

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL  
DE LA INHABILIDAD ESPECIAL DE LOS  
CONCILIADORES<sup>\*</sup>  
Constitutional analysis  
of the conciliators' s special inability

---

*Laura Estephania Huertas Montero*<sup>\*\*</sup>

*Carlos Felipe Ballén Jaime*<sup>\*\*\*</sup>

- 
- <sup>\*</sup> Artículo inédito. Asesoría del doctor Juan Pablo Estrada, profesor de la Universidad Externado de Colombia.  
Para citar el artículo: HUERTAS MONTERO, Laura Estephania y BALLÉN JAIME, Carlos Felipe. Análisis constitucional de la inhabilidad especial de los conciliadores. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 47 Enero – Junio. 2018, pp. 89-111.  
Recibido: 7 de febrero de 2018 - Aprobado: 13 de agosto de 2018.
- <sup>\*\*</sup> Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, con tesis de grado publicada sobre los derechos del consumidor: “Los derechos del consumidor en el derecho colombiano: eficacia de los mecanismos procesales para su protección individual y colectiva”. Obtuvo matrícula de Honor en cuarto y Quinto año de derecho. Candidata a magíster en justicia y tutela de los derechos con énfasis en derecho procesal por la Universidad Externado de Colombia. Ex miembro y ponente de semilleros de Derecho Procesal organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal en el año 2013. Investigadora del departamento de derecho procesal de la Universidad Externado de Colombia, abogada litigante, y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- <sup>\*\*\*</sup> Universidad Externado de Colombia. Abogado egresado de la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; asistente de investigación del departamento de Derecho Procesal de la universidad; participante de la Primera Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión celebrada entre el 12 y 17 de marzo de 2014 en Washington, en la que el equipo de la universidad recibió mención especial por mejor memorial de la parte demandante; participante y ponente suplente del equipo de la Universidad Externado en el XV Concurso Internacional de Semilleros de Derecho Procesal llevado a cabo desde el 10 hasta el 12 de septiembre de 2014 en Cartagena, en el que la universidad ocupó el segundo lugar y recibió mención especial por la ponencia escrita. Candidato a magíster en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en derecho procesal por la Universidad Externado de Colombia, abogado litigante y asesor.

## Resumen

La conciliación es un mecanismo auto-compositivo de resolución de controversias en el cual las partes gestionan la solución de sus diferencias con ayuda de un tercero neutral llamado conciliador. La Ley 640 de 2001 que regula en Colombia este mecanismo alternativo de solución de conflictos ha previsto, con el propósito de garantizar la imparcialidad de los conciliadores, una inhabilidad especial que opera, en primer lugar, para toda clase de asuntos durante el año siguiente al término previsto para la conciliación; y respecto de la causa objeto de la conciliación esta inhabilidad se extiende de manera indefinida en el tiempo. Se puede pensar, de forma preliminar, que esta inhabilidad indefinida se convierte en una pena o sanción irredimible que contraría principios y disposiciones constitucionales. Esta es la razón por la cual este artículo pretende analizar de forma exhaustiva la constitucionalidad de esta regulación.

**Palabras clave:** Conciliador, inhabilidad especial, penas irredimibles, Constitución.

## Abstract

The conciliation is a self-compositional dispute resolution mechanism in which people manage the solution of their differences with the help of a neutral third person called conciliator. The Law 640 of 2001 that regulates in Colombia this alternative mechanism of solution of conflicts has foreseen, with the purpose of guaranteeing the correctness and impartiality of the conciliators, a special inability that operates, in the first place, for all kinds of matters during the year next to the term foreseen for the conciliation; and related to the cause of the conciliation, this inability extends indefinitely in time. It can be thought, in a preliminary way, that this indefinite disability becomes an irredeemable punishment or sanction that contradicts principles and constitutional provisions. This is the reason why this article tries to analyze exhaustively the constitutionality of this regulation.

**Key words:** Conciliator, especial inability, irredeemable punishment, Constitution.

## Introducción

La conciliación se define por el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado llamado conciliador. Así, este mecanismo implica entonces

la solución de un conflicto con intervención de un tercero que está autorizado por la Constitución para ejercer funciones públicas y jurisdiccionales de manera transitoria, que tiene autoridad sobre las partes, a las que ayuda a que lleguen a una solución de dicho problema<sup>1</sup>.

Este concepto puede, sin embargo, tener varios significados. Para el derecho anglosajón es esencialmente una táctica psicológica para mejorar la comunicación, permitiendo una discusión sensata entre las partes y posibilitando la negociación racional entre ellas. De otra parte, algunos autores piensan que *conciliación* y *mediación* son lo mismo, e incluso que la conciliación es la conclusión de la mediación<sup>2</sup>. En países como Argentina, México o Chile lo que denominan como mediación en Colombia corresponde a la conciliación, e incluso se ha determinado que la distinción entre estos dos conceptos no es sustantiva si se revisan estas legislaciones y no corresponde tampoco a diferencias doctrinales importantes<sup>3</sup>.

En el caso colombiano, la doctrina, de un lado, ha afirmado que la diferencia entre la conciliación y la mediación estriba en que la conciliación es una mediación activa donde la primera es el género y la segunda una especie<sup>4</sup>; y de otro lado, la Corte Constitucional expresó que en estricto sentido la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de arreglo<sup>5</sup>.

Aunque las partes tienen un papel protagónico en la conciliación como mecanismo auto-compositivo de resolución de controversias, el conciliador, como ese tercero neutral que produce el acercamiento entre aquéllas, también desempeña un rol de gran importancia. Por esta razón, el conciliador debe ser, por regla general, abogado y debe haber recibido una capacitación en

<sup>1</sup> El artículo 116 de la Constitución de 1991 establece que los particulares pueden ejercer funciones jurisdiccionales en la calidad de conciliadores. En un sentido similar, se define la figura de la conciliación en el derecho argentino: Cfr. FALCÓN, Enrique M, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos: Negociación, Mediación, Conciliación*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012, p. 506.

<sup>2</sup> Cfr. FALCÓN, Enrique M, *Ibidem*, p. 505.

