disposición).».

²⁴ Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD)

Artículo 2.-

Funciones

Para el cumplimiento de su finalidad y objetivos, el ESSALUD:

m) Celebra convenios o contratos con otras entidades para la prestación de servicios relacionados con su finalidad y sus objetivos;

recuperación y rehabilitación, por ejemplo), suscribir convenios de cooperación técnica con diversas «entidades», las que pueden ser del país o extranjeras.

19. Ahora bien, la Directiva -que contiene las medidas objeto de cuestionamiento- fue aprobada por la una Resolución de Gerencia General del Essalud, en cuyos considerandos se previó lo siguiente, en cuanto los fundamentos para su expedición:

Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011

«**CONSIDERANDO:** [...]».

Que, es política institucional promover la integración docente asistencial estableciendo a través de los Convenios las bases de cooperación recíproca entre el Seguro Social de Salud y las Instituciones Educativas, que contribuyan a la formación, adiestramiento y actualización de los recursos humanos, propendiendo a su especialización y competencia, en los campos de las ciencias de la salud, administrativas y otras conexas, brindándole a sus alumnos las facilidades para la utilización de la infraestructura de los centros asistenciales y las unidades operativas que las conforman, empleo de tecnología de sus equipos y sistemas, acceso a la docencia en servicio en los centros asistenciales y áreas administrativas;

Que, la Gerencia de Desarrollo de Personal de la Gerencia Central de Gestión de las Personas de la Oficina General de Administración, ha elaborado un proyecto de Directiva para la suscripción de convenios de cooperación entre ESSALUD e Instituciones Educativas Nacionales e Internacionales en coordinación con la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, Redes Asistenciales e Institutos Especializados, a fin de establecer las normas que constituyan un marco general para la suscripción de Convenios Nacionales e Internacionales con Instituciones Educativas, con el propósito de desarrollar el programa de Convenios de manera óptima y ordenada; [...].

SE RESUELVE:

1. APROBAR la Directiva N° 017 -GG-ESSALUD-2011, "Normas Generales para la Suscripción de Convenios de Cooperación entre el Seguro Social de Salud - ESSALUD e Instituciones Educativas Nacionales e Internacionales", la cual forma parte integrante de la presente Resolución.

[...].».

(Subrayado añadido).

20. De los puntos 1., 2. y 4. de la Directiva en sí, se indica que este instrumento pretende establecer las normas y lineamientos para un **marco general común en la suscripción y gestión de convenios** del Essalud con instituciones educativas, y que este instrumento resulta de alcance nacional «a todas las Unidades Orgánicas de ESSALUD».
21. De igual manera, en la Directiva se establecen los dos Convenios, objeto de regulación, esto es, el Convenio Marco y el Convenio Específico, así como se determina la definición de una prestación-contraprestación (a otorgar y recibir entre la institución educativa y el Essalud) y del campo clínico (que ofrece Essalud para el aprendizaje de los estudiantes), entre otros:

«6. CONCEPTOS DE REFERENCIA

- ✓ **CONVENIO MARCO.-** Es un acuerdo de voluntades, responsabilidades y obligaciones celebrado entre la más alta autoridad de ESSALUD (o quien sea designado en su

representación) y la Institución Educativa (Universidades o Institutos de Educación Superior Nacionales y/o Internacionales), cuyo objetivo principal es la de establecer un espacio de colaboración para el desarrollo de acciones conjuntas que, posteriormente, se concretaran a través de la suscripción de uno o varios convenios específicos .

- ✓ **CONVENIO ESPECÍFICO.-** *Es un acuerdo producto de un plan específico, sujeto a prestaciones y contraprestaciones por parte de la Unidad ejecutora de ESSALUD y las Facultades y/o Escuelas de las Instituciones Educativas Nacionales y/o Internacionales, que ambas partes se obligan a su cumplimiento, bajo la supervisión del Comité Técnico Ejecutivo - CTE.*

Estos se regirán por su propio clausulado respetando, en todo caso, las disposiciones del Convenio Marco del que derivan, aludiendo al mismo en su redacción.».

