Sentencia C-375/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-6938.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Demandante:

Diego Luis Gutiérrez Lacouture.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D.C., veintidos (22) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Diego Luis Gutiérrez Lacouture, presentó demanda contra el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Por auto de fecha 20 de septiembre de 2007, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto a los

señores Presidentes de la República y del Congreso, al igual que a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a las Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades Nacional de Colombia, Pontificia Javeriana, Externado de Colombia, y Colegio Mayor del Rosario, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad del precepto demandado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, tal como obra en el Diario Oficial 46.506 de 9 de enero de 2007. Se subraya lo demandado.

“LEY NÚMERO 1122 DE 2007

(Enero 9)

Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

… … …

CAPITULO IV

… … …

Artículo 17. Liquidación de contratos en el régimen subsidiado. Los gobernadores y/o alcaldes tendrán un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley, para liquidar de mutuo acuerdo, en compañía de las EPS del Régimen Subsidiado, los contratos que hayan firmado las Entidades territoriales como consecuencia de la operación del Régimen Subsidiado, y que tengan pendiente liquidar en cada Entidad Territorial.

En los casos en que no haya acuerdo para la liquidación o que los entes territoriales no lo hagan una vez vencido el plazo señalado en el presente artículo, el Ministerio de la Protección Social reglamentará el mecanismo por el cual se permita que, a través de un mecanismo de arbitramento técnico se proceda a la liquidación de los mismos, en el menor tiempo posible.

… … …”

III. LA DEMANDA.

Considera el ciudadano demandante que la disposición acusada desconoce los artículos 13, 116, 228 y 229 de la Constitución.

Para el actor la norma crea una desventaja del contratista EPS frente a cualquier contratista del Estado y una desventaja del Estado, frente a cualquier otro contrato con un particular, al impedir a los contratantes intervinientes en los contratos de administración del régimen subsidiado que acudan a la justicia contencioso administrativa, “en el entendido de que no todos los conflictos que se pueden presentar en la liquidación de los contratos entre los co-contratantes, son de carácter técnico sino que pueden ser jurídicos, para lo cual, la justicia ordinaria, a menos que haya pacto arbitral, es el mecanismo natural y especializado para el conocimiento de estos conflictos”.

Los contratos de administración del régimen subsidiado, no son contratos de naturaleza exclusivamente técnica, como para que se pretenda excluir su control de la justicia contenciosa administrativa. Si bien existen elementos técnicos, la extensa y compleja normatividad que los rige, obliga necesariamente a hacer un examen jurídico de dichas normas, cuando los conflictos son generados por interpretación o no aplicación de las mismas en la liquidación de los contratos.

La disposición vulnera el 116 de la Constitución, ya que éste establece que los particulares pueden estar investidos de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho. Por tanto, no puede el legislador imponer este mecanismo para la solución de conflictos que surjan entre las partes, puesto que debe haberse habilitado expresamente por las mismas en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Se vulnera el 228 de la Constitución por cuanto con la imposición del arbitraje técnico se está impidiendo que las partes, o una de ellas, ejerzan su derecho al acceso a la justicia contencioso administrativa u ordinaria, según sea el caso, impidiéndoles el ejercicio de su voluntad de no acudir a un arbitramento.

No se puede pretender que la reglamentación de un mecanismo para la liquidación de los contratos sea hecha arbitrariamente por un ente que es participe de las relaciones contractuales, ello desconocería la igualdad y el mantenimiento del orden justo.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que la actividad del Estado, es interna en tratándose de las entidades prestadoras de servicios de salud, vemos que debe permitirles ejercer su actividad en un escenario de libre competencia y no generar obstáculo de tipo normativo que impida el libre ejercicio y por supuesto la finalización de la actividad económica.

Por ello precisa que la norma acusada restringe también el acceso a la administración de justicia, debido a que se impone el mecanismo para resolver conflictos en la liquidación de los contratos en el régimen subsidiado, ignorando la existencia de conflictos jurídicos e impidiendo el ejercicio de la justicia contencioso administrativa para la liquidación de los mismos.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de la Protección Social.