<sup>3</sup> Cfr. PEÑA SANDOVAL, Jaime, “La conciliación no es justicia”, *Revista Pensamiento Jurídico No. 45*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C, Enero-Julio de 2017, ISSN: 0122-1108, (pp. 241-247), p. 241.

<sup>4</sup> Cfr. BERNAL MESA, B, y RESTREPO SERRANO, F, “¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?”, en: *Arbitraje y mediación de las américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2006, pp. 127-141.

<sup>5</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1195 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, Exp: D-3519.

mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>6</sup>. Le corresponde citar a las partes y a quien consideren que su asistencia es obligatoria, ilustrarlas sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación, motivarlas a presentar fórmulas de arreglo, y debe poner a su consideración fórmulas de arreglo propias<sup>7</sup>.

Bajo estas consideraciones, el legislador ha previsto una inhabilidad especial o prohibición para los conciliadores de ejercer como asesores, apoderados o árbitros en ciertos casos que tengan relación con el ejercicio de sus funciones, para garantizar su imparcialidad<sup>8</sup>.

En el presente escrito, se analizará exhaustivamente la inhabilidad especial de los conciliadores que se encuentra consagrada en el artículo 17 de la Ley 640 de 2001, a efectos de establecer si dicha norma respeta los principios y normas constitucionales.

Para ello, se explicará la regla de la prohibición o inhabilidad para precisar el alcance de la disposición. Luego, se estudiarán las consecuencias que conlleva su desconocimiento. Posteriormente se establecerá si la norma jurídica preceptúa una inhabilidad o si se trata en realidad de una prohibición, para analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la prohibición de las penas y sanciones perpetuas; y finalmente, identificando los derechos fundamentales que pueden resultar menoscabados con la inhabilidad especial, se demostrará si la regla establecida en el artículo 17 de la Ley 640 es compatible o no con la prohibición de las penas y sanciones perpetuas mediante la utilización de un test de proporcionalidad.

---

<sup>6</sup> Cfr. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 640 de 2001, Arts. 5 y 6.

<sup>7</sup> Cfr. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 640 de 2001, Art. 8.

<sup>8</sup> La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que existen dos dimensiones de la imparcialidad que deben tener los jueces, que puede ser aplicable a los conciliadores. Esta corporación expresa que existe una dimensión subjetiva y una objetiva de la imparcialidad en los siguientes términos: *“Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva, esto es, relacionada con “la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) una dimensión objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”.[35] No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue [36]” “. Cfr. Sentencia C-496 de 2016, MP: María Victoria Calle Correa, Exp: D-11258.*

Es posible que, como resultado del análisis propuesto, se concluya la necesidad de interpretar la norma en un sentido particular para que devenga constitucional, es decir, proponer una exequibilidad condicionada de la norma que permita acompasar los derechos fundamentales en juego con la inhabilidad o prohibición especial que el ordenamiento jurídico establece para los conciliadores.

## 1. Explicación y justificación de la inhabilidad especial

En el presente aparte se analizará la inhabilidad especial en la que queda inmerso quien funge como conciliador, y se precisará su alcance, para más adelante determinar si se trata de una disposición proporcional y razonable en comparación con los derechos que eventualmente podría limitar dicha norma.

Antes de analizar la preceptiva que establece la inhabilidad especial, es menester aclarar que, independientemente de la naturaleza de la función, los conciliadores se encuentran sometidos al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales “*en lo que sea compatible con su naturaleza particular*”, ello de acuerdo con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, –por medio de la cual se expidió el Código Disciplinario Único–.

Ahora bien, el artículo 17 de la Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, preceptúa que:

El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.

Los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados los centros o sus funcionarios<sup>9</sup> (Subrayas fuera del texto).

Así las cosas, es totalmente claro que la Ley 640 de 2001 establece, de cara al conciliador, dos tipos de inhabilidades o prohibiciones: una general-temporal; y otra particular-indefinida.

En efecto, de acuerdo con la norma en glosa, quien funge como conciliador no puede obrar como árbitro, asesor ni apoderado de ninguna de las partes

<sup>9</sup> El aparte subrayado fue demandado en acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, corporación que se declaró inhibida para fallar en la sentencia C-406 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, Exp: D-4318.

que intervinieron en la conciliación, en cualquier proceso judicial o arbitral, durante el año siguiente a la expiración del término previsto para la conciliación. Nótese que esta primera parte de la norma consagra una inhabilidad de carácter general, para cualquier tipo de asuntos judiciales en los que se vean involucradas las partes de la conciliación, no sus apoderados, y dicha inhabilidad se extiende durante el periodo de un año que debe contarse desde la expiración del término del procedimiento conciliatorio.

Sin embargo, esa prohibición se torna permanente cuando se trata de la causa en la que el conciliador intervino como tal, de tal manera que los conciliadores tienen vedado conocer de las causas en las que prestan sus oficios, como apoderados, asesores y/o árbitros.

A pesar de que la exposición de motivos de la Ley 640 de 2001 nada dice sobre el objetivo perseguido por el legislador al establecer la inhabilidad especial, puede decirse que la justificación es salvaguardar los derechos al debido proceso y a la igualdad, impidiendo que el conciliador aproveche la información que las partes ventilan durante el trámite conciliatorio y la utilice para beneficiar o perjudicar a alguna de las partes que se enfrentan en un futuro proceso.

Para entender el verdadero alcance de la prohibición particular y permanente, en el siguiente aparte se precisará el significado de la causa en la conciliación, y las vicisitudes que dicha conceptualización puede implicar.

## **2. ¿Qué es la *causa* en la conciliación, y cuál es el alcance de la inhabilidad?**

Tal y como se precisó en el aparte anterior, los conciliadores jamás pueden actuar como árbitros, asesores ni apoderados, de ninguna de las partes que intervienen en la conciliación, en la causa en la que intervienen en calidad de conciliadores. Esta prohibición puede implicar eventualmente la limitación de los derechos al trabajo, y de la libertad de escogencia de profesión u oficio de los conciliadores. Sin embargo, en atención a que los derechos fundamentales se encuentran previstos en el ordenamiento constitucional en forma de principios, es evidente que pueden contraerse o expandirse cuando entran en contradicción con otros principios, como los derechos a la igualdad, a la imparcialidad judicial, y al debido proceso que, como se vio, justifican la existencia de la inhabilidad especial.

