

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Régimen de incompatibilidades / RESPONSABILIDAD MEDICA - Ejercicio de la profesión en forma gratuita / FACULTAD DEL LEGISLADOR - Para introducir causales y excepciones adicionales al régimen de incompatibilidades / PRECEPTOS CONSTITUCIONALES - Exclusión de las interpretaciones analógicas y extensivas

La Carta Política consagró una sola excepción al régimen de incompatibilidades, el ejercicio de la cátedra universitaria, y autorizó, además, al legislador para que exceptuara aquellas actividades cotidianas que pueden realizar los Congresistas para satisfacer sus necesidades de simples ciudadanos. El artículo 3º del Decreto 3380 de 1981 definió lo que debe entenderse como emergencia o urgencia para efectos de la responsabilidad médica: para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico. La Sala no comparte esta interpretación pues, de una parte, el deber de solidaridad de las personas y de los ciudadanos no puede limitarse a las situaciones de riesgo, que constituyen simplemente un ejemplo, no una limitación, y, de otra, del contenido del artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992, no se infiere que su intención fuera restringirlo a esta clase de circunstancias, si así fuera, expresamente lo hubiese indicado, como lo hizo respecto de la gratuidad del servicio. Con respecto a la excepción contenida en el numeral 10 demandado, ésta aunque no ha sido creada por el legislador en desarrollo de las atribuciones que le confiere expresamente el artículo 180-2 de la Carta Política, según se deduce de su texto normativo, sí se deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 95-2, según el cual es deber de la persona obrar conforme a la solidaridad social; por consiguiente si el congresista es profesional de la salud, está habilitado para prestar sus servicios, en forma gratuita, en aras de garantizar ese principio deber de solidaridad, y de ejercer dicha actividad en beneficio de la colectividad y del bien común. Fue el propio legislador quien, dentro de su amplia potestad regulatoria, señaló que el profesional de la salud, en este caso el médico, puede ejercer la profesión, con el único límite de su gratuidad, eliminando, lo atinente a su ejercicio circunscrito a personas indigentes o a entidades asistenciales de servicio público, siempre que, como se deduce de la importancia de la labor de Congresista, no interfiera con la función encomendada. En el presente caso, la labor del médico que, se insiste, se ejerció en forma gratuita, no ha interferido con su función de congresista pues el actor no ha dejado de concurrir a las sesiones programadas en las legislaturas que hasta ahora se han realizado. Se deniega la solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara por la circunscripción territorial del Tolima.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2007-00554-00(PI)

Actor: JOSE ANTONIO DEVIA LOZANO

Demandado: IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a decidir sobre la pérdida de investidura del Representante a la Cámara IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN solicitada por el ciudadano JOSE ANTONIO DEVIA LOZANO.

1. La solicitud

El 18 de mayo de 2007 el ciudadano JOSE ANTONIO DEVIA LOZANO solicitó la pérdida de investidura como congresista del Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del Tolima, por el período 2006-2010, IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Carta, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses, por violación directa del artículo 180-1 de la Carta Política, que establece la prohibición para los congresistas de desempeñar simultáneamente con sus funciones un empleo público o privado.

Pidió comunicar la decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, a la Presidencia del Consejo Nacional Electoral y al Ministro del Interior y de Justicia. (Fls. 1 a 47).

Al fundamentar fácticamente su pedimento expuso:

El demandado, IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, el 12 de marzo de 2006 fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Tolima, para el período 2006 – 2010, candidatura avalada por el Partido Conservador Colombiano, cargo del que se posesionó el 20 de julio de 2006.

El demandado es médico de profesión, egresado de la facultad de medicina de la universidad Juan N. Corpas y posee el registro médico profesional No. 1813, correspondiente a la tarjeta profesional No. 01-1813/83.

A pesar de la expresa incompatibilidad establecida por el Constituyente en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, según el cual “*los Congresistas no podrán desempeñar ... empleo ... privado*”, el demandado ejerce en forma simultánea las funciones propias de Representante a la Cámara y la

profesión de médico, de manera particular y pública, en su consultorio médico del municipio de Purificación, Tolima, localidad donde reside habitualmente, restándole tiempo a su labor congresional.

La Carta Política consagró una sola excepción al régimen de incompatibilidades, el ejercicio de la cátedra universitaria, y autorizó, además, al legislador para que exceptuara aquellas actividades cotidianas que pueden realizar los Congresistas para satisfacer sus necesidades de simples ciudadanos.

El artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 al precisar las excepciones a las incompatibilidades constitucionales señaló una actividad que no tiene nada que ver con la necesidad de satisfacer necesidades cotidianas como ciudadano: “(...) *10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.*”.

Esta excepción fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia No. C-985 de 1999, que la halló exequible con este fundamento:

“Con respecto a la excepción contenida en el numeral 10 demandado, ésta aunque no ha sido creada por el legislador en desarrollo de las atribuciones que le confiere expresamente el artículo 180-2 de la Carta Política, según se deduce de su texto normativo, sí se deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 95-2, según el cual es deber de la persona obrar conforme a la solidaridad social; por consiguiente si el congresista es profesional de la salud, está habilitado para prestar sus servicios, en forma gratuita, en aras de garantizar ese principio – deber de solidaridad, y de ejercer dicha actividad en beneficio de la colectividad y del bien común.”.
(Destacado es del demandante)

Empero, el demandado ejerce la profesión de médico de manera generalizada, permanente, rutinaria y no excepcional, que se manifiesta en acciones que no están dentro del deber de solidaridad social, por no ser expresiones de atención humanitaria y de socorro ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (artículo 95-2 de la Carta Política), sino que, bajo el pretexto de que le está permitido prestar sus servicios de manera gratuita e independiente en sus tiempos libres, ejerce la profesión de manera paralela, con fines de proselitismo político, en beneficio electoral propio, obteniendo una clara ventaja frente a los demás dirigentes políticos de la región que no tienen la profesión de médico, convirtiéndose en un factor de intromisión y desequilibrio dentro del

mercado laboral de quienes no tienen el privilegio de ser congresistas y recibir su sueldo.

El constituyente de 1991, en la Gaceta 51 del martes 16 de abril de 1991, expuso:

*“La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una **excepcional capacidad de influencia** sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece **condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes**, amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.*

*Por otra parte, **el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores propias del parlamento**.”* (Destacado es del actor y nota al pie: Corte Constitucional, Sentencia C-985/99).

El Congresista médico no goza del libre ejercicio de su profesión por el hecho de hacerlo en forma gratuita o en sus tiempos libres, su actividad está restringida y debe ser compatible con la Constitución, por ello se limita a casos humanitarios, excepcionales, de urgencia o emergencia, cuando la vida o la salud de una persona se encuentren en peligro inminente. Sostener lo contrario implica entender que la ley ha dado un trato desigual a los Congresistas frente al ejercicio ordinario de su respectiva profesión pues no habría justificación, dentro de una sana competencia democrática, para que un Congresista abogado, ingeniero, economista etcétera, no pudiera ejercer simultáneamente de manera ordinaria, habitual o rutinaria su profesión en bien de la colectividad y del bien común, mientras que un médico sí.

No puede permitirse a los congresistas el ejercicio profesional, generalizado, indiscriminado, rutinario, habitual o aún excepcional u ocasional de la profesión médica, con motivación distinta a la de su deber de solidaridad, por razones humanitarias, bajo la situación descrita en el artículo 95-2 de la Carta Política, porque se establecería un privilegio en contra de los demás congresistas o de los miembros de otras corporaciones con cargos de elección popular.