- ✓ **CONTRAPRESTACIÓN.-** *Producto que puede ser bien o servicio que otorgan las Instituciones Educativas a cambio de la prestación otorgada por ESSALUD.*

- ✓ **CAMPO CLÍNICO.-** *Espacio de prestación de atención de salud individual en una sede docente, para el desarrollo de experiencias de aprendizaje que contribuyan al logro de las competencias de un estudiante de pre grado, también se dice al ámbito donde sin detrimento de la calidad de atención al usuario, un estudiante puede desarrollar actividades clínicas o de apoyo clínico con fines de aprendizaje, bajo la supervisión profesional de docentes del propio ámbito asistencial.*

[...].

- ✓ **PRESTACIÓN.-** *Campo clínico y/o administrativo otorgado por ESSALUD.».*
(Subrayado añadido).

22. Conforme se aprecia, el ámbito de regulación de la Directiva y de la resolución de gerencia general que la aprobó, **se enmarcan en una relación de cooperación entre el Essalud y las instituciones educativas** (como una universidad pública), vínculo en el cual intercambian productos o servicios que resulten beneficios para los intervinientes como resultado de convenios. De ahí es que, para el Essalud, resulte conveniente fijar una contraprestación a recibir de un centro educativo (su suscriptor), en respuesta de proveerle a este que los estudiantes usen la infraestructura, tecnología, equipos y sistemas de sus centros asistenciales y unidades operativas, así como se desarrolle un espacio de aprendizaje y apoyo (bajo supervisión) cuando ocurran prestaciones de salud a personas (campo clínico).

B.4. De las prácticas pre profesionales, posgrado, internado y residentado en ciencias de la salud:

23. A mayor abundamiento al presente análisis, se estima identificar las modalidades de contratación y nivel académico de los estudiantes de las universidades que se despeñarían en las instalaciones y unidades operáticas del Essalud, en el marco de la regulación de la Directiva.
24. Conforme se ha citado precedentemente, en los considerandos de la resolución gerencial que aprobó la Directiva, se considera su ámbito a alumnos vinculados a las **ciencias de la salud, administrativas y otras conexas**.

25. Para una aproximación a este tipo de estudiantes, el artículo 6 de la Ley N° 23536, que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, determina expresamente que los *profesionales de la salud* comprenden a los médicos, enfermeros, psicólogos, nutricionistas, entre otros.²⁵
26. Asimismo, del punto 6. de la Directiva («CONCEPTOS DE LA REFERENCIA») se advierten las siguientes categorías:
- *Pre grado*: Alumno comprendido entre el primer y el penúltimo año de formación profesional.
 - *Prácticas pre profesionales*: Actividades para alumnos en el último año de formación profesional.
 - *Post grado*: Estudios de especialización que realiza el profesional, posteriores al título de grado.
27. Por su parte, el numeral 7.1.5. de la Directiva, que consigna el tarifario cuestionada, determina su aplicación a (i) *pre-grado en Carreras de la Salud*, (ii) *prácticas pre-profesionales en Carreras de la Salud (Internado Médico) y otros*, y (iii) *post-grado (Residencia Médica) y otros*.
28. De esta manera, se tiene que la Directiva contempla reglas en el ámbito de la realización de modalidades formativas en pre y posgrado para carreras de medicina humana, psicología, enfermería y nutrición (materias delimitadas por la denunciante), lo que incluye el internado y resindentado médico.
29. De modo complementario, la denunciante presentó los Convenios Específicos que ha firmado, con base en un Contrato Macro, con el Essalud respecto de los estudiantes de las carreras de medicina humana, enfermería, psicología y nutrición, en los que se detalla el alcance a *pre grado, prácticas pre profesionales, prácticas profesionales y posgrado*.
30. Ahora bien, en dichos convenios se invoca como base legal, entre otros, la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, la cual tiene un ámbito de aplicación a las empresas con régimen laboral de la actividad privada²⁶ y, en cuanto

²⁵ **Ley N° 23536, que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud.**
Artículo 6.- Están considerados para los fines de la presente Ley como Profesionales de la Salud, y constituyen las respectivas líneas de carrera los siguientes:

a) Médico-Cirujano

[...].

e) Enfermero

[...].

h) Psicólogo

i) Nutricionista

[...].