Ahora bien, para establecer si la inhabilidad especial es proporcional y razonable, se debe determinar cuál es su alcance concreto, y para ello es indispensable definir qué debe entenderse por la causa de la conciliación en el contexto en el que el término es utilizado por la norma.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la palabra causa hace alusión a “*aquello que se considera como fundamento u origen de algo*”<sup>10</sup>. De otra parte, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1524 del Código Civil se entiende por causa “*el motivo que induce al acto o contrato*”<sup>11</sup>, definición a partir de la cual la doctrina ha establecido que es el móvil- fin determinante del contrato<sup>12</sup>. Otra acepción de causa es como sinónimo de proceso o asunto, o incluso, desde la teoría general del proceso, la causa puede asimilarse, en primer lugar, a la causa petendi o causa de la pretensión, es decir como ese conjunto de acontecimientos o hechos que provocaron la situación problemática que se pretende conciliar<sup>13</sup>, o como el objeto, *petitum* o petición concreta que se busca conciliar<sup>14</sup>.

No obstante lo anterior, se estima conveniente acotar el significado del término causa dentro de la teoría general del proceso, porque los significados de causa anteriormente esgrimidos no se compadecen con la estructura procedimental y jurisdiccional propia de la conciliación. Ciertamente, dicha estructura procedimental puede evidenciarse en la normatividad propia de dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos que establece: a) los requisitos mínimos que debe contener toda acta de conciliación; b) las clases de conciliación que existen; c) las calidades y obligaciones del conciliador; d) la reglamentación de los centros de conciliación; e) el desarrollo de la audiencia de conciliación<sup>15</sup>; f) la suspensión de la prescripción e inoperancia de la caducidad mientras se adelanta el trámite de la conciliación extrajudicial; g) las consecuencias de la inasistencia

<sup>10</sup> <http://dle.rae.es/?id=80Ipenf|80KB8MZ> (Consultada el 19 de enero de 2018).

<sup>11</sup> Colombia, Congreso de la República, Código Civil de 1873, Art. 1524: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

<sup>12</sup> Cfr. HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, volumen II, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2015, pp. 36 y ss.

<sup>13</sup> Cfr. ROJAS GÓMEZ, Miguel E., *Lecciones de Derecho Procesal. Procedimiento Civil*, Tomo II, Sexta Edición, Ed. Esaju, Bogotá D.C., 2017, p. 242. Al respecto, pueden consultarse también las sentencias T-162 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp: T-149814; y T-534 de 2015, MP: Alberto Rojas Ríos, Exp: T-4.896.653 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>14</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 238.

<sup>15</sup> Este desarrollo se encuentra establecido a propósito de la conciliación judicial administrativa, en el artículo 9 del Decreto 1716 de 2009.

de las partes a la audiencia de conciliación; y h) una serie de requisitos que debe reunir toda solicitud de conciliación a efectos de que se le dé el trámite correspondiente, entre los que vale la pena resaltar la identificación de los hechos y de las pretensiones que, en caso de no llegar a un arreglo, se ventilarían en el proceso judicial correspondiente.

Teniendo en cuenta todo lo que se ha esgrimido hasta este punto, y en consideración al contenido mínimo que debe tener toda solicitud de conciliación, la causa de la misma podría analizarse desde tres perspectivas:

- a. El conjunto de hechos que sustentan la solicitud de conciliación;
- b. El conjunto de pretensiones que se pretenden conciliar;
- c. La conjugación del conjunto de hechos y del conjunto de pretensiones que sustentan la solicitud de conciliación.

Nótese que dependiendo de la perspectiva de causa que se acoja, cambia drásticamente el contenido de la prohibición permanente que establece la ley, y ello indiscutiblemente tiene consecuencias en el test de razonabilidad que se realizará en acápite posteriores. En efecto, si se acoge la perspectiva que equipara la causa con los hechos que sustentan la solicitud de conciliación, claramente la prohibición o inhabilidad operará cuando quiera que en el proceso judicial posterior a la conciliación se esgriman los mismos hechos que fueron objeto del trámite extrajudicial; por su parte, de acogerse la postura según la cual la causa hace alusión al conjunto de pretensiones que se pretenden conciliar, la inhabilidad se configurará cuando la pretensión que se ventila en el proceso judicial sea idéntica a la que se pretendió conciliar; y finalmente, de adoptar la tesis según la cual la causa es la conjugación o sumatoria del conjunto de hechos y del conjunto de pretensiones, evidentemente la inhabilidad especial solamente tendrá ocurrencia en aquellos casos en los que tanto el sustento fáctico así como el conjunto de pretensiones efectivamente incoadas, sean ventiladas de manera copulativa en un proceso judicial.

Dadas las consideraciones esgrimidas con anterioridad, se considera conveniente entender por causa de la conciliación el sustento fáctico de la solicitud. Así, la causa en la conciliación es el sustento fáctico del proceso cuyo requisito de procedibilidad se pretendió satisfacer agotando la audiencia de conciliación extrajudicial.

### **3. Consecuencias de incurrir en la prohibición o inhabilidad**

A pesar de que la Ley 640 de 2001 no establece las consecuencias específicas en las que incurriría un conciliador que incurre en la inhabilidad especial



prevista en el artículo 17 de dicha preceptiva, tal y como se precisó en acápites anteriores, los conciliadores se encuentran sujetos al régimen de faltas estatuido en el Código Disciplinario Único.

Así las cosas, si un conciliador actúa a pesar de encontrarse en una de las hipótesis de la inhabilidad especial, claramente daría lugar a la configuración de la falta gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según la cual se configura dicha falta cuando se actúa a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses. De conformidad con el artículo 56 de la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único–, la consecuencia de incurrir en dicha falta podría ser la imposición de dos tipos de sanciones principales: una pecuniaria, consistente en el pago de una determinada suma de dinero, y una personal consistente en la destitución e inhabilidad de uno a veinte años.