El artículo 3º del Decreto 3380 de 1981 definió lo que debe entenderse como emergencia o urgencia para efectos de la responsabilidad médica: *“para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico.”*

Ahora bien, el demandado no atiende bajo esta definición de urgencia. Continúa ejerciendo su profesión común y corriente, de manera habitual o rutinaria, como si nunca hubiese sido electo al Congreso de la República.

Prueba de ello es que el 16 de noviembre de 2006, cuando ya se encontraba posesionado como congresista, presentó la respectiva documentación para la renovación de su inscripción como profesional médico independiente ante la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, con lo cual se habilitó para ofrecer los servicios de consulta externa de medicina general hasta el 16 de noviembre del 2010, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1011 de 2006.

Su consultorio médico está abierto al público, en pleno funcionamiento, según lo certifican la Oficina de Planeación Municipal de Purificación (Tolima) y la Secretaría de Salud Departamental. Conforme a esta última el demandado está habilitado para prestar sus servicios en salud, medicina general, en el consultorio ubicado en la Carrera 4 # 7-128 de Purificación, Tolima. El consultorio, conforme al artículo 26 del Decreto 3380 de 1981, es el sitio donde se puede atender previamente un paciente objeto de consulta o tratamiento ambulatorio, que debe contar con las medidas sanitarias pertinentes. No puede confundirse con una sede política principal ni alterna.

El Congresista encartado, el 26 de agosto de 2006, en su calidad de médico, le expidió a la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO un certificado que, además de contener un diagnóstico de la paciente, le decretó una incapacidad médica por ocho (8) días por presentar un cuadro de bronquitis.

Este documento privado debe tener consecuencias jurídicas sobre la investidura de congresista del médico IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN pues está suscrito por él en su condición de médico, fue expedido con su membrete y

registro profesional a nombre de la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO, contiene un diagnóstico y decreta una incapacidad médica, lo que demuestra el ejercicio de la profesión por el encartado mientras se desempeñaba como congresista, independientemente de que haya sido remunerado o no.

La paciente DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO pudo ser atendida por cualquier otro médico del lugar o especialista, no sólo porque ella tiene los recursos necesarios para pagar un médico particular y no necesita de los servicios humanitarios de un médico que no cobra, sino porque su atención no fue de urgencia ni requirió hospitalización o reclusión en un centro especializado. No representó una atención humanitaria ni una emergencia médica, no fue producto de socorro médico o de un deber de solidaridad social porque no le remediaba el estado de salud ni le salvaba la vida, ni constituyó una acción en beneficio de la colectividad o del bien común.

Es más, el certificado fue expedido para complacerla y favorecerla dentro de un requerimiento ante autoridad judicial al que debía concurrir, por lo que se incurrió en la incompatibilidad constitucional, máxime cuando su expedición le competía a la EPS del Seguro Social, dado que la paciente se encuentra afiliada en el Hospital “La Candelaria”, que atiende los servicios de urgencia y medicina general, y tuvo como finalidad ser utilizado contra terceros, con lo que el documento privado se convirtió en público al ser usado como prueba en actuación judicial para justificar la ausencia de la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO y evitar que fuera efectiva y legalmente requerida, con lo que se benefició judicial, procesal y económicamente, además de que no se la pudo constituir en mora por la deuda que tiene a favor de la Central de Inversiones S.A. “CISA S.A.”, empresa del Estado, tema sobre el cual se pronunció con amplitud el demandante detallando las razones por las cuales se presentó el requerimiento judicial ante el Juzgado Segundo Civil Municipal del Guamo, Tolima, por el abogado HUMBERTO PORTELA ARIAS contra los herederos del causante EUSEBIO LOZANO y en el que, a su juicio, la mencionada señora, que fue esposa del de cujus, resultó beneficiada por la supuesta incapacidad que le decretó el médico congresista.

Por el ejercicio privado de su profesión el demandado incurre en las incompatibilidades que generan la pérdida de su investidura como congresista, conforme al artículo 180-2 de la Carta Política, independientemente de si lo hace en forma gratuita o en sus tiempos libres, pues dichas causales deben “*ser vistas*”

con carácter de absolutas y en consecuencia aplicadas con rigor” porque así lo quiso el Constituyente de 1991, máxime cuando a la certificación médica de incapacidad el Juez Civil Municipal del Guamo le dio plena credibilidad por ser expedida por el médico congresista pues es un hecho público y notorio su condición en la región, donde obtuvo una significativa votación.

2. La respuesta del implicado

IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN al contestar la demanda, mediante apoderado, solicitó que como resultado de las pruebas se desestime la petición de desinvestidura. (Fls. 182 a 186).

Expresó que la acusación en su contra está desbordada de excesos y errores porque pretende que se desconozca la existencia de una preceptiva que favorece al Congresista acusado; asimila de manera equivocada decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; exige requisitos novedosos para la aplicación de cualquier norma o jurisprudencia y elabora un enredado tejido de argumentos infundados e inventados que conducen a solicitar la desinvestidura.

La petición se fundamentó en los artículos 180-1 y 183-1 de la Carta Política, que prohíben a los congresistas desempeñar cargo o empleo público o privado, so pena de violación del régimen de incompatibilidades, pero su *antídoto* es el ejercicio de una profesión de la salud, cuyo ejercicio simultáneo se autoriza al congresista, conforme a los artículos 18 de la Ley 144 de 1993 y 283-10 de la Ley 5ª de 1992, dentro de las razonables limitaciones que han venido señalando la doctrina y jurisprudencia de las Altas Cortes, respecto de la interferencia de tiempos, dedicación intelectual y respeto por la investidura de legislador.

Con su acusación ligera el demandante pretende llevar la excepción a alturas inaceptables, no previstas por las normas ni por la jurisprudencia, y acomodar en contra del congresista esos alcances malamente elaborados. (folios 182 a 186).

3. La Audiencia Pública

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, el 17 de julio de 2007, con participación de las partes y del Ministerio Público se llevó a cabo la audiencia pública:

3.1. Intervención del solicitante

Reiteró la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN y la consecuente cancelación de su credencial, con base en los hechos y argumentos de la demanda, que ya fueron reseñados. Hizo un recuento del acervo probatorio, destacando la existencia de la solicitud de renovación de la licencia de funcionamiento de su IPS por el demandado ante la Secretaría de Salud Departamental, en la que indicó que el consultorio médico tendría ánimo de lucro, utilizó como “e-mail” la página del Congreso y fijó un horario de atención de 9 a.m. a 12 m. para desarrollar las labores de médico, de todo lo cual se infiere su ejercicio de la profesión, con clara violación del régimen de incompatibilidades previsto en la Carta Política.

Expresó que en los testimonios recaudados en el proceso los deponentes son contestes en indicar que están afiliados al régimen contributivo de seguridad social, de manera que el actor no estaba cumpliendo con ellos ninguna labor social. Su ejercicio médico es incompatible con sus funciones como congresista, que son de dedicación completa, amén de que para todos los efectos se debe considerar que para los congresistas todos los días son hábiles.

3.3. Intervención del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que se debe negar la pretensión de pérdida de investidura del congresista inculcado porque no se demostró la causal endilgada.

La solicitud de pérdida de investidura se fundamentó en los artículos 180-1 y 183-1 de la Carta Política, que establecen como causal de pérdida de investidura el desempeño simultáneo de un empleo o cargo con la labor de congresista.

Se refirió a la incapacidad médica otorgada por el encartado a la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO, documento que fue reconocido en el proceso, y a los

testimonios recaudados en el plenario para indicar que, según estos, los sábados, eventualmente, el Dr. GUZMAN atiende consulta médica, no cobra honorarios ni en dinero ni en especie, acuden a la consulta porque se trata de un profesional de condiciones excelsas por su ánimo de servicio a la comunidad y porque es deficiente el servicio del Instituto de Seguros Sociales. Todos adujeron estar afiliados a una EPS y alguno señaló que tiene medicina prepagada.