²⁶ **Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales**

Artículo III.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada. *

* Nota la Comisión: De la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1401, que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público, se evidencia que -con anterioridad- para este tipo de convenios únicamente existía el régimen de la Ley N° 28518, con lo cual algunas entidades lo aplicaban supletoriamente.

a las prácticas pre profesionales y profesionales, se describen como *acuerdos de voluntades*.²⁷

31. De otro lado, el Decreto Supremo N° 021-2005-SA aprobó la creación del Sistema Nacional de Articulación de Docencia - Servicio e Investigación en Pregrado de Salud (Sinapres), el cual considera que las prácticas preprofesionales (en salud) se prestan en las Sedes Docentes autorizadas por el Sinapres y, por su parte, el Internado constituye es el periodo de las prácticas preprofesionales del último año del pregrado, bajo la modalidad de docencia en servicio.²⁸
32. Sobre lo último, en cuanto a la *actividad de docencia* del Internado, en esta participa el estudiante de pregrado con el consentimiento del paciente, así como se presta en establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo con convenios con instituciones nacionales formadoras de profesionales de la salud²⁹. Las reglas de lo mencionada se encuentren en el Decreto Supremo N° 013-2006-SA,

²⁷ Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales

**CAPÍTULO II
DEL APRENDIZAJE**
[...].

Artículo 7.- Convenio de Aprendizaje

Es un acuerdo de voluntades, responsabilidades y obligaciones celebrado entre la empresa, el Centro de Formación Profesional y el aprendiz. Pueden celebrar Convenios de Aprendizaje las personas mayores de 14 años, siempre que acrediten como mínimo haber concluido sus estudios primarios.

Artículo 12.- Del aprendizaje con predominio en el Centro de Formación Profesional: Prácticas Preprofesionales

Es la modalidad que permite a la persona en formación durante su condición de estudiante aplicar sus conocimientos, habilidades y aptitudes mediante el desempeño en una situación real de trabajo.

Este aprendizaje con predominio en el Centro de Formación Profesional se realiza mediante un Convenio de Aprendizaje que se celebra entre:

1. Una empresa.
2. Una persona en formación y
3. Un Centro de Formación Profesional.

El tiempo de duración del convenio es proporcional a la duración de la formación y al nivel de la calificación de la ocupación.

Artículo 13.- Práctica Profesional

Es la modalidad que busca consolidar los aprendizajes adquiridos a lo largo de la formación profesional, así como ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo.

Este aprendizaje denominado práctica profesional se realiza mediante un Convenio de Práctica Profesional que se celebra entre:

1. Una empresa
2. Una persona que egresa de un Centro de Formación Profesional o Universidad.

El tiempo de duración del convenio no es mayor a doce (12) meses salvo que el Centro de Formación Profesional o Universidad, por reglamento o norma similar, determine una extensión mayor.

El egresado deberá ser presentado a una empresa por el Centro de Formación Profesional o Universidad, quien deberá llevar el registro del número de veces que se acoge a esta modalidad hasta que complete el período máximo de la práctica profesional.

²⁸ Decreto Supremo N° 021-2005-SA, que aprobó la creación del Sistema Nacional de Articulación de Docencia - Servicio e Investigación en Pregrado de Salud.

Artículo 5.- Son Definiciones Operacionales para efectos del presente documento: [...].

c) Prácticas Preprofesionales: desarrollo de competencias por estudiantes de pregrado en los campos clínicos, sociosanitarios y de gestión en las Sedes Docentes autorizadas por el Sistema Nacional de Articulación de Docencia-Servicio e Investigación en Pregrado de Salud, y ejecutadas bajo estricta tutoría de la universidad.

d) Internado: período correspondiente a las prácticas preprofesionales del último año de los estudios de pregrado, desarrolladas bajo la modalidad de docencia en servicio, con estricta tutoría de la universidad.

²⁹ Decreto Supremo N° 013-2006-SA, Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo.

Artículo 16.- Actividades de docencia y de investigación

Dentro de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, se podrá desarrollar actividades de docencia y de investigación. La participación de pacientes en programas de entrenamiento clínico o para obtener información con propósito de investigación, debe ser voluntaria.

Artículo 113.- Actividades de docencia e investigación

En los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo se podrá desarrollar actividades de docencia y de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

Artículo 117.- Prácticas de formación y especialización

Las personas que participan en programas de formación o especialización podrán realizar prácticas supervisadas en los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, que tengan convenios con instituciones nacionales formadoras de profesionales de la salud.

Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, el cual es aplicable adicionalmente en el ámbito de establecimientos *privados*³⁰.