#### **4. Carácter sancionatorio de la inhabilidad especial de los conciliadores**

Conforme con la redacción del artículo 17 de la Ley 640 de 2001, el legislador parece confundir o al menos equiparar dos términos: inhabilidad y prohibición. En efecto, el nombre del artículo es “*inhabilidad especial*”, pero en la parte final del primer inciso la norma establece que “*esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador*”.

La inhabilidad es la “*incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo*”<sup>16</sup>. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la inhabilidad es “*aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros*”<sup>17</sup>.

Las circunstancias que configuran las inhabilidades, se encuentran previstas en la Constitución o en la ley, y de acuerdo con la Corte Constitucional “*impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, designada para un cargo público, como también en ciertos casos impiden que la persona que ya viene vinculada a la función pública continúe en ella (...)*”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Concepto Marco de Inhabilidades e Incompatibilidades, Departamento Administrativo de la Función Pública, 25 de octubre de 2015. Disponible en: [http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES\\_E\\_INCOMPATIBILIDADES\\_DE\\_LOS\\_SERVIDORES\\_PUBLICOS.pdf](http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES_E_INCOMPATIBILIDADES_DE_LOS_SERVIDORES_PUBLICOS.pdf)

<sup>17</sup> Concepto Marco de Inhabilidades e Incompatibilidades, p. 1.

<sup>18</sup> Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-353 de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, Exp: D-7518.

En lo que atañe al fundamento jurídico de las inhabilidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que son *“un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño. Entre esas cualidades se encuentran la idoneidad, moralidad y probidad de las personas para cumplir con determinadas responsabilidades. Por lo tanto, el propósito moralizador del Estado que persigue alcanzar un régimen de inhabilidades y cuyo sustento radica en la misma Carta Política, (...), logra hacerse efectivo, precisamente, a través del desempeño de las funciones públicas en esos términos de idoneidad, moralidad y probidad, pues de esta manera se asegura el cumplimiento del interés general para el cual dicho cargo o función fueron establecidos, por encima del interés particular que dicha persona pueda tener en ese ejercicio”*<sup>19</sup>.

Lo anterior implica, que las inhabilidades deben ser razonables y proporcionales a efectos de cumplir con la finalidad o fundamento jurídico que persiguen, tal y como se expone en el acápite ulterior.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano hay dos tipos de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas: unas que son la consecuencia de una sanción o condena disciplinaria, y otras que se derivan de posiciones funcionales o del desempeño de ciertos empleos públicos<sup>20</sup>. A pesar de que ambos tipos de inhabilidades pueden ser de carácter temporal o permanente, las que se desprenden de posiciones funcionales *“no tienen carácter general y se aplican con carácter restringido sólo frente a los cargos o actuaciones expresamente señalados por la autoridad competente”*<sup>21</sup>.

Como puede observarse, la inhabilidad generalmente se refiere a la prohibición de ejercer funciones públicas, y su establecimiento tiene el objetivo de asegurar la idoneidad, moralidad y probidad de las personas para el ejercicio de dichas funciones, pero la que establece el artículo 17 de la Ley 640 de 2001 no solamente impide el ejercicio de la función pública de administrar justicia –en calidad de árbitro o juez–, sino que además impide el ejercicio de la abogacía en las hipótesis allí contempladas.

Es necesario aclarar que la inhabilidad general y temporal se aplica de manera indiscriminada a todos los conciliadores, y tiene un carácter sancionatorio por

<sup>19</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-952 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, Exp: D-3433.

<sup>20</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-544 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, Exp: D-5459.

<sup>21</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-353 de 2009, MP: Jorge Iván Palacio Palacio, Exp: D-7518.

cuanto los conciliadores que actúen en contravención de dicha inhabilidad, incurrirán en una falta disciplinaria.

En relación con la inhabilidad particular e indefinida, es aún más evidente su carácter sancionatorio. Ciertamente, a pesar de que la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-406 de 2003 que esta inhabilidad especial no tenía un carácter sancionatorio por ser aplicable a todos los conciliadores, no compartimos dicho argumento, al considerar que la Corte interpretó la norma sólo en un sentido positivo.

Creemos que esta disposición también debe interpretarse desde un punto de vista negativo, pues tal y como se mencionó anteriormente, si el conciliador actúa en contra de la prohibición fungiendo en cualquier momento como juez, árbitro o abogado, se produce una respuesta del ordenamiento jurídico en forma de sanción disciplinaria.

## **5. Jurisprudencia sobre la prohibición constitucional de penas y sanciones perpetuas**

Uno de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia se produjo en la sentencia C-565 de 1993<sup>22</sup>, en la cual se analizó una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 40 de 1993 –por la cual se adoptaba el Estatuto Nacional contra el secuestro–. Allí, la Corte afirmó que existe una prohibición constitucional de las penas perpetuas, las cuales se caracterizan por ser intemporales, esto es, por no tener límites ni medidas en el tiempo, por ser infinitas, de tal suerte que tienen un comienzo pero no un fin.

Años más tarde, en 1997, la Corte estudió en específico la posibilidad de establecer inhabilidades como sanciones que se pudieran extender a lo largo del tiempo. En la sentencia C-167<sup>23</sup> se afirmó por esta corporación que el legislador está facultado para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos siempre que sean razonables y proporcionales para garantizar la transparencia del acceso a la función pública, las sanas costumbres en el seno de la sociedad y la separación entre el interés público y el interés privado de los servidores estatales<sup>24</sup>. Adicionalmente, sostuvo que estas

<sup>22</sup> MP: Hernando Herrera Vergara, Exp: D-341.

<sup>23</sup> MP: José Gregorio Hernández Galindo, Exp: D-1681; D-1682 y D-168. Este fallo se estudió la exequibilidad de algunas normas dentro de la Ley 136 de 1994 sobre reorganización de los municipios, relativas a las inhabilidades del personero y las incompatibilidades de los concejales.

<sup>24</sup> En el mismo sentido: Cfr. Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-257 de 2013, MP: Jaime Córdoba Triviño, Exp: D-9087.

sanciones se pueden extender en el tiempo sin que necesariamente signifique la imposición de penas irredimibles, empero no sustentó ni profundizó en esta afirmación.