La causal de pérdida de investidura invocada se refiere al desempeño simultáneo de un cargo o empleo público o privado. Acudió a pronunciamientos de esta Corporación para definir estos conceptos y concluyó que lo que se pretende evitar es que se vea afectada la labor del legislador o comprometida su responsabilidad como congresista frente al pueblo que lo eligió, de manera que termine defendiendo o representando, al mismo tiempo, intereses privados y los públicos propios de su calidad de vocero popular.

Afirmó que el legislador previó, en el artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992, como excepción a la incompatibilidad de los congresistas por ejercicio simultáneo de una profesión u oficio, el caso de los profesionales de la salud, siempre que lo hagan en forma gratuita. Esta previsión, además, fue hallada ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional, en sentencia C-985 de 1999.

En el proceso se probó que el demandado ejerció su profesión de médico de manera gratuita, en jornada que no afecta su labor legislativa, y su actuar no se adecúa a los conceptos de cargo o empleo público.

Además, de acuerdo con la Ley 23 de 1981, los galenos deben dispensar sus servicios a toda persona que los requiera, sin consideración a las condiciones subjetivas del individuo, salvo las excepciones consagradas en esa misma ley, que tienen que ver con las especialidades médicas.

El proceso de pérdida de investidura no es el escenario propio para alegar el ejercicio ilegal de la profesión médica. Para discutir el punto el quejoso debe acudir ante el respectivo Tribunal de Ética Médica.

No comparte la posición del actor de acuerdo con la cual el hecho de que una persona esté afiliada al régimen de seguridad social en salud le impide o limita su derecho a concurrir a consulta donde un médico particular.

Tampoco se probó que el demandado le reste a su actividad de congresista el tiempo que le dedica a la labor de médico porque, según se demostró en el proceso, la atención médica se produjo en días sábados, en los que no sesiona el Congreso.

Por todo ello, en su criterio, la causal aducida no está llamada a prosperar.

3.4. Intervención de la parte demandada

3.4.1. Intervención del Congresista acusado:

El Representante a la Cámara demandado, IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, hizo una breve presentación de su vida profesional para indicar que durante 27 años ha prestado sus servicios de forma gratuita a toda la comunidad de Purificación, independientemente de si tienen seguridad social o no, sólo con el ánimo de solidaridad que es inherente a su profesión, por lo que no ha violado el régimen de incompatibilidades.

3.4.2. Intervención del apoderado del congresista demandado

Expresó que el proceso de pérdida de investidura vincula derechos sustanciales del implicado en cuanto una decisión negativa le impediría de por vida ejercer la dignidad de congresista.

La demanda presentada es débil y ligera. Todo profesional de la salud debe tener vigente su inscripción si quiere prestar el servicio, por ello no puede el actor tener como fundamento de la pretensión la solicitud de renovación presentada por el acusado.

Conforme al artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992, al congresista le está permitido el ejercicio de la profesión de médico, siempre que lo haga en forma gratuita. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 985 de 1999.

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha entendido que no se puede ejercer la profesión en abierta competencia con el cargo de

congresista, por ello ha exigido ciertas condiciones para su ejercicio, como que le dé tiempo suficiente para su desempeño como congresista, lo que exige dedicación exclusiva a favor del Congreso, y que no sea simultáneo, condiciones que cumple el demandado.

Al analizar los testimonios expuso que sólo un testigo, el alcalde de Purificación, dijo que “entendía” que el encartado ejercía la profesión de viernes a domingo, sin señalar si le constaba que atendía consulta en esas fechas, además de que en su juventud había vivido en la casa del encartado y debió declararse inhábil para rendir el testimonio porque tenía enemistad grave con él.

El demandante sostiene una tesis absoluta en la aplicación del artículo 180 de la Carta al indicar que los congresistas no pueden desempeñar en ningún caso, salvo la docencia, cargo o empleo alterno al de congresista, a pesar de la excepción prevista en la Ley 5ª de 1992, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

Respecto de la incapacidad médica otorgada a la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO, luego de hacer un recuento del proceso de requerimiento judicial que cursa en El Guamo, indicó que resultaba inocua, en la medida en que no era necesario requerirla porque la obligación perseguida era a término fijo y el apoderado demandante podía volver a citar a la requerida una vez presentada la excusa médica, además de que la incapacidad no tuvo como finalidad evadir una citación judicial ni ese documento podía influir en la decisión del juez, circunstancia que tampoco fue demostrada en el proceso.

Terminó su intervención en virtud de que concluyó el tiempo concedido.

De folios 289 a 291 obra el acta de la audiencia pública que, sometida a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fue aprobada.

Tanto el Ministerio Público, folios 292 a 298, como el apoderado del congresista demandado, folios 299 a 351, presentaron exposición escrita de su intervención en la audiencia pública.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a decidir la controversia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La competencia:

El asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Carta Política, en armonía con el artículo 1º de la ley 144 de 1994.

4.2 La causal invocada.

Ocupa la atención de la Sala el examen de la conducta del Representante a la Cámara IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, con base en la causal de pérdida de investidura aducida en su contra por el ciudadano demandante en este proceso.

El demandante acusa al congresista de estar incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Carta, en armonía con lo dispuesto en el artículo 180.1 de la misma.

NORMATIVIDAD APLICABLE:

Las normas señaladas como violadas son del siguiente tenor:

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.”

El artículo 180- 1 de la Carta Política establece:

“ARTICULO.180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

[...]

Parágrafo 1º. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.”

Las normas citadas fueron desarrolladas en lo pertinente, así:

Ley 144 de 1994:

“ART. 18.- Para los efectos del numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Nacional, se entenderá que el congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.”.

Esta causal fue reglamentada, en lo pertinente, por la ley 5 de 1992 (17 de junio), *“Por la cual se expide el reglamento del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes”*, que en sus artículos 281, 282, 283-10 y 296 dispuso:

“ARTICULO 281. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD. Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.”.

“ARTICULO 282. MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden:

*1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
[...].”.*

*“ARTICULO 283. EXCEPCION A LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:
[...]*

10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.”.

“ARTICULO 296. Causales. La pérdida de investidura se produce:

*[...]
2. Por violación del régimen de incompatibilidades.”.*

El artículo 283, numeral 10, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 985 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, como se reseñará más adelante.

El artículo 4 de la ley 144 de 1994, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, determina entre los requisitos que debe contener la demanda la "Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;" .

La Sala está legalmente limitada en su análisis por la causal señalada por el demandante, con base en los hechos y pretensiones aducidos en la demanda.

4.3. Alcance jurisprudencial actual de la causal de pérdida de investidura por el ejercicio de otro cargo o empleo privado.

Respecto al alcance de la causal de pérdida de investidura por el ejercicio alterno de otro cargo o empleo privado la jurisprudencia de esta Corporación ha trazado los siguientes lineamientos:

*“**“Empleo”**, según el Diccionario de la Lengua Española, - real Academia Española, vigésima primera edición, Madrid, 1992, es **"destino, ocupación, oficio" (2a acepción); "jerarquía o categoría personal" (3a. acepción); y "cargo" es "dignidad, empleo, oficio" (10a. acepción).***

*A su turno, la definición jurídica de **"empleo"** es la de "ocupación, actividad; trabajo, oficio; puesto o destino"; y la de **"empleo privado"**, la de **"realización de un trabajo permanente bajo dependencia de un particular"**. / Por antonomasia, dentro de ese nexo laboral, desempeño de tarea administrativa o de dirección delegada por un empresario. / Puesto burocrático en despacho, oficina, establecimiento industrial o mercantil, de carácter lucrativo o sin objetivos económicos; pero en esfera que no sea la Administración Pública en ninguna de sus categorías, de la nacional a la municipal". (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Guillermo Cabanellas; tomo III; E - I Editorial Heliasta; Buenos Aires; 1979; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá - Zamora y Castillo).*

*Así mismo, "cargo" es, jurídicamente, "responsabilidad que se atribuye a alguien" / **Dignidad, empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de percibir, en su caso, ciertos derechos.**" (Guillermo Cabanellas; obra citada, tomo II; C - D).*

Otros autores como Joaquín Escriche y Eduardo J. Couture definen de manera similar estos dos vocablos, en sus respectivos diccionarios.