33. Finalmente, en lo que concierne al Residentado, la Ley N° 30453, Ley del Sistema Nacional de Residentado Médico (SINAREME), sostiene en su artículo 4 que dicho sistema comprende a las instituciones universitarias formadoras y a las instituciones prestadoras de servicios de salud, entre estas últimas, se comprenden a las pertenecientes al Ministerio de Salud, al Essalud, a las de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, a las que los gobiernos regionales financien y **a las entidades privadas que financien y se constituyan en sedes docentes**, que tengan convenios con una entidad formadora y cumplan con requisitos.³¹
34. Bajo lo antes desarrollado, se desprende que, en materia de prácticas pre profesionales, prácticas profesionales, internado y residentado en ciencias de la salud como medicina humana, enfermería, psicología y nutrición, el marco normativo reconoce (i) la presencia de convenios con la institución formadora (universidad), (ii) que se pueden prestar en diversos establecimientos de salud, lo que incluso incluye a los establecimientos privados, y, por tanto, (iii) no se advierte una exclusividad reservada al Essalud.

B.5. Aplicación al caso concreto y precisiones adicionales:

35. En la presente denuncia, se cuestionan diversas medidas establecidas en la Directiva que ha aprobado el Essalud por resolución general, que se traducen en obligaciones y cargas que les serán aplicables a la universidad como consecuencia de la conformación de una relación de cooperación con las unidades operativas del Essalud – suscripción de convenios.
36. La denunciante sostiene que no habría base legal para imponer las exigencias y cobros cuestionados, que se contravienen disposiciones de las Leyes N° 27444 y N° 30220, que se perjudican a los estudiantes y que en los convenios suscritos no se le informó sobre el contenido de la Directiva.
37. Sobre el particular, tal como se ha explicado en los fundamentos previos, corresponde que -en primer lugar- la Comisión se asegure de su competencia para

³⁰ Decreto Supremo N° 013-2006-SA, Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

El presente Reglamento, así como las normas que aprueba el Ministerio de Salud en su desarrollo, son de aplicación general a todos los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos y privados, incluyendo a los de EsSalud, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.

³¹ **Ley N° 30453, Ley del Sistema Nacional de Residentado Médico (SINAREME)**

Artículo 4. Sistema Nacional de Residentado Médico

El Sistema Nacional de Residentado Médico (SINAREME) es el conjunto de instituciones universitarias formadoras e instituciones prestadoras de servicios de salud, responsables de los procesos de formación de médicos especialistas. El SINAREME está conformado por:

1. El Ministerio de Salud.

2. Las universidades con programas de segunda especialización en medicina humana.

3. La Asociación Peruana de Facultades de Medicina (ASPEFAM).

4. Las instituciones prestadoras de servicios de salud: Ministerio de Salud, EsSalud, sanidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, los gobiernos regionales que financien vacantes en las sedes docentes de las universidades con segunda especialización en medicina humana en su ámbito y las entidades privadas que financien y se constituyan en sedes docentes y tengan convenios con la entidad formadora y cumplan con los requisitos para el desarrollo de estudios de segunda especialización en la modalidad de residentado médico.

conocer una barrera burocrática, lo que abarca el contexto en el cual es impuesta a fin de valorar su naturaleza y, una vez ello, examinar su legalidad y razonabilidad.

38. De los argumentos presentados y los considerandos previos de la presente resolución, no se desacredita que las tres (3) medidas contenidas de la Directiva (y este instrumento en sí mismo) **han sido impuestas en un escenario cooperación interinstitucional**, en el cual Essalud ha decidido prever (hacia sus unidades operativas -internamente-) los elementos y condiciones que se deberán requerir a las universidades con las que -luego- se suscribirán los correspondientes convenios, a saber, la fijación de una contraprestación que pretenden recibir de la entidad formadora de estudiantes en salud y, a cambio, una prestación consistente en la provisión de sus instalaciones, sistemas, espacios de aprendizaje y docencia en servicio a los alumnos, entre diversos aspectos.
39. En otras palabras, incluso ante la presencia de documentos dirigidos a la denunciante y que no se podría modificar u observar la Directiva, lo requerido por Essalud no ha sido aplicado a la universidad en el ejercicio de función administrativa que comprenda una actividad de policía en una **oponibilidad y obligatoriedad a cumplir a fin de realizar sus actividades económicas y/o trámites administrativos**. Por lo demás, ha sido demostrado que la suscripción de estos convenios (que no contiene un carácter coercitivo/coactivo para la denunciante) pueden ser gestionados con otros establecimientos públicos y privados.
40. El artículo 35 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente al presente procedimiento administrativo, habilita la declaración de improcedencia por la autoridad por razón de materia (entre otros) en cualquier estado³².
41. Por consiguiente, en tanto esta Comisión no cuenta con competencias para conocer las medidas objeto de denuncia, dado su carácter no vinculante-obligatorio evidenciado, corresponde declarar improcedente la denuncia.
42. Sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho de la denunciante a poder recurrir a las vías y autoridades que considere pertinentes a fin de cuestionar las medidas que aplica el Essalud a las instituciones formadoras en ciencias de salud, a través de reglas que regulan convenios marco y específicos, y que, a su criterio, podrían resultar ilegales o desproporcionales para su actividad en el mercado, en su oferta curricular y contraria a los estudiantes.

³² Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil
Incompetencia

Artículo 35.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.

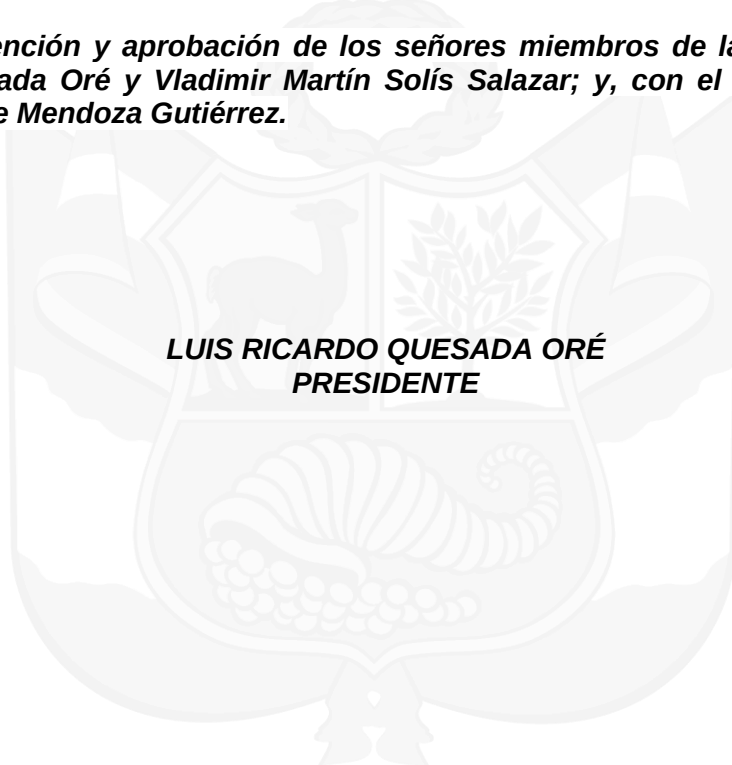
POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1256;

RESUELVE:

Declarar improcedente la denuncia presentada por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa en contra del Seguro Social de Salud – Essalud.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré y Vladimir Martín Solís Salazar; y, con el voto singular de Carlos Enrique Mendoza Gutiérrez.



LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE

Resolución

N° 0001-2022/CEB-INDECOPI

Lima, 4 de enero de 2022

EXPEDIENTE N° 000165-2021/CEB

DENUNCIADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

DENUNCIANTE : UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN DE AREQUIPA

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR CARLOS ENRIQUE MENDOZA GUTIÉRREZ.

Formulo el presente voto en singular, sobre la base de los argumentos que expongo a continuación:

1. El que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con lo resuelto en el voto en mayoría; sin embargo, con el debido respeto por las opiniones de los miembros de la Comisión, difiero de los fundamentos de la improcedencia de la denuncia interpuesta por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (en adelante, la denunciante) en contra del Seguro Social de Salud (en adelante, el Essalud).
2. Al respecto, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, establece que la referida disposición tiene como **finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa a través de la prevención o eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:**

«Artículo 1.- Finalidades de la ley

La presente ley tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública.».

(Énfasis añadido)

3. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256³³ establece que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer los actos administrativos³⁴, disposiciones administrativas³⁵ y

³³ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 8 de diciembre de 2016.

³⁴ Declaración de una entidad cuyo concepto ha sido recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 o la norma que la reemplace, destinado a producir efectos jurídicos individuales o individualizables de modo directo en un administrado o grupo de administrados y/o agentes económicos.

³⁵ Todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos.

actuaciones materiales³⁶, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad³⁷.