En la sentencia C-110 de 2000<sup>25</sup>, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 -*Código Nacional de Policía*-, que establecía que los comandantes de estación y de subestación podían exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “*en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomento o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable*”. La Corte, entre otras cosas, consideró que la medida correctiva en cuestión no tenía límite en el tiempo, y vulneraba el artículo 28 de la Constitución que establece la prohibición de penas o sanciones imprescriptibles o perpetuas. A su juicio, el legislador no puede autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales, como lo es la libertad de locomoción. Por estas razones, declaró inexecutable la norma.

En la sentencia C-1212 de 2001<sup>26</sup>, que analizó la constitucionalidad de la destitución y las inhabilidades establecidas para los notarios en el Estatuto del Notariado, se afirmó que las inhabilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades necesarias para ejercerla. Su finalidad, a juicio de la Corte, está en garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

Adicionalmente, en esta sentencia se manifestó que, dado que las inhabilidades pueden restringir derechos fundamentales, estas deben razonables, proporcionales y objetivamente justificables. En este sentido, casos de consagración de inhabilidades con una vigencia indefinida no violan la Constitución, siempre y cuando la medida se adecúe a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad anteriormente mencionados.

De otro lado, en la sentencia C-230 de 2003<sup>27</sup>, al examinar una demanda contra el artículo 1068, numeral 8 del Código Civil, según el cual las personas sancionadas penalmente con interdicción de derechos civiles están inhabilitadas definitivamente para ser testigos de testamentos solemnes, la Corte señaló que las inhabilidades perpetuas derivadas de una sanción penal –este ese caso la inhabilidad para ser testigo de testamento solemne– lesionan los principios de igualdad, dignidad humana y la presunción de buena fe. Por ello, se declaró

<sup>25</sup> MP: Antonio Barrera Carbonell, Exp: D-2460.

<sup>26</sup> MP: Jaime Araújo Rentería, Exp: D-3543.

<sup>27</sup> MP: Alfredo Beltrán Sierra, Exp: D-4297.

exequible el precepto en el entendido que *“la prohibición de ser testigo en un testamento solemne tendrá como tiempo máximo de duración el equivalente al término de la pena prevista para el hecho punible”*.

En este mismo año, se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 17 de la Ley 640 de 2001 que regula la inhabilidad especial de los conciliadores como una prohibición permanente de que el conciliador actúe como asesor, árbitro o apoderado de alguna de las partes intervinientes en la causa en la cual el primero haya intervenido. El demandante consideró que la norma acusada vulneraba la prohibición constitucional de establecer penas irredimibles, la libertad de escoger profesión u oficio, y el derecho al trabajo de los conciliadores.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-406 de 2003<sup>28</sup> despachó los cargos de la demanda por inciertos e impertinentes y se inhibió de pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de esta norma. Esta corporación consideró que los argumentos del demandante no eran ciertos en el sentido de que la inhabilidad especial aplicable a los conciliadores no tiene una connotación sancionatoria, en la medida en que cualquier conciliador, independientemente del éxito de su gestión o de la probidad de su conducta, está incurso en esta inhabilidad.

Finalmente, en la sentencia C-370 de 2014<sup>29</sup> esta corporación estudió la constitucionalidad de la exclusión de las personas que hubieran cometido delitos contra menores de edad de postularse para adquirir el Subsidio Familiar de Vivienda, contenida en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012. En esta ocasión la Corte se refirió, entre otros asuntos, a la prohibición de establecer penas o sanciones perpetuas. Afirmó que el artículo 28 de la Constitución prescribe que en ningún caso podrá haber detención, prisión, penas o medidas de seguridad imprescriptibles o perpetuas, para establecer una interdicción al exceso punitivo del derecho penal y de otros regímenes sancionatorios, empero, es posible que el legislador establezca sanciones, incompatibilidades o inhabilidades intemporales, siempre que estas sean proporcionales, se dirijan estrictamente a garantizar los principios de la función pública, y no impliquen sacrificios no justificados de derechos fundamentales.

En el caso concreto, se consideró que la sanción general e indeterminada en el tiempo de impedir el acceso al subsidio familiar de vivienda a aquellas personas que hubieran cometido conductas punibles en contra de menores de edad, violaba la prohibición constitucional de las penas perpetuas, pues limitaba de manera indefinida su derecho fundamental de acceder a una vivienda digna a través de este subsidio.

<sup>28</sup> MP: Manuel José Cepeda Espinoza, Exp: D-4318.

<sup>29</sup> MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: D-9901.

## 6. Test de razonabilidad de la inhabilidad especial de los conciliadores

Teniendo en cuenta el fundamento jurídico de las inhabilidades y que estas deben ser proporcionales y razonables, a continuación se efectuará un test de razonabilidad frente a la inhabilidad especial de los conciliadores, a efectos de establecer cuál es la interpretación que debe dársele a ese precepto jurídico.

En efecto, tal y como se mencionó en acápite precedente, la Corte Constitucional ha afirmado en su jurisprudencia que el legislador puede establecer inhabilidades, sanciones y prohibiciones para el ejercicio de cargos públicos siempre que estas sean razonables y proporcionales. En este caso concreto, será menester someter la inhabilidad especial prevista para los conciliadores por el artículo 17 de la Ley 640 de 2001 a un test de razonabilidad y proporcionalidad, para evaluar si la restricción al derecho fundamental de escogencia de profesión y oficio de los conciliadores –previsto en el artículo 26 de la Constitución– es razonable para lograr la protección de la imparcialidad del conciliador como uno de los principios de la función pública y de la función judicial, que garantiza a su vez el derecho a la igualdad de los particulares y su derecho fundamental al debido proceso.

El derecho de los conciliadores a escoger libremente profesión u oficio se podría ver afectado por esta inhabilidad especial, en la medida en que restringe sus campos de acción dentro de su ejercicio profesional. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se funda en el respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral<sup>30</sup>, y es la manera como el individuo decide emplear su capacidad productiva<sup>31</sup>. Esta garantía tiene dos dimensiones: una positiva, que consiste en la libertad de la persona de escoger libertad laboral u oficio al cual desea dedicarse; y una dimensión negativa, que implica la garantía a no ser obligado a ejercer una profesión o un oficio determinado y poder abandonar una actividad o cambia el modo en que se realiza<sup>32</sup>.