Esto significa, entonces, que ambas denominaciones, cargo y empleo, tienen por lo menos dos connotaciones que son relevantes frente de la disposición constitucional en estudio; la primera, la de vínculo laboral; y la segunda, la de dignidad, tarea o encargo.

En tratándose de la primera, estaremos en presencia de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, o de derecho público; y en lo que hace con la segunda, ante una persona que no tiene una relación laboral, pero que por la importancia o trascendencia de la dignidad o encargo que se le ha confiado podría verse abocada a tomar partido en una u otra dirección; y por ende, a comprometer los intereses de ese ente u organismo, y eventualmente, los suyos propios.

Del texto de la Carta parece derivarse la interpretación de que ningún congresista puede detentar, simultáneamente con esa investidura, una relación contractual laboral con empleadores privados o públicos; ni una relación de derecho público distinta con un organismo oficial.

Sin embargo, podría tener una dignidad, tarea o encargo con entes del sector privado, en tanto no se vea afectada su tarea como congresista, ni comprometida su responsabilidad frente del pueblo que lo eligió, por manera que pudiese terminar defendiendo o representado, al mismo tiempo, intereses privados y los públicos propios de su calidad de vocero popular."...¹.

En sentencia del 14 de abril de 1994 esta Corporación expresó:

"Lo que prohíbe el numeral 1 del Art. 180 de la Constitución es el desempeño, la dinámica que comporta el ejercicio de un cargo o empleo; es la gestión, el desarrollo de unas funciones que estorben el cumplimiento de las tareas legislativas y de las demás atribuciones que corresponden a un ciudadano elegido para integrar el Congreso de la República, o que se utilice para ejercer tráfico de influencias."²

En sentencia del 7 de septiembre de 1994, la Sala Plena de esta Corporación señaló:

"Dentro de la interpretación armónica de estas disposiciones debe entenderse entonces que, con excepción

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de marzo de 1994, expediente AC-1351.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente AC-1215.

de las actividades enlistadas como permitidas, a los congresistas les está vedada la realización de tareas o funciones distintas a las propias de su calidad de congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro de la jornada de las Cámaras o en su tiempo libre.

[...]

De manera que debe reiterar la Sala, lo que prohíbe la Constitución Política no es la superposición de jornadas laborales, sino el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo, empleo o dignidad diferente.

[...]

La intención de la Asamblea Constitucional sobre este aspecto quedó plasmada en el acta del 16 de abril de 1991, en la cual se manifestó:

"La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público..." [...]."

En sentencia del 13 de febrero de 2001. Expediente AC-11946, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar,³ indicó:

".....Si bien en los distintos pronunciamientos emitidos sobre el particular, se observan algunas diferencias, entre otras razones, por supuesto, por la especificidad de los presupuestos fácticos de los casos objeto de juzgamiento, en ellos aparece como elemento común, el criterio según el cual, la causal de pérdida de investidura relativa al desempeño de cargo o empleo público o privado, persigue garantizar la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de sus funciones, y evitar que éste asuma o se coloque en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios. Así por ejemplo, en sentencia del 5 de octubre de 1993, se dijo:

"Y no obsta para que hubiera incurrido en la incompatibilidad que el Senador hubiere ejercido el cargo sin remuneración, toda vez que lo que persigue la norma constitucional es la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de función y

³ Sentencia prolijada por la Sala Plena, expediente No. 11001031500020031159 01, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

precaer la posibilidad de un tráfico de influencias, pues así quedó consignado en el informe de ponencia publicado en la Gaceta Constitucional de 16 de abril de 1991 en donde se lee:

“2 - INCOMPATIBILIDADES:

“2.1 OBJETO: Asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear condiciones para el mejor desempeño del cargo y para prevenir las acumulaciones de honores y poderes.

“Por otra parte el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento.

“2.3.3 El posible tráfico de influencias que permitiría la investidura parlamentaria, obliga a prohibir también el desempeño de cualquier otro cargo o empleo público o privado.

*“.....
.....*

“El mismo planteamiento se repitió en la ponencia para primer debate en plenaria así:

“5.2 Incompatibilidades en el ejercicio del cargo: Para este capítulo se contempla la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder o influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencias).

“Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa...”⁴ (se resalta en negrillas).

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de julio de 2001, expediente No. 11001031500020010111 01, Magistrado Ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade, reiteró lo antes manifestado.⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente AC-500.

⁵ Con respecto a la causal señaló: *“La causal de pérdida de investidura que establece el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución, no consiste en tener un cargo o empleo privado, sino en desempeñarlo, lo que sucede, en los términos del artículo 18 de la Ley 144, cuando el Congresista está “realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.” Según estas normas, que son las vigentes, para decretar la pérdida de investidura de congresista no basta con tener u ostentar el cargo o empleo privado, sino que es preciso realizar, cumplir o ejecutar de alguna manera funciones propias del mismo.”*

Más recientemente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 14 de febrero de 2006, Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00946-00(PI), Actor: JUAN MANUEL CASASBUENAS M., Demandado: EDGAR ARTUNDUAGA SANCHEZ, Magistrado Ponente: Dr. TARSICIO CACERES TORO, compiló la jurisprudencia proferida sobre el tema y la reiteró.

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, para efectos de resolver el presente asunto, la Sala Plena debe tener en cuenta lo siguiente: 1) Está vedado al congresista el ejercicio de cualquier cargo, profesión u oficio que interfiera con su labor legislativa, sea por interposición de horarios o porque pueda dar lugar⁶ a conflicto de intereses o al tráfico de influencias; 2) La ley previó excepciones para la aplicación de las incompatibilidades, las cuales deben interpretarse en razón de las funciones y bajo los fines que persigue; y, 3) El criterio de primacía de la realidad frente a las formas debe aplicarse al calificar una incompatibilidad, de manera que si formalmente no existe una vinculación o contrato de trabajo pero se desempeñan las funciones y estas interfieren en las labores del Congresista o dan lugar a un ejercicio privilegiado, debe entenderse que la excepción no ampara esta clase de circunstancias.

4.4. Lo probado en el proceso

En relación con la causal alegada se acreditaron los siguientes hechos:

4.3.1. Calidad de Representante a la Cámara del demandado y su asistencia a las sesiones:

IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN fue elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima en las elecciones del 12 de marzo de 2006, según certificación en tal sentido expedida el 29 de enero de 2007 por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (folio 48 cuaderno principal).

⁶ Esta noción es, como lo quiso el constituyente y lo ha interpretado la Sala, eminentemente objetiva, en la medida que no es necesario que exista el resultado sino que se sanciona por el sólo hecho del riesgo que pueda correr el congresista de incurrir en esas conductas.

Según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el 20 de julio de 2006 IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara por la Circunscripción del Departamento del Tolima para el período constitucional 2006-2010 y a la fecha de la certificación ejerce como tal.