Como primera medida, expuso algunos antecedentes sobre la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando que consagra dos formas de vinculación al mismo tiempo, que son el régimen contributivo, y el régimen subsidiado. Así mismo, prevé una tercera categoría (en principio temporal) que es aquella de los denominados vinculados temporalmente o los que la Ley 715 de 2001 caracteriza como población pobre no asegurada.

Posteriormente, destacó la fuente de financiación de los recursos del régimen subsidiado y precisó que todos los recursos que alimentan el sistema deben ser de destinación específica y su manejo debe darse por separado. De lo anterior advirtió que: "…la liquidación constituye uno de los medios de los cuales se preserva el destino de los recursos. En efecto,

exclusivamente mediante este mecanismo se puede establecer si la ejecución de unos recursos se produjo en los términos previstos en la ley. Se preserva conductas como la eventual apropiación de recursos y el pago de lo no debido.” (F. 84 cd. inicial).

Sobre el alcance de la disposición cuestionada, el Ministerio afirmó que la acción se fundamenta no en lo que los artículos demandados señalan o indican, sino en lo que en criterio del actor deberían decir, aspecto ajeno a la acción de constitucionalidad. Al respecto adujo:

“La interpretación que surge del texto de la norma, en su totalidad y no vista tangencialmente, produce una interpretación diversa, a través de la cual se preserva el carácter voluntario del arbitramento como sistema de solución de conflictos. En efecto, al analizar la disposición se observa lo siguiente:

En primer lugar, se otorga un nuevo plazo para la liquidación por mutuo acuerdo (6 meses a partir de la entrada en vigencia de la ley).

Si no se produce acuerdo, el Ministerio de la Protección Social ‘reglamentará el mecanismo por el cual se permita que, a través de un mecanismo de arbitramento técnico se proceda a la liquidación de los mismos, en el menor tiempo posible.’

Es decir, que, agotada una nueva opción para la liquidación de mutuo acuerdo, se plantea la posibilidad de un arbitramento expedito para las partes, con el fin de solucionar sus controversias que subsistan entre ellas. Pero es importante indicar que en ninguna parte se afirma que dicha opción sea obligatoria. Es más, esta norma no cierra las otras formas de solución de controversias ni las eventuales discrepancias que se susciten con motivo de la decisión, tal y como surge de esta interpretación. Si bien una primera lectura puede conferirle un carácter conminatorio, no es claro que así sea.

La interpretación del demandante no atiende a ninguno de los criterios expresados sino que presupone una situación. De allí las conclusiones erróneas a las cuales arriba.

Obviamente, la disposición sí pretende, como se ha indicado, poner fin a esta situación pero lo hace utilizando una herramienta que tiene un soporte en nuestra legislación. Su importancia radica en que cuando no se había previsto esa posibilidad o cuando, a pesar de

preverla, la misma resultaba dispendiosa y costosa, las partes pueden tener en sus manos y mecanismo que esté más a su alcance para resolver sus controversias.

… … …

Cabe señalar que el atributo de la norma es, entonces, el de permitir que las partes acudan a un arbitraje técnico y señala una causal adicional en donde ello es posible. Todo lo demás se sujeta a lo previsto en las leyes y reglamentos existentes en la materia y a lo que residualmente disponga el Ministerio.

Bajo esta interpretación, los cargos formulados no están llamados a prosperar puede (sic) plantean un razonamiento lógico que no se corresponde con la norma atacada y, por ende, las consecuencias de constitucionalidad que deriva no resultan acertadas. Básicamente el actor aisla el inciso, tanto del artículo 17 como de las normas de arbitramento considerando que el Ministerio goza de una autonomía total para su regulación. Esto lo lleva a concluir que se está forzando la adopción de un mecanismo de solución de conflictos. No obstante, esta clase de normas no puede leerse por fuera del instituto del cual hace parte ni interpretarse en contravención de las normas (inclusive los elementos señalados en el artículo 17 atacado) que lo regulan y el alcance mismo de la facultad ministerial." (F. 87 a 89 ib).