De otro lado, esta inhabilidad persigue un fin constitucionalmente legítimo que es el de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales. El artículo 209 de la Constitución establece que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los*

<sup>30</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-568 de 2010, MP: Nilson Pinilla Pinilla, Exp: D-795. En el mismo sentido: Cfr. Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-1218 de 2003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, Exp: T-780429.

<sup>31</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-038 de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: T-451853.

<sup>32</sup> Cfr. *Ibidem*. En el mismo sentido: Cfr. Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, Exp: T-474647.

*principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...*" (Subrayas fuera del texto)<sup>33</sup>. En materia judicial, se ha entendido que este principio representa la obligación del juez, del conciliador<sup>34</sup> y de los demás funcionarios judiciales y auxiliares de la justicia de separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses se pierde el fin de la recta administración de justicia. El juez debe ser tercero a las partes, extraño a la causa y ajeno a las posiciones e interés de ellas<sup>35</sup>.

Así, se hace necesario abordar el test de proporcionalidad en las diversas hipótesis contempladas por la norma, las cuales se resumen en dos categorías: i). Inhabilidad general y temporal, y ii). Inhabilidad específica e indefinida.

## **6.1 Inhabilidad general y temporal para aquellos asuntos diferentes a la causa de la conciliación**

La primera parte del artículo 17 de la Ley 640 de 2001 establece que los conciliadores no podrán actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante (1) año a partir del término previsto para la misma. En esta parte de la disposición es preciso distinguir dos hipótesis para analizar la razonabilidad de la norma:

### **6.1.1 Prohibición de actuar como árbitro:**

En este caso se considera que la norma puede llegar a ser razonable en el sentido de que precave situaciones de riesgo para la imparcialidad de quien funge como juez habiendo conocido de un caso como conciliador y habiendo tenido contacto previo con las partes en ese escenario, lo que podría alterar su juicio.

### **6.1.2 Prohibición de actuar como asesor o apoderado de alguna de las partes:**

En este caso no es claro cómo se podría afectar la imparcialidad del conciliador, si precisamente la posición de las partes es cada una defender sus intereses y su versión de los hechos dentro de un determinado proceso judicial o arbitral, por lo que la norma devendría en irrazonable en esta hipótesis. Sin embargo,

---

<sup>33</sup> Inciso 1.

<sup>34</sup> Si se asume que el conciliador es un particular que ejerce funciones jurisdiccionales por expresa autorización del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>35</sup> Cfr. RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando, *Principios constitucionales del Derecho Procesal*, Ed. Señal Editora, Medellín, 1999, pp. 130-132.

como la restricción es temporal –por un año–, no se constituye en una sanción imprescriptible o irredimible susceptible de anular el derecho fundamental de los conciliadores de desempeñarse y escoger libremente una profesión u oficio.

## **6.2 Inhabilidad particular e intemporal respecto de la causa de la conciliación:**

Ahora bien, la última parte del primer inciso del artículo 17 de la Ley 640 de 2001 establece que la prohibición por virtud de la cual los conciliadores no podrán actuar como árbitros, asesores o apoderados de las partes intervinientes en la conciliación, se torna permanente en la causa en la que intervinieron en tal calidad.

Para aplicar el test de razonabilidad de manera adecuada, debe tenerse en cuenta que, tal y como se precisó en el acápite pertinente, la causa de la conciliación son los hechos en los cuales se fundamenta la solicitud de conciliación, de tal manera que los conciliadores tienen totalmente vedado conocer judicialmente de aquellas acciones cuya *causa petendi* corresponda al sustrato fáctico de la conciliación que anteriormente presidieron.

Ahora bien, delimitado el concepto de causa, es menester analizar cómo se aplicaría concretamente la inhabilidad especial en un determinado caso concreto, para lo cual es necesario plantear el siguiente escenario: A radica una solicitud de conciliación extrajudicial para que se celebre una audiencia de conciliación con B, quien, al parecer, le ocasionó unos perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito; C es el conciliador designado por el Centro de Conciliación quien verificados los requisitos de la solicitud, cita a las partes a la audiencia de conciliación; una vez celebrada la audiencia de conciliación pueden suceder tres cosas: i). Que las partes no puedan llegar a un acuerdo, ii). Que las partes concilien toda la controversia, o iii). Que las partes concilien parcialmente sus diferencias.

### **6.2.1 Las partes no llegan a ningún acuerdo**

En este caso A puede acudir al aparato jurisdiccional del Estado para reclamar mediante un proceso la declaratoria de responsabilidad extracontractual de B, y en este caso opera en su máximo esplendor la inhabilidad especial, pues es totalmente claro que C no podrá representar ni asesorar a ninguna de las partes de la controversia por conocer información privilegiada que las partes ventilan durante el trámite conciliatorio, así como tampoco podrá fungir de juez o de árbitro por haber un claro riesgo de prejuzgamiento.

Huelga aclarar que esta inhabilidad se extenderá hasta tanto la providencia con la que culmine el proceso haga tránsito a cosa juzgada material, es decir,



el conciliador no podrá participar como apoderado, asesor, juez ni árbitro en ninguna de las instancias, ni en los recursos extraordinarios de casación, revisión o anulación, ni tampoco en una eventual acción de tutela en contra de alguna de las providencias dictadas en el trámite de todo el proceso.

En nuestra opinión, en este caso se encuentra plenamente justificada la inhabilidad especial o prohibición del conciliador, porque permitirle obrar como apoderado o asesor de alguna de las partes, o aun como juez, pone en grave riesgo la materialización del principio de igualdad procesal, y coloca en tela de juicio la imparcialidad que debe tener todo operador judicial.

### **6.2.2 Las partes concilian totalmente la controversia**

Si la audiencia de conciliación culmina con un arreglo sobre la totalidad de las diferencias, C deberá elevar un acta en donde conste el acuerdo alcanzado por A y B, y dicho documento hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo. En este punto, pueden producirse a su vez dos hipótesis: i). Ante un eventual incumplimiento del acuerdo consignado en el acta de conciliación, la parte afectada puede iniciar un proceso ejecutivo y el título ejecutivo será, precisamente, dicha acta de conciliación. ¿Será que en ese proceso ejecutivo C podría ser el apoderado de una de las partes, o eventualmente podría conocer la controversia como juez?, y ii). ¿Podría el conciliador, por sí mismo o en representación de alguna de las partes, promover luego la declaratoria de nulidad del acta de conciliación?