Según certificación obrante de folios 4 a 7 del cuaderno 7, hasta la fecha de su expedición, 21 de junio de 2007, el demandado asistió a la totalidad de las sesiones plenarias programadas, que ascendieron a sesenta y cinco (65).

De folios 12 a 15 ibidem aparece constancia de la asistencia del actor a las sesiones de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, conforme a la cual sólo dejó de concurrir a una sesión, la que justificó con incapacidad médica.

Según constancia del 21 de junio de 2007, suscrita por el Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, el 26 de agosto de 2006 no se realizó sesión, folio 4 del cuaderno 8.

En los cuadernos 1A, 2, 3, 4, y 5 aparecen copias de los formularios E-24, que contienen los resultados mesa a mesa del escrutinio de votos para la elección de Cámara de Representantes por el Departamento del Tolima realizada en cada uno de sus municipios el 12 de marzo de 2006.

4.3.2. Ejercicio de la profesión médica por el encartado:

La Directora de Desarrollo y Oferta de Servicios de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima certificó que el demandando IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN se encuentra inscrito como profesional independiente desde el 11 de agosto de 2003, código 735850116601, con sede en Purificación, Tolima, y puede ofertar los servicios de Consulta Externa de Medicina General, con fecha de vencimiento el 16 de noviembre de 2010, folio 50.

El Jefe de la Oficina Asesora de Planeación certificó que en un predio de Purificación *“se encuentra funcionando un consultorio médico del Doctor IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN Y OTROS.”*, folio 51.

Al folio 120 obra constancia de una incapacidad de ocho (8) días otorgada a nombre de la señora DIGNA FANDIÑO, con firma ilegible y en papel con membrete del demandado. El documento fue reconocido por éste como de su autoría (folio 185).

De folios 4 a 46 del cuaderno 6 obra copia auténtica del formulario de inscripción (renovación) del demandado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con sus respectivos anexos, y la constancia de inscripción. En el formulario de solicitud, como lo afirmó el actor en la audiencia pública, se marcó con una equis (x) en Naturaleza Jurídica del Prestador de Servicios de Salud, “privado con ánimo de lucro”.

4.3.3. Alcance de la prueba testimonial:

Con el fin de probar las causales alegadas se decretaron los testimonios de los señores FRANCISCO CORDOBA ZARTA y ANA CLOVIA AVILES RAMIREZ (folios 189 y 233) y para su recepción se comisionó a los Jueces Civiles del Circuito, Reparto, de Purificación y Guamo, respectivamente. Sólo se recepcionó la deposición del primero de los nombrados.

En su testimonio el señor FRANCISCO CORDOBA ZARTA, alcalde de Purificación, cuaderno No. 9, folios 76 a 80, expuso ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación:

“Me llamo como quedó escrito, natural de Purificación, Estado Civil unión libre, de 43 años de edad, profesión u oficio, actualmente ejerzo el cargo de Alcalde Municipal de esta ciudad sin parentesco alguno con las partes. [...] Sí lo conozco [al acusado] hace aproximadamente 30 años cuando comencé mis estudios de bachillerato en el Colegio Pérez y Aldana. Teniendo en cuenta que durante 3 años viví en la casa de la familia de él por cuanto mi padrino Leandro Guzmán, tío de él, quiso alojarme allí para que pudiera realizar mis estudios. [...]El Dr. IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN tiene consultorio médico abierto al público, según he podido constatar cuando paso frente al Hotel Villa de las Palmas o voy los sábados al Banco Agrario que está ubicado diagonal al consultorio médico o cuando acudo a alguna diligencia los sábados a la Notaría. El consultorio se encuentra abierto permanentemente y hay allí una placa que dice “Iván David Hernández Médico Cirujano”.

Dicho consultorio está ubicado en la Carrera 4ª con Calle 7ª muy cerca de la Alcaldía Municipal, frente al hotel Villa de las Palmas y diagonal al Banco Agrario. Tengo entendido que el médico Hernández llega normalmente los jueves a Purificación y atiende viernes, sábados y domingos al público, a sus pacientes. [...] No me costa que cobre sus consultas. Sólo me consta que tiene el consultorio médico abierto y que atiende a muchas personas que solicitan sus servicios. [...] Reitero que no me consta si cobra la consulta médica o si atiende gratuitamente, no he tenido ninguna referencia ni en un sentido ni en otro.”

El apoderado del demandado, en el escrito de resumen de la audiencia pública, pidió no tener en cuenta esta declaración porque fue recaudada luego de vencida la comisión otorgada para su práctica (folio 343).

El artículo 34 del C.P.C. le otorga al comisionado *“las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue”*, de lo cual se deduce que en este caso, el Juez del Circuito Comisionado, ante la imposibilidad de que el deponente concurriera a la primera citación, para lo cual aportó la correspondiente excusa, podía aplazar la audiencia para cumplir la comisión conferida.

Alega, además, el apoderado que dicho testimonio es “descartable” porque, no obstante haber convivido en la casa del encartado por tres (3) años, depuso en su contra, lo que prueba la existencia de una “seria enemistad” que lo inhabilitaba para testimoniar y denota su intención de perjudicar (folios 343 y 344). Esta afirmación implica una tacha del testimonio que, conforme al artículo 218 del C.P.C., debió ser propuesta antes de la práctica de la prueba o durante la audiencia. A pesar de lo dicho, quiere la Sala precisar que del hecho de que el deponente hubiese convivido en la casa del encartado no se puede deducir la enemistad a que alude la parte demandada y, por ende, no se puede descartar su testimonio, el que se tendrá en cuenta de acuerdo con el valor probatorio que le asigna la ley.

Según expuso el apoderado del Congresista en la audiencia pública, este testimonio no prueba que laborara como médico los días viernes, sábados y domingos, interfiriendo con su labor de parlamentario, porque el deponente empleó el término *“tengo entendido”*. Su afirmación, en criterio de la Sala, resulta cierta en cuanto el contenido de la declaración es asertiva sólo en relación con

que el acusado tiene el consultorio médico abierto pero no da certeza sobre que el implicado realmente atiende al público en él de viernes a domingo.

El testimonio de la señora ANA CLOVIA AVILES RAMIREZ no se recepcionó porque la deponente no concurrió (folio 263).

Como pruebas de la parte demandada se decretaron y practicaron los testimonios de los señores DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO (folios 264 a 267), DOLLY ROCIO ARROYO LOZADA (folios 268 a 271), JOSE DE JESUS PERDOMO OSPINA (folios 273 a 275), WILLIAM FERNANDO FRANCISCO SANZ SANCHEZ (folios 276 a 278), EDGAR GUTIERREZ QUIROGA (folios 279 a 281) y OSCAR GONZALEZ MOLINA (folios 282 a 285).

El testimonio del señor WILBER MOSCOTE no se recibió porque no concurrió a la diligencia programada, según constancia que obra a folio 272.

Del testimonio de la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO, quien supuestamente se benefició de la incapacidad que el Congresista demandado otorgó a su nombre, se destacan los siguientes apartes:

Al ser interrogada sobre si el 26 de agosto de 2006 acudió ante el Dr. Iván David Hernández Guzmán, contestó: “En esa época, ese 26 estaba yo muy enferma, entonces llegó mi hijo de Bogotá para traerme para una diligencia, pero resulta que como estaba tan enferma entonces me llevó donde el doctor y el Dr. me formuló y me examinó y dijo “ usted se encuentra muy grave, muy grave de salud, tiene que irse para su casa a hacerse el tratamiento que le doy”, lo que tenía era bronquitis, entonces me mandó a un reposo, pero a la hora de la verdad yo nunca creí que tenía que viajar enferma, yo tenía que viajar a contestar esta diligencia.”.