Finalmente, afirmó que a través de la norma en estudio se persigue expedir una regulación técnica, basada en el carácter específico de la situación que se pretende dirimir y sobre la base de los lineamientos legales y reglamentarios existentes en la materia. Se abre una perspectiva de solución de una controversia que las partes, no obstante lo previsto en el artículo 50 del Decreto 050 de 2003, no habían solucionado. Señaló que las entidades territoriales tampoco acudieron al mecanismo de liquidación unilateral. Tal solución, se insiste, debe tener como referente lo indicado por la ley y sus reglamentos.

2. Superintendencia Nacional de Salud.

A través de apoderado, la Superintendencia solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007.

Efectúo algunas consideraciones acerca del arbitramento, de la obligación de las entidades, de los contratistas respecto de la liquidación de los contratos estatales y de la idoneidad de

los cargos planteados.

Señaló que la Ley 100 de 1993 en su artículo 216 fijó las reglas básicas para la administración del régimen subsidiado.

Por tanto, los contratos que celebran las entidades territoriales a través de sus direcciones seccionales o locales con las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para dar aplicación a los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se someten a las regulaciones de la Ley 80 de 1993, aspectos en los cuales la Ley 1150 de 2007 no introdujo modificación alguna.

Se trata de contratos estatales que se rigen, como ya se dijo, por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden contener cláusulas excepcionales, antes conocidas como exorbitantes, propias del régimen de derecho público, para la protección de los intereses generales que el Estado representa, el CNSSS dispone de autorización legal para determinar el POS y la UPC y, en lo demás, les es aplicable el régimen de derecho privado.

En este orden de ideas, por sus características son contratos estatales, bilaterales, onerosos, atípicos, de ejecución sucesiva (generalmente tienen duración de un año, con posibilidad de prórroga) y conmutativos por cuanto las EPS se obligan a asegurar, administrar y ejecutar los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud que garanticen la prestación de los servicios de salud a personas de escasos recursos.

De conformidad con las características señaladas, en los contratos de administración del régimen subsidiado de salud, se pueden presentar circunstancias de tiempo, modo o lugar que alteren el normal desarrollo del mismo, caso en el cual es viable que las partes hagan los ajustes, suscribiendo al efecto los acuerdos y pactos que sean necesarios para mantener la equidad contractual. De no obtenerse esta solución por las partes, existe la posibilidad de recurrir al arbitramento, tal como lo ha reglamentado el Ministerio de la Protección Social, o a la jurisdicción de lo contencioso administrativa para que dirima el conflicto de intereses.

Así las cosas, el arbitramento se encuentra previsto con anterioridad a la expedición de la Ley 1122 de 2007, solo que en dicha norma se menciona para los casos en que no exista acuerdo para la liquidación o que señalado el plazo de los 6 meses que precisa dicha norma,

la entidad territorial no efectúe la liquidación, pero si tal circunstancia es susceptible de ser conocida con antelación a su ocurrencia, no necesariamente tienen que soportarse. Porque siempre predomina el equilibrio contractual. Por fuera del área o riesgo inherente a todo contrato, la igualdad o equivalencia de éste puede verse alterada por causas no imputables a quien resulte afectado, de lo cual se colige que corregidos los inconvenientes de común acuerdo, no se requiere del arbitramento.

Sobre el acceso a la administración de la Justicia Contencioso Administrativa consideró que el artículo 116 de la Constitución, que establece la normatividad básica referente a los sujetos de la administración de justicia, contempla la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de dicha función en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Tanto las personas privadas en ejercicio de su libre autonomía, cuando contratan entre sí, como las entidades públicas, en la contratación administrativa, pueden pactar la cláusula compromisoria, sometiendo a la decisión de árbitros las eventuales diferencias y los conflictos que puedan surgir en relación con un determinado contrato. Al hacerlo con base en el recíproco consentimiento, radican en cabeza de los árbitros la competencia para resolver sobre las consiguientes controversias y se obligan a acatar lo decidido por aquéllos.