#### **a. Se promueve proceso ejecutivo posterior al acta de conciliación**

Tal y como se afirmó anteriormente, Ante un eventual incumplimiento del acuerdo consignado en el acta de conciliación, la parte afectada puede iniciar un proceso ejecutivo y el título ejecutivo será, precisamente, dicha acta de conciliación. ¿Será que en ese proceso ejecutivo C podría ser el apoderado de una de las partes, o eventualmente podría conocer la controversia como juez?

En principio sí sería posible, porque lo que se pretende hacer efectivo en dicho proceso ejecutivo es un derecho claro, cierto e indiscutible, y tal y como lo preceptúa el artículo 442 del Código General del Proceso, cuando el título ejecutivo es un acta de conciliación las únicas excepciones que puede oponer el demandado son el pago, la compensación, la confusión, la novación, la remisión, la prescripción o la transacción, y por si ello fuera poco, es necesario que la configuración de la excepción alegada obedezca a hechos ocurridos con posterioridad a la conciliación.

Los hechos de ese proceso ejecutivo serían la suscripción del acta de conciliación y su posterior incumplimiento, es decir, en ningún momento se volverían a ventilar los hechos materia de la conciliación. En otras palabras, en esta

hipótesis no se ventilaría judicialmente la causa de la conciliación sino el incumplimiento del acta de conciliación suscrita por las partes. Sin embargo, el Código General del Proceso, al establecer las causales de recusación e impedimento de los jueces, establece en su numeral segundo que: “*son causales de impedimento y recusación las siguientes: (...) 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente*”.

Esta última disposición indica que para el legislador, dentro de su amplio margen de configuración en materia procesal<sup>36</sup>, esta es una de las hipótesis en las cuales la imparcialidad del juez se podría ver comprometida, por lo que está constitucionalmente justificada. En esta medida, un juez no podría ordenar la ejecución de un acta de conciliación en la cual participó en calidad de conciliador, y si ello sucede, deberá declararse impedido o podría ser recusado por alguna de las partes.

#### **b. Declaratoria de nulidad del acta de conciliación**

Se debe recordar que la conciliación, además de ser un mecanismo alternativo de solución de controversias mediante el cual, dos o más personas solucionan por sí mismas su conflicto bajo la supervisión de un tercero neutral y cualificado, es considerada como un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica, cuyo consentimiento y voluntad están encaminados a dar por terminado un litigio. Por esta razón, para que una conciliación pierda

---

<sup>36</sup> La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en casos similares sobre la libertad de configuración del legislador para establecer causales de impedimento y recusación de los jueces: “(...) *No obstante, esta Sala discrepa de que el principio de igualdad pueda entenderse como el derecho a un catálogo único de hipótesis uniformes que den lugar a recusar o a autorizar a un juez para declararse impedido, con independencia de la clase de proceso de que se trate, o de los bienes jurídicos involucrados. El legislador está expresamente autorizado para “[e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (CP art 150 num 2). Esta competencia comprende la de establecer, dentro de un amplio margen de configuración, regímenes procesales diferenciados, e incluso la de introducir diferencias dentro de un régimen procesal. [67] Desde luego, el Congreso tiene también ciertos límites en este ejercicio. No puede en principio introducir distinciones fundadas en motivos sospechosos de inconstitucionalidad, como por ejemplo el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica (CP art 13). Tampoco puede establecer diferencias de trato entre regímenes o dentro de un mismo régimen que supongan una discriminación irrazonable para las personas. [68] Pero sí puede configurar esquemas de garantías de imparcialidad que sean diferentes entre sí, según la naturaleza del proceso y de los derechos sustanciales en juego, en tanto esto no suponga una discriminación para las personas o la violación de otro principio constitucional...*”. Cfr. Sentencia C-496 de 2016, MP: María Victoria Calle Correa, Exp: D-11258.

validez se debe demostrar que existió algún vicio del consentimiento de alguna de las partes como el error, la fuerza o el dolo, o que tiene objeto ilícito por haberse efectuado sobre derechos intransigibles e indisponibles<sup>37</sup>.

El juez estaría en la obligación de declarar la nulidad del acta de conciliación si: i). La misma aparece de manifiesto en el acta, ii). El negocio jurídico de la conciliación fue invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes, y iii). Al pleito concurren ambas partes<sup>38</sup>.

En esta medida, si el conciliador, por sí mismo o en representación de alguna de las partes, promueve luego la declaratoria de nulidad del acta de conciliación, se considera que en esta hipótesis la inhabilidad especial se justifica en la medida en que se genera un riesgo para el conciliador de un eventual conflicto de intereses. Si aquél conoció información privilegiada que las partes ventilaban durante el trámite conciliatorio, podría emplearla como sustento de la nulidad del acta de conciliación.

### 6.2.3 Las partes concilian parcialmente sus diferencias

Y finalmente, en caso de que las partes concilien parcialmente, C consignará en un acta aquellos aspectos en los que las partes se pusieron de acuerdo para zanjar sus diferencias y ese documento prestará mérito ejecutivo y hará tránsito a cosa juzgada, de tal manera que ante un eventual incumplimiento la parte afectada podrá iniciar un proceso ejecutivo. De otro lado, en lo atinente a lo no conciliado, C expedirá una constancia de imposibilidad de conciliación y las partes podrán ventilar lo que resta de la controversia ante el órgano jurisdiccional del Estado.

En este caso, la inhabilidad especial operaría tanto en el escenario del proceso declarativo como en el del ejecutivo, por las razones esgrimidas en los acápites anteriores.

Las consideraciones expuestas en estos últimos acápites nos permitirían concluir que la inhabilidad particular e indefinida puede extenderse a todos los procesos judiciales posteriores al trámite conciliatorio, sin que dicha restricción o sanción devenga en inconstitucional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para que esta figura pueda operar sin contrariar nuestra Constitución Nacional,

<sup>37</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia del 11 de febrero de 2015, MP: Rigoberto Echeverry Bueno, Exp: 45510 (SL1185-2015).