En relación con la atención médica que presta el demandado señaló:

“ [...] Es un consultorio que tienen entre varios médicos. No Doctor, él nunca me cobró un peso, ni tampoco en estos momentos, él hace consultas varios sábados pero no cobra, él en ningún momento tiene alguna clase de intereses. [...] Seguros Sociales tengo, allí estoy afiliada. [...] Pues yo no fui allá porque me encontraba muy mala, mi hijo me llevó allá porque en los seguros es muy demorado, le dan la cita a uno de un día para otro, casualmente he pedido una cita hace dos meses, porque fui operada de la vista y no me han reportado para que vaya y entonces por eso mismo y además en 1996

me dio erisipela, tromboflebitis y allá tanto fue que me tuvieron hospitalizada varias veces y a lo último dijeron que tal vez tenían que cortarme el pie, entonces acudí al Dr. Hernández y el me salvó el pié, por eso acudo a él y como vuelvo y digo, como él vive sin ningún interés, vela mucho por la salud de los enfermos, él es una persona que uno lo busca, él los atiende hasta verles la mejoría. [...] El atiende en el consultorio, los días sábados, pero no todos los sábados, yo que he visto no se, a veces los sábados que paso por ahí, me parece que es de 9 a 12 que atiende a los pacientes, entre semana no atiende, no sé si por la tarde atenderá, porque no salgo por allá, pero atiende sin interés ninguno, no cobra. [...] No, él no cobra, nunca cobra, ni tampoco por ninguna cosa, ni por gallinas ni por ovejos (sic).

La doctora DOLLY ROCIO ARROYO LOZADA (folios 268 a 271), médica que comparte en Purificación el consultorio del demandado, de quien es subarrendataria, indicó respecto de éste:

“Sí lo conozco, yo creo que hace aproximadamente unos 20 años como médico de Purificación y como amigo en los últimos años de mi familia, [...] Se podría decir que una relación de tipo contractual ya que yo desempeño las funciones como médico en las mismas instalaciones donde el Dr. Iván David también labora los fines de semana, los días sábado en especial y en concreto. La relación consiste en que los costos del sostenimiento del consultorio, lo que es el pago del arriendo y la Secretaria son compartidos. No existe ninguna relación de subordinación. [...] El Dr. Iván desde hace muchos años tiene el consultorio y siempre ha manejado como una política social es decir desde hace varios años él solamente presta los servicios el día sábado y del conocimiento que tengo es en forma gratuita, desconozco si recibe cualquier otro tipo de dádiva al respecto, pero en lo que a mi me consta es en forma gratuita.[...] Claro que sí, cualquier enfermedad puede poner en peligro la salud, además si no recibe manejo a tiempo. [...] Personalmente, me siento en capacidad de atender cualquier tipo de patología en consulta externa, igualmente uno valora el paciente para poder determinar la gravedad de su patología y así mismo determinar si se puede dar manejo ambulatorio o si por el contrario requiere un manejo hospitalario. Con respecto a la bronquitis de no ser manejada a tiempo puede evolucionar una neumonía y posible insuficiencia respiratoria y por lo tanto poniendo en riesgo la vida de una persona. [...] Por lo general no está todos los sábados, dos sábados al mes, es la frecuencia usual porque muchas veces está viajando. [...] Está arrendado [el consultorio] al Dr. Iván David y yo soy subarrendataria. [...] no a toda consulta se le expide una incapacidad, si yo lo considero pertinente al final de la consulta sin necesidad de que la persona me la pida yo la expido [...]”.

El demandante, en escrito que obra de folios 225 a 226, tachó de falso este testimonio porque la deponente es amiga muy personal del demandado, de lo que se deduce un interés manifiesto a su favor.

La Sala, conforme a lo previsto por los artículos 217 y 218 del C.P.C., considera que, en principio, hay motivos para considerar sospechoso el testimonio porque, como lo reconoció la deponente, es amiga del encartado y tiene una relación contractual con él.

No obstante, el testimonio no puede ser descartado en su valoración pues aparece serio, veraz y desprovisto de intereses particulares porque se limita a expresar los hechos que le constan y las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que el demandado presta sus servicios de médico, las que resultan contestes con las demás pruebas recaudadas en el plenario.

JOSE DE JESUS PERDOMO OSPINA, amigo y paisano del demandado en relación con el congresista indicó:

“Sí lo conozco, yo lo conozco hace más de 30 años porque él es oriundo de Purificación y ha estado ejerciendo la profesión de médico, somos amigos no más. [...] La única relación que hemos tenido es como médico, de resto no hemos tenido ninguna otra relación. [...] Sí he utilizado los servicios, en este año una sola vez, una vez que tuve un cuadro gripal, en los otros años poco porque tengo EPS. [...] [al preguntarle por qué fue al consultorio del encartado en lugar de a su EPS, contestó:] Primero porque era un sábado, se me ocurrió ir más fácil donde mi amigo y segundo porque el seguro social retiró la oficina de allá y ahora nos atienden en el hospital y hay que hacer fila para todo y son larguísimas. [...] El Dr. Iván David Hernández Guzmán no cobra por el valor de la consulta como tampoco solicita o exige ninguna retribución en especie ni nada por este servicio.[...] El Dr. Hernández Guzmán atiende a la comunidad en general cuando lo solicitan, sin tener ningún distinguo en especial. Van donde él por su voluntad de servicio a la comunidad, eventualmente los sábados.[...]”

El señor WILLIAM FERNANDO FRANCISCO SANZ SANCHEZ, abogado, domiciliado en Purificación, le compró una finca al demandado, con respecto al investigado señaló:

“Sí lo conozco, de manera personal, aproximadamente unos 6 o 7 años en razón a que es una persona muy conocida en el municipio y además por su actividad profesional. [...] No,

ninguna relación ni comercial ni jurídica con el Dr. Hernández, eso actualmente, pero en el pasado compré una finca que él tenía. [...] Sí los he utilizado a pesar de tener mi salud prepagada porque es un muy buen médico. Cuando me he encontrado en Purificación para no desplazarme hasta la ciudad de Ibagué y porque lo he conocido como buen médico y muy acertado en sus diagnósticos. [...] No me ha cobrado nunca ni me ha exigido nada a cambio por su servicio profesional, por cuanto tiene un sentido muy social de la medicina.[...] Sí tengo Colsanitas plan obligatorio y plan complementario, pero en Purificación no cubre este servicio o no se puede utilizar.[...] Debido a que tengo una finca en el municipio de Purificación y la visito sobre todo los fines de semana, por tal razón cuando he tenido un percance en salud he acudido donde el Dr. Iván David y allá no cubre el servicio Colsanitas, además de tener fama de ser un excelente médico. [al preguntarle si existían anuncios de los médicos] Sí, tienen la placa los otros médicos, incluido el Dr. Hernández, en placas distintas afuera.[...] De manera ocasional y en verdad que es una suerte encontrarlo uno que otro fin de semana en Purificación. [...] Sé que las personas menos favorecidas, ocasionalmente cuando se encuentra en el consultorio, ya que es conocido su sentido social.”