Desde luego, de acuerdo con la regla general prevista en el artículo 228 de la Constitución, los árbitros como jueces que son están sometidos a los términos para resolver. Estos se determinan según lo que hayan dispuesto las mismas partes interesadas o la ley, a falta de estipulación convencional, pues así lo dispone el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989.

Explicó que la norma impugnada no desconoce la Constitución, por cuanto su contenido, lejos de oponerse a ella, desarrolla la función genéricamente atribuida al legislador. A juicio de la Superintendencia, por el sólo hecho de señalar que corresponde al Ministerio de la Protección Social precisar los mecanismos de arbitramento técnico, no se desconoce en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes que decidan acudir al arbitraje como forma apta para zanjar sus diferencias, en este caso la liquidación. El legislador se limita a indicar que habrá un mecanismo para tal efecto, precisamente acatando así lo dispuesto por el artículo 29 de la

Constitución.

Atendiendo lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en el presente caso no se reúnen los presupuestos para predicar una presunta violación al derecho a la igualdad. Dicha violación se observaría si, por ejemplo, la norma acusada señalara que el término es para tal o cual EPS, o que es superior o inferior en unos casos, o que la liquidación solo se aplica para una determinada entidad promotora de salud.

Frente al acceso a la justicia contenciosa administrativa, señalada por el demandante, encontró que esta implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales o jueces administrativos para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de ellos que sea cumplido y ejecutado.

Finalmente, analizado el aparte demandado, contrario a lo señalado por el demandante, no observó donde puede estar la desventaja para el contratista, pues en manera alguna el aparte demandado impide que se acuda a la vía contenciosa administrativa; todo lo contrario, se trata de una norma garantista.

Precisó que "no puede dejarse de lado, que existe otro mecanismo que es la conciliación consagrada en el artículo 38 de la Ley 1122 de 2007, en virtud de la cual 'La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte/ en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre éstos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo.', sin que dicho mecanismo implique requisito de procedibilidad" (f. 112 ib.).

Concluyó afirmando que la disposición cuestionada no atenta contra la enunciada autonomía, pues lo primero que ella hace es reconocer a las partes la atribución de integrar tribunales de arbitramento para liquidar los contratos del régimen subsidiado, que, desde luego, actúan dentro de los presupuestos y pautas del debido proceso, lo cual en manera alguna crea desventaja para el contratista ni para el Estado y mucho menos impide el acceso a la justicia

contenciosa administrativa, pues, todo lo contrario se trata de una norma garantista cuyo desarrollo pretende darle celeridad al flujo de recursos y a la prestación de los servicios de salud de una población considerada como pobre y vulnerable.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recordó que cursa actualmente una demanda contra la misma norma que se pretende impugnar en este expediente, en el despacho del Magistrado Manuel José Cepeda radicada bajo el número D-6898. Por tanto, aclara que en el evento que no se acumulen, coadyuva la pertinente posición asumida en la mencionada acción constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte Constitucional declare la exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, bajo el entendido de que la reglamentación que dicte el Ministerio de la Protección Social para ser aplicada al mecanismo del arbitramento técnico en los contratos suscritos entre las entidades territoriales y las Empresas Prestadoras de Salud del régimen subsidiado, sólo procederá en los casos en que dicho arbitramento se haya pactado en el respectivo contrato y, en el evento de encontrarse fallada la demanda D-6898, solicitó estarse a lo dispuesto en la respectiva sentencia.

En consecuencia, el Ministerio Público, reiteró el concepto emitido en el expediente D-6898, en el cual se refirió a los contratos de prestación del servicio público de la salud con recursos del régimen subsidiado y a la obligación de las direcciones seccionales y locales de salud de contratar con empresas promotoras de carácter comunitario como las Empresas Solidarias de Salud.