<sup>38</sup> Cfr. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia del 9 de febrero de 2016, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Exp: 53019 (SL911-2016).

es necesario que se entienda que la causa de la conciliación –entendida como los hechos que dieron origen al conflicto– debe ser idéntica a la causa que se ventila en el futuro proceso.

## Conclusiones

1. Aunque en otros ordenamientos jurídicos parece no haber diferencia entre la mediación y la conciliación como mecanismos alternativos de solución de conflictos, en el derecho Colombiano se ha afirmado que la distinción entre ellos está en que la conciliación es una forma particular de mediación donde un tercero neutral, además de propiciar el acercamiento entre las partes, sugiere fórmulas de arreglo que podrán ser acogidas o no por ellas.
2. El artículo 17 de la Ley 640 de 2001 establece dos tipos de inhabilidades especiales para el conciliador: una general y temporal, y otra particular e indefinida. La primera opera para toda clase de asuntos durante el año siguiente al término previsto para la conciliación; mientras que la segunda se prevé para la causa objeto de la conciliación, y se extiende de manera indefinida en el tiempo.
3. Estas inhabilidades tienen carácter sancionatorio, a pesar de que la norma se encuentra redactada de forma general y positiva, porque prevé una respuesta negativa del ordenamiento jurídico cuando el conciliador actúa contraviniendo la prohibición.
4. En relación con la inhabilidad general y temporal, se considera que no es una restricción desproporcionada y por el contrario está limitada en el tiempo y se justifica constitucionalmente para evitar el riesgo de parcialidad en casos donde el conciliador, habiendo tenido un contacto previo con las partes, conozca posteriormente del mismo caso como árbitro, generándose la contingencia de que su juicio se vea afectado.
5. En lo atinente a la inhabilidad particular e indefinida, es razonable y constitucional que se extienda para los procesos declarativos y ejecutivos posteriores e incluso si el conciliador promueve, a nombre de cualquiera de las partes, la solicitud de nulidad del acta de conciliación, para conjugar los riesgos de un conflicto de intereses y de imparcialidad y vulneración de la igualdad de las partes en el escenario de un proceso judicial. Sin embargo, esta inhabilidad sólo puede operar bajo el entendido que la causa de conciliación, es decir el conjunto de hechos que fundamentan la solicitud, debe ser idéntica al sustento fáctico del posterior proceso judicial.
6. El propósito de esta investigación no es otro que el de reabrir este debate sobre el régimen de inhabilidades al que están sometidos los conciliadores,

pues su papel y la función que desempeña la conciliación como mecanismo para resolver conflictos y mantener la paz y la convivencia social, es de gran importancia. En este escrito se establecieron algunos criterios y estándares objetivos de reflexión que eventualmente podrían ser de gran ayuda para la Corte Constitucional y los demás jueces y operadores jurídicos.

## **Bibliografía**

### **Doctrina**

BERNAL MESA, B, y RESTREPO SERRANO, F, “¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?”, en: Arbitraje y mediación de las américas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2006, pp. 127-141.

FALCÓN, Enrique M, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos: Negociación, Mediación, Conciliación*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012.

HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, volumen II, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C, 2015.

PEÑA SANDOVAL, Jaime, “La conciliación no es justicia”, Revista Pensamiento Jurídico No. 45, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C, Enero-Julio de 2017, ISSN: 0122-1108, (pp.241-247).

RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando, *Principios constitucionales del Derecho Procesal*, Ed. Señal Editora, Medellín, 1999.

ROJAS GÓMEZ, Miguel E, *Lecciones de Derecho Procesal. Procedimiento Civil*, Tomo II, Sexta Edición, Ed. Esaju, Bogotá D.C, 2017.

### **Jurisprudencia**

#### **Corte Constitucional de Colombia**

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-565 de 1993, MP: Hernando Herrera Vergara, Exp: D-341.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-167 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, Exp: D-1681; D-1682 y D-168.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-162 de 1998. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp: T-149814.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-110 de 2000, MP: Antonio Barrera Carbonell, Exp: D-2460.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-952 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, Exp: D-3433.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1094 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, Exp: T-474647.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1195 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, Exp: D-3519.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1212 de 2001, M.P: Jaime Araújo Rentería, Exp: D-3543.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-230 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, Exp: D-4297.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-406 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinoza, Exp: D-9901.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1218 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández, Exp: T-780429.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-544 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, Exp: D-5459.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-353 de 2009, MP: Jorge Iván Palacio Palacio, Exp: 7518.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-568 de 2010, MP: Nilson Pinilla Pinilla, Exp: D-795.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-257 de 2013, MP: Jaime Córdoba Triviño, Exp: D-9087.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-370 de 2014, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: D-9901.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-038 de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: T-451853.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-534 de 2015, MP: Alberto Rojas Ríos, Exp: T-4.896.653.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-496 de 2016, MP: María Victoria Calle Correa, Exp: D-11258.

### **Corte Suprema de Justicia de Colombia**

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia del 11 de febrero de 2015, MP: Rigoberto Echeverry Bueno, Exp: 45510 (SL1185-2015).

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia del 9 de febrero de 2016, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Exp: 53019 (SL911-2016).

### **Leyes nacionales**

Código Civil colombiano.

Constitución Política de 1991.

Decreto 1716 de 2009: Por medio del cual se regula la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.

Ley 446 de 1998.

Ley 640 de 2001.

Ley 734 de 2002.

Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso.

### **Fuentes consultadas en la web**

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española: <http://dle.rae.es/?id=80Ipenf|80KB8MZ>

Concepto Marco de Inhabilidades e Incompatibilidades, Departamento Administrativo de la Función Pública, 25 de octubre de 2015. Disponible en: [http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES\\_E\\_INCOMPATIBILIDADES\\_DE\\_LOS\\_SERVIDORES\\_PUBLICOS.pdf](http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES_E_INCOMPATIBILIDADES_DE_LOS_SERVIDORES_PUBLICOS.pdf)