El deponente EDGAR GUTIERREZ QUIROGA, comerciante, domiciliado en Purificación, paisano del demandado, sostuvo:

“Sí lo conozco [al demandado], hace más o menos más de 30 años porque somos del mismo pueblo y vivimos mucho tiempo en el mismo barrio. [...] Sí he utilizado los servicios profesionales del doctor Iván David Hernández como médico, para consulta que me preste los servicios profesionales. [...] Siempre que me he encontrado enfermo y que él está en el pueblo recurro a él porque es mi médico de confianza y el médico de mi familia. Nunca me ha cobrado ni en especie ni de otra forma, ni en prebenda ni nada. [...] Unicamente estoy afiliado al seguro social como beneficiario de mi esposa que trabaja en Bancolombia, también mi esposa me tiene en Suramericana como beneficiario que es de una póliza de vida y salud. Me cubre si necesito alguna consulta con especialista o algo así, si la necesito Suramericana me la autoriza, pero en Ibagué, en Purificación no hay Suramericana. [...] Primero que todo porque el Dr. Iván Hernández es mi médico de confianza y él me presta los primeros auxilios ya si la enfermedad o el mal que tengo es grave ahí si recurro al Seguro Social o a esta póliza de Suramericana pidiendo una cita con un especialista. [...] No tengo que llenar ningún trámite únicamente solicito sus servicios, voy al consultorio cuando él se encuentre por lo menos el día sábado cuando esporádicamente viaja a Purificación. [...] Cualquier clase de persona, porque él es una persona humanitaria de un corazón grande que presta sus servicios médicos sin ningún interés.”

El señor OSCAR GONZALEZ MOLINA, conductor de taxi intermunicipal entre Purificación e Ibagué, con domicilio en Purificación, al rendir su testimonio contestó:

“Sí lo conozco, hace 20 años aproximadamente, lo conozco por su profesión como médico que ha sido el médico de la familia. [...] Sí he utilizado los servicios del doctor como médico, en consulta. [...] Nunca me ha cobrado ni me ha cobrado prebenda alguna por el servicio prestado.[...] Actualmente estoy afiliado al Seguro Social, estoy como cotizante. [...] Porque el doctor es el médico de la familia y porque en Purificación actualmente no hay un centro de despacho del Seguro Social. [...] No he concurrido al Seguro Social, siempre he tenido que acudir a los servicios del doctor que es el médico de confianza. [...] Sí hay quejas de mala la atención en el hospital, de la consulta también, lo que pasa es que el Seguro Social lo quitaron de Purificación y la atención que brinda el hospital no es óptima, toca acudir a médicos particulares. [...] Es un médico, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de él, siempre y cuando él esté porque en su ocupación como Representante a la Cámara no se lo pasa en Purificación, si baja, baja uno o dos sábados al mes, acceden a él porque es una persona muy humanitaria, no hace distinción de clases, cuando presta un servicio lo presta a la comunidad.[...].”

De los testimonios recaudados la Sala concluye que el demandado sólo ejercía la profesión de médico, eventualmente, los sábados; no cobraba ni en dinero ni en especie por la prestación de la atención médica y prestaba sus servicios de manera pública en su consultorio a quien lo requiriera, independientemente de que sus pacientes tuvieran acceso a otros médicos dentro o fuera del Sistema de Seguridad Social en Salud.

5. El aspecto de fondo de acuerdo con lo probado.

Según el demandante, IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN está incurso en las causales aducidas porque ejerce la profesión de médico de manera continua, particular, pública, generalizada, permanente y rutinaria en su consultorio particular del municipio de Purificación, Tolima, actuación incompatible con su labor de congresista.

Conforme a lo expuesto se trata de establecer si en atención a los hechos

probados el congresista está incurso en la causal de pérdida de investidura que se le atribuye.

5.1. Conforme al artículo 180- 1 de la Carta Política los congresistas no pueden desempeñar cargo o empleo público o privado, salvo el ejercicio de la cátedra universitaria.

Según el demandante esta prohibición es absoluta y sólo admite la excepción allí prevista.

Sin embargo, esta interpretación exegética y restrictiva desconoce la posibilidad de que la propia Constitución o aun la ley puedan establecer incompatibilidades a los congresistas y presentar excepciones o autorizaciones a la prohibición general, como en efecto sucede.

En efecto, la Constitución, en su artículo 180.2, defiere a la ley el establecimiento de excepciones a la prohibición general que rige para los Congresistas de gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las autoridades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderado ante las mismas y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; además de exceptuar expresamente del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

El acto legislativo No 03 del 15 de diciembre de 1993 dispuso, en su artículo 2, que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y en las leyes regirán para los congresistas elegidos y llamados.

Después de referirse a esta normatividad, la Corte Constitucional en la sentencia C- 985 de 1999 de 9 de diciembre de 1999, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, expresó:

“3.2 En concordancia con éstos preceptos, el artículo 123 constitucional (ubicado dentro del capítulo de “la función pública”) dispone que los servidores públicos, categoría de la cual hacen parte los congresistas como miembros de las corporaciones públicas, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley. Y agrega el artículo 124

ibídem, que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

De esa manera entonces, no sólo la Carta Política establece las incompatibilidades de los congresistas y las excepciones a éstas, sino que también faculta a la ley para introducir algunas causales y excepciones adicionales, siempre y cuando en éste último caso se configuren las situaciones jurídicas descritas en los preceptos superiores.

Así lo entendió la Corporación en la sentencia C-497 de 1994, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, al señalar que “la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues a la luz de estos preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidades igualmente obligatorias”. Y agregó que “las incompatibilidades son sólo en los términos en que lo establezca la Constitución o la ley, dentro de las condiciones que las normas hayan precisado. Quedan excluidas las interpretaciones analógicas y extensivas”.

3.3 *Ahora bien, en cuanto hace a las excepciones al régimen de incompatibilidades de los congresistas, el párrafo 1º del artículo 180 de la Constitución dispone que “se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria”, mientras que el numeral 2º defiere en el legislador la posibilidad de “establecer las excepciones a esta disposición”. En éste caso, entonces, la ley está facultada para señalar en qué eventos el congresista no está incurso en una incompatibilidad, a condición de que precise las circunstancias que no generan la prohibición, y sin desconocer el expreso mandato del artículo 180 superior.*

Con respecto a la facultad que tiene el legislador de introducir algunas excepciones adicionales al régimen de incompatibilidades del congresista, ésta Corporación en la citada providencia, señaló que “además de la facultad que de suyo tiene la ley para definir hasta donde llegan las incompatibilidades que ella misma haya creado, la Constitución

también ha dado lugar a que el legislador introduzca excepciones a algunas incompatibilidades de rango constitucional”.

En desarrollo de las normas aludidas, el Congreso, profirió la Ley 5ª de 1992, *“por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”*, en cuyo artículo 283 reguló las excepciones a las incompatibilidades estableciendo, en su numeral 10, que los congresistas pueden: *“Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.”*⁷

Esta fue la prescripción declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia citada, C-985 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, que, en lo pertinente, argumentó:

*“Estas excepciones no se desprenden ni de la enunciada en el párrafo 1º del artículo 180 de la Carta Política -el ejercicio de la cátedra universitaria-, ni de aquellas que el legislador puede establecer de conformidad con el numeral 2º del artículo ibídem; ellas constituyen desarrollo de normas constitucionales que de manera directa y explícita reconocen derechos, y que en tal virtud, no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura.
“....”*

“Con respecto a la excepción contenida en el numeral 10 demandado, ésta aunque no ha sido creada por el legislador en desarrollo de las atribuciones que le confiere expresamente el artículo 180-2 de la Carta Política, según se deduce de su texto normativo, sí se deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 95-2, según el cual es deber de la persona obrar conforme a la solidaridad social; por consiguiente, si el congresista es profesional de la salud, está habilitado para prestar sus servicios, en forma gratuita, en aras de garantizar ese principio-deber de solidaridad, y de ejercer dicha actividad en beneficio de la colectividad y del bien común.