Señaló que cuando no es posible la contratación con empresas de propiedad de los usuarios, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con la Empresas Promotoras de Salud, se debe hacer mediante concurso y se regirá por las normas del derecho privado. También precisó que los contratos que celebran las entidades territoriales a través de sus direcciones seccionales o locales se rigen por las regulaciones de la Ley 80 de 1993.

Hizo un recuento sobre la figura del arbitramento en la contratación estatal precisando que las partes pueden suplir al juez natural del contrato mediante el pacto de la cláusula compromisoria (o pacto arbitral), para que sean los árbitros, habilitados por ellas quienes, a través de un laudo arbitral, decidan en derecho sobre las diferencias surgidas del contrato, con efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo sin perjuicio del recurso de anulación previsto en el artículo 128-5 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto al contrato estatal y la autonomía de la voluntad frente al arbitramento dijo que en el caso en estudio, aunque la facultad otorgada al Ministerio de la Protección Social lo es para dictar un reglamento que haga viable el arbitramento técnico como mecanismo para la liquidación de los contratos existentes entre las Entidades Territoriales y las Empresas Prestadoras de Salud del régimen subsidiado cuando quiera que la liquidación no haya sido posible por falta de acuerdo entre las partes, la disposición que se acusa sugiere que tal liquidación debe hacerse a través de dicho mecanismo alternativo, haciendo abstracción de las normas especiales del Estatuto de la Contratación Estatal que establecen: (i) la libertad de las partes para pactar la cláusula compromisoria, tanto en el arbitramento general como en el técnico, artículos 70 y 74 del C. C. A. y (ii) el derecho de las partes para acudir a otros mecanismos de solución de las controversias contractuales que, además lleva implícita la disposición por la cual se establece la improcedencia de prohibir la utilización de esos otros medios, artículos 68 y 69 del C.C.A.

Para el Ministerio Público no cabe duda que si el arbitramento es voluntario y, por lo mismo debe haberse pactado entre las partes porque constituye un medio subsidiario para liquidar los contratos estatales, la imposición de acudir al arbitramento técnico violenta el principio de autonomía de la voluntad de la parte a quien se le hace tal imposición.

Explicó que es aplicable lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia en la cual se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, por el cargo de violación del derecho de acceso a la justicia. Por lo cual, solicitó declarar exequible la autorización al Ministerio de la Protección Social contenida en la norma demandada, para dictar una reglamentación que viabilice el mecanismo de la liquidación de los contratos suscritos entre las entidades territoriales y las Empresas Prestadoras de Salud del régimen subsidiado cuando no fuere posible llegar a un común acuerdo, siempre y cuando la utilización del mecanismo del arbitramento técnico sólo sea posible en la medida en que las

partes lo hayan pactado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de la acusación contra una ley.

Segunda. Cosa juzgada constitucional

La acción pública de constitucionalidad de la referencia, fue admitida en septiembre 20 de 2007, fecha en la que se encontraba en curso la demanda radicada bajo el número D-6898, en la que se acusó como inconstitucional la misma norma que ahora ocupa la atención de esta Sala.

Efectuado el estudio de constitucionalidad planteado en el expediente anterior, la Sala Plena de esta corporación, en sentencia C-035 proferida el 23 de enero del año en curso, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, resolvió declarar inexequible el inciso segundo de la Ley 1122 de 2007.

Para llegar a tal determinación la Corte se refirió al arbitramento técnico, reiteró su jurisprudencia sobre el principio de voluntariedad en el arbitramento y después de determinar el alcance de la disposición acusada, señaló:

“El artículo parcialmente demandado se inscribe en el contexto de la Ley 1122 de 2007 que tiene como objeto ‘realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.’1

El mencionado artículo se divide en dos partes. La primera, que corresponde al primer inciso,

establece un plazo de seis meses a partir de la vigencia de la Ley para los gobernadores y/o alcaldes con el fin de que se proceda a liquidar de mutuo acuerdo y en compañía de las EPS del Régimen Subsidiado, aquellos contratos firmados con las entidades territoriales suscritos en el contexto de la operación del Régimen Subsidiado. Dicho inciso no fue demandado.