4. A su vez, el inciso 3) del artículo 3° de la misma disposición señala que constituye una barrera burocrática toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garanticen la simplificación administrativa.
5. De lo expuesto, se puede concluir **que la Comisión podrá evaluar, en el marco de la tramitación de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la legalidad y/o razonabilidad de aquellas barreras burocráticas impuestas por una entidad del estado a un agente económico, en aras de proteger los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa de este.**
6. Ahora bien, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, define a la «*libre iniciativa privada*» como el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia bajo los límites establecidos en la Constitución y la ley:

«Artículo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.»

7. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01405-2010-PA/TC, se precisó que la «*libertad de empresa*» es un derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la nación, tal como se puede advertir a continuación:

«[...]¹³. En este contexto, la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58° y 59° de la Constitución.

³⁶ Todo comportamiento, manifestación y/o actividad material de una entidad o un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que sin ser viabilizada a través de un acto y/o disposición administrativa, produce efectos jurídicos capaces de restringir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garanticen la simplificación administrativa.

³⁷ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**
Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas
6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley [...].

14. Para ello, el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia. [...]».

8. Del análisis de la normativa y definiciones expuestas, se desprenden algunas consecuencias que considero importante precisar a efectos de analizar el presente caso:
 - (i) En primer lugar, debe entenderse que hay diversos agentes que pueden realizar actividades económicas en el mercado, sea que se trate de agentes privados o públicos.
 - (ii) En segundo lugar, se debe comprender que solo la actividad económica que es realizada por un particular en un mercado determinado es la consecuencia del ejercicio de la libre iniciativa privada de la que es titular y que el ordenamiento jurídico le garantiza.
 - (iii) En tercer lugar, la actividad económica realizada por un agente que forma parte del Estado, así sea desarrollada en un mercado o incluso se desarrolle en un contexto de competencia, no debe ser calificada como una consecuencia del ejercicio de la libre iniciativa privada pues esta, por definición, pertenece al ámbito de lo particular, de lo privado.
9. Ahora bien, en la medida que, como se ha visto, el mandato de la Comisión tiene como finalidad proteger a los agentes económicos de aquellas intervenciones de entidades de la administración pública que impongan barreras burocráticas que, siendo ilegales y/o carentes de razonabilidad, afecten sus derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, las competencias de este Colegiado están determinadas de manera decisiva por la comprobación de que la actividad desarrollada por quien pretende acceder a la tutela que brinda el sistema de barreras burocráticas es realizada en ejercicio de tales derechos, pues de otra forma de desnaturalizaría su razón de ser como instrumento que coadyuva a la generación de un clima de libre competencia y, en general, a la consolidación de la economía de mercado constitucionalmente garantizada.
10. Por las razones expuestas, corresponde evaluar la naturaleza de la actividad de la denunciante y si las medidas cuestionadas en el presente procedimiento administrativo se encuentran afectando sus derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, a efectos de continuar con el análisis de procedencia de la denuncia.
11. En el presente caso, la denunciante cuestionó las siguientes medidas, materializadas en sus correspondientes puntos de la Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011 (en adelante, la Directiva):
 - (i) Los cobros de las tarifas referenciales promedio a fin de que los estudiantes de pregrado de las facultades de Medicina, Enfermería, Psicología y Ciencias de la Nutrición, puedan realizar sus programas de pregrado, prácticas pre-

profesionales, internado médico, residentado médico, especializaciones y otros programas de posgrado en los campos clínicos del Essalud, materializado en el punto 7.1.5 de la Directiva.³⁸

(ii) Condicionar la suscripción o renovación de los Convenios Marco con Essalud al pago de adeudos generados por las tarifas referenciales, materializado en los puntos 7.1.1.7 y 7.1.2.7. de la Directiva³⁹.

(iii) El impedimento de modificar el formato de Convenio Marco fijado unilateralmente por el Essalud, materializado en quinto punto de la Sección «7. Disposiciones Generales», de la Directiva⁴⁰.

12. De la revisión del escrito de denuncia⁴¹ y del Estatuto de la denunciante en el Portal de Transparencia⁴², se aprecia que tiene naturaleza pública y constituye una persona jurídica de derecho público.

³⁸ Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...].

7.1. DEL CONVENIO MARCO

[...].