⁷ En el trámite de la Ley 5ª de 1992, en el proyecto inicialmente presentado esta excepción no fue incluida (ver Anales del Congreso, No. 52, del 29 de abril de 1992, Pág. 11), pero la Comisión Accidental de Senado y Cámara, adicionó las excepciones, así: *“10. Siendo profesional de la salud, la prestación de ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita a personas indigentes o a entidades asistenciales de servicio público.”* (ver, Anales del Congreso, No 68 del 18 de mayo de 1992, Págs. 11 y 12. Finalmente, la Comisión Accidental Conjunta entre Senado y Cámara incluyó la redacción modificatoria en la forma como fue aprobada (ver, Anales del Congreso, No. 93 del 15 de junio de 1992, Pág. 11).

“...”

“En conclusión, estima la Corporación que examinados los cargos formulados por el demandante contra el artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, éstos no están llamados a prosperar, por cuanto los numerales acusados constituyen desarrollo de las atribuciones conferidas por la Carta Política al legislador, para establecer excepciones al régimen de incompatibilidades del congresista. Pero además, porque las mismas, o bien tienen relación directa con las prohibiciones contenidas en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución, o constituyen desarrollo de normas constitucionales que reconocen derechos en cabeza de las personas, que no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura.

La profesión de médico, conforme al primer principio declarado en la ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, *“tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinción de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político o religioso.”*, por ello, por su naturaleza y fines, el ejercicio de la medicina, de suyo, como lo reconoce la misma norma, *“tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”*, por ello el legislador no prohibió su ejercicio sino que simplemente lo limitó exigiendo que se preste en forma gratuita.

5.2. En el proceso no se discute que el Representante a la Cámara acusado es médico de profesión. Está acreditado que renovó el Registro Especial de Prestadores de Salud ante la Dirección de Oferta de Servicios de la Secretaría de Salud del Tolima y que marcó con una equis (x) la casilla correspondiente a la naturaleza jurídica del prestador y la identificó como *“privada con ánimo de lucro”*. Esta actuación suya lleva a pensar, en principio, que desconoció la limitante señalada en el artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992, es decir, la prestación del servicio en forma gratuita. Sin embargo, como lo señaló su apoderado en el resumen de intervención de la Audiencia Pública (folio 339), ella sólo es indicio de su intención de querer prestar el servicio en esas condiciones, pero no de que lo preste en tal forma. Su actuación puede explicarse, como lo dijo, en su intención de habilitarse por si algún día decide ejercer la medicina,. (Fl. 339).

Los seis declarantes dentro del proceso de pérdida de investidura ya reseñados son contestes en afirmar que el encartado no cobra por la consulta médica ni en dinero ni en especie; es más, tampoco el propio demandante en el escrito de pérdida de investidura lo afirma y el único deponente de la parte actora, señor FRANCISCO CORDOBA ZARTA, indicó que no le consta si cobra o no.

En suma, no existe prueba que demuestre que el accionado ha cobrado por la prestación de sus servicios médicos y el contenido del formulario no es prueba suficiente de esta circunstancia.

El cargo de pérdida de investidura no aparece, por este aspecto, demostrado.

5.3. De otro lado, el artículo 95 de la Carta Política, al establecer los deberes de la persona y del ciudadano, en su numeral 2º, preceptúa: *“2. obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”*

Como ya se indicó, la Corte Constitucional citó esta norma para declarar la constitucionalidad del artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992 y el demandante, para afianzar su solicitud de pérdida de investidura, afirma que el deber de solidaridad que favorece el ejercicio exceptivo de la profesión de salud por los congresistas sólo se manifiesta en acciones humanitarias y ante situaciones de riesgo.

La Sala no comparte esta interpretación pues, de una parte, el deber de solidaridad de las personas y de los ciudadanos no puede limitarse a las situaciones de riesgo, que constituyen simplemente un ejemplo, no una limitación, y, de otra, del contenido del artículo 283-10 de la Ley 5ª de 1992, no se infiere que su intención fuera restringirlo a esta clase de circunstancias, si así fuera, expresamente lo hubiese indicado, como lo hizo respecto de la gratuidad del servicio.

El cargo no prospera.

5.4. Alega el demandante que el ejercicio de la medicina por parte del encartado está dirigido al proselitismo político y, además, crea una competencia desigual

frente a los demás colegas que prestan el servicio médico remunerado porque no reciben el sueldo de congresista.

Conforme a los parámetros indicados al estarle permitido ejercer la medicina en forma gratuita, debe, es su obligación legal, prestar el servicio “*de balde o de gracia*”⁸ y, según los testimonios recibidos así actúa pues nunca ha cobrado ni exigido contraprestación alguna.

En lo que se refiere a la supuesta “*competencia desigual y hasta cierta manera desleal frente a los demás colegas*”, este es un tópico que le corresponde definir al correspondiente Tribunal de Ética Médica y, en todo caso, existe norma que lo autoriza a prestar el servicio en forma gratuita.

Aduce también el actor que la atención médica debe ser para las personas de escasos recursos económicos y no para quienes están afiliados al Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, a través de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud, en sus correspondientes Instituciones Prestadoras de Servicios. Este cargo, al igual que el anterior, debe desestimarse pues la ley no consagra esta clase de limitantes y mal podría hacerlo porque, se repite, es de la naturaleza del servicio médico su prestación sin distinciones de clase social o calidad subjetiva del individuo. Fue el propio legislador quien, dentro de su amplia potestad regulatoria, señaló que el profesional de la salud, en este caso el médico, puede ejercer la profesión, con el único límite de su gratuidad, eliminando, ya se dijo, lo atinente a su ejercicio circunscrito a personas indigentes o a entidades asistenciales de servicio público, siempre que, como se deduce de la importancia de la labor de Congresista, no interfiera con la función encomendada.

En el presente caso, la labor del médico que, se insiste, se ejerció en forma gratuita, no ha interferido con su función de congresista pues el actor no ha dejado de concurrir a las sesiones programadas en las legislaturas que hasta ahora se han realizado⁹.

El cargo no prospera.

⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición.

⁹ Como ya se indicó al relacionar el recaudo probatorio el actor sólo dejó de concurrir a una sesión pero su inasistencia aparece plenamente justificada en la respectiva Cámara de Representantes.

5.5. Sobre la expedición de la incapacidad otorgada a la señora DIGNA DOLORES FANDIÑO DE LOZANO, la Sala considera que el profesional de la medicina está en el deber de expedir un certificado de incapacidad médica cuando la enfermedad del consultante así lo requiera, independientemente de que la consulta sea gratuita, por el Sistema de Seguridad Social en Salud, o particular remunerada, pues se trata de la mera constatación de un hecho (enfermedad) y de la imposibilidad de continuar en actividad por el término que el galeno determine.

La anterior obligación se deduce del artículo 33 de la Ley 23 de 1981, que establece: *“Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.”*

El hecho de que el certificado de incapacidad lo hubiese expedido el congresista médico no muta su naturaleza ni le da un mayor valor probatorio ni mayor credibilidad, como lo afirma el demandante.

De otro lado, no se probó que el certificado de incapacidad aludido hubiese sido expedido, como lo alega el demandante, para evadir una citación judicial, pero aún si este supuesto se hubiese demostrado, no podría fundar por sí solo, la causal de pérdida de investidura alegada,¹⁰ por lo que tampoco prospera, por este aspecto, el cargo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

Deniégase la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, solicitada por el ciudadano JOSE ANTONIO DEVIA LOZANO.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia, para lo de

¹⁰ Este evento podría comportar la comisión de un hecho punible, conocido como falsedad en documento privado previsto en el artículo 289 del Código Penal.

sus respectivas competencias.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHIVASE EL EXPEDIENTE.

LIGIA LOPEZ DIAZ
Vicepresidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCIA

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

HECTOR J. ROMERO DIAZ

MAURICIO TORRES CUERVO

MARTHA SOFIA SANZ TOBON

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General