De otra parte, se encuentra el segundo inciso del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007 relativo a cómo se debe proceder en el evento de que "no haya acuerdo para la liquidación o que los entes territoriales no lo hagan una vez vencido el plazo" de seis meses, el cual ha sido demandado en esta oportunidad. La Corte considera que respecto de éste se pueden hacer dos lecturas diferentes. La primera, apunta a que en caso de que no exista acuerdo para la liquidación de los contratos o venza el plazo, los contratos se deberán liquidar mediante un arbitramento técnico. Según dicha interpretación, se está incluyendo ex –lege la obligatoriedad de un arbitraje técnico, según la reglamentación que expida el Ministerio de Protección Social. Es decir, de manera general y mediante una ley se esta determinado la manera de liquidar todos los contratos estatales a los que se refiere el primer inciso del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007.

La segunda lectura de la disposición indica que en caso de que no exista acuerdo para la liquidación de los contratos o venza el plazo, el Ministerio de la Protección Social, por vía administrativa emitirá unas reglas que establecerán el arbitraje técnico como el mecanismo de liquidación de los contratos. Es decir, el reglamento hará obligatorio el arbitraje técnico en virtud de la autorización consignada en el inciso acusado.

La primera interpretación de la norma establece la obligatoriedad del arbitramento técnico ex –lege y la segunda en virtud de una reglamentación administrativa. Por lo tanto, en los dos casos se trata de un deber de acudir a la vía arbitral que ha sido incluido en los contratos de manera posterior a la celebración de los mismos y sin contar con la voluntad de las partes que lo han suscrito.

De acuerdo a lo anterior, la Corte encuentra que cualquiera de las dos primeras interpretaciones establecen una obligación doble: de una parte, la obligatoriedad del arbitramento para la liquidación de los contratos celebrados entre las Entidades Promotoras de Salud y las entidades territoriales a los que se hace referencia en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007 y, de otra parte, que dicho arbitraje debe ser de carácter

técnico. Dicha obligatoriedad vulnera el principio de voluntariedad de la vía arbitral como mecanismo de resolución de conflictos, por lo que el aparte correspondiente del inciso segundo del artículo 17 de la ley 1122 de 2007 deberá ser declarado inexequible.

Conforme a lo reiterado en esta providencia, una norma vulnera el principio de voluntariedad de la vía arbitral cuando '(i) impone a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exige a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma.'2

La Corte advierte que el resto del inciso acusado guarda una relación estrecha con el punto analizado en la medida en que atribuye al reglamento la regulación del arbitramento técnico impuesto por la norma. De ahí que la demanda verse sobre todo el inciso y no sobre una parte de él. Además, dejar abierta la posibilidad de que por vía del reglamento se regule el arbitramento técnico o cualquier otro mecanismo de resolución de conflictos constituye una amenaza para el principio de legalidad que rige esta materia. Por lo tanto, la decisión de inexequibilidad comprenderá el inciso demandado en su integridad.

Ahora bien, esta decisión no prohíbe que las partes de cada contrato pacten acudir al arbitramento para resolver sus diferencias en punto a la liquidación del contrato respectivo, en el evento en que dicha liquidación no concluya de mutuo acuerdo. Esta sentencia tampoco impide que las autoridades ejerzan sus competencias constitucionales y legales con miras a agilizar dichas liquidaciones."

Como se observa y fue acotado en algunos de los conceptos antes referidos, se trata del mismo precepto ahora cuestionado, correspondiendo remitirse en este caso a lo decidido en aquella oportunidad.

En consecuencia, por existir en relación con la norma parcialmente acusada, sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, en los términos del artículo 243 de la Constitución, se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-035 de enero 23 de 2008.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-035 de enero 23 de 2008, mediante la cual se declaró inexequible el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 1122 de 2007. Artículo 1.

2 SU-174 de 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.