7.1.5 Tarifas referenciales promedio según modalidad	
MODALIDADES	Costo mensual por alumno S/.
Pre-Grado en Carreras de la Salud	365.00
Pre-Grado en Carreras Administrativas	150.00
Prácticas Pre-Profesionales en Carreras de la Salud (Internado Médico) y otros.	1,200.00
Prácticas Pre-Profesionales en Carreras Administrativas	600.00
Post - Grado (Residencia Médica) y otros.	1,850.00

³⁹ Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...].

7.1. DEL CONVENIO MARCO

7.1.1 De los Requisitos para las **SUSCRIPCION** (Convenios Nuevos): [...].

7.1.1.7 No tener adeudos por ningún concepto con ESSALUD.

[...].

7.1.2 De los Requisitos para las **RENOVACION** (Convenios Antiguos): [...].

7.1.2.7* No tener adeudos por ningún concepto con ESSALUD.

* Nota de la Comisión: Si bien en la Directiva se indica el punto «7.2.1.7», de la revisión de la numeración y orden correspondiente se desprende que el número acorde es el «7.1.2.7».

⁴⁰ Directiva de Gerencia General N° 017-GG-ESSALUD-2011, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 873-GG-ESSALUD-2011: [...].

7.0. DISPOSICIONES GENERALES

[...].

- Los Modelos de Convenio Marco y Específico aprobados por Acuerdos de Consejo Directivo y Resolución de Gerencia General, respectivamente, no podrán ser modificados en ninguna de sus cláusulas, a excepción de la Cláusula Quinta, ítem 5.2. (Convenio Específico): Contenido del Convenio Específico.

⁴¹ Escrito del 31 de agosto de 2021:

«V. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

5.1. La Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa es una comunidad académica que brinda el servicio de educación superior universitaria y formación profesional en el ámbito, entre otros, de las ciencias de la salud a través de las facultades de Medicina, Enfermería, Psicología y Nutrición, a nivel de pregrado y posgrado, en el marco de su autonomía constitucional y bajo los ámbitos regulatorios y parámetros contenidos en la Ley N° 30220, "Ley Universitaria" y de carácter presupuestal en tanto que es una entidad pública, además de sus norma estatutarias e internas que regulan su funcionamiento académico.» (Subrayado añadido).

⁴² Estatuto (Aprobado en Sesión Plenario de Asamblea Estatutaria de fecha 6 y 9 de noviembre de 2015)

ARTÍCULO 1 DE LA UNIVERSIDAD

[...].

La Universidad es pública con personería jurídica de derecho público, está integrada por docentes, estudiantes y graduados. Los trabajadores no docentes integran la comunidad universitaria, dentro de los límites que establece la Ley Universitaria 30220 y el presente Estatuto. (Subrayado añadido).

Cfr.: https://www.unsa.edu.pe/transparencia/docs/ESTATUTO_UNSA_FINAL_2016_aprobado.pdf

13. Como podemos observar, incluso en el escenario de desprender que la denunciante podría constituir un agente económico, se verifica que su actividad económica no es ejercida al amparo los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, sino en el marco del derecho público que la ha configurado como una universidad pública.
14. El numeral 1) del artículo 427 del Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) del Código Procesal Civil⁴³, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo⁴⁴, establece que las demandas (entiéndase denuncias) deberán ser declaradas improcedentes **cuando el demandante (entiéndase denunciante) carezca manifiestamente de legitimidad para obrar**, es decir, cuando el denunciante no cuente con un título que lo habilite para afirmar que alguno de sus derechos es vulnerado, desconocido o incumplido.
15. En consecuencia, en aplicación del artículo 427 del TUO del Código Procesal Civil, corresponde declarar improcedente la denuncia toda vez que la denunciante no posee legitimidad para obrar en el presente procedimiento administrativo debido a que no es sujeto de los derechos a la libre iniciativa privada y libertad empresarial, al ser una entidad pública (dado su carácter antes evidenciado), conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1256.
16. Finalmente, resulta importante precisar que, en mi opinión, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión no se encuentra facultada a evaluar denuncias interpuestas por entidades del sector público, toda vez que su admisión desnaturalizaría la finalidad del procedimiento y, en general, del sistema de eliminación de barreras burocráticas.

CARLOS ENRIQUE MENDOZA GUTIÉRREZ
MIEMBRO DE COMISIÓN

⁴³ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

Artículo 427.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; [...].

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

⁴⁴ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: [...].

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. [...].

Artículo VIII.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.