EL ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS PARA LA
TRANSFERENCIA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES

MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C. – COLOMBIA
2017

EL ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS PARA LA
TRANSFERENCIA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES

MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho
Contractual Público y Privado

Director:

Dr. Gabriel Barreto LL.M.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C. – COLOMBIA
2017

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios autor de mis logros y quién día a día me permite llevar a cabo mis proyectos.

A mis padres Gilberto y Azucena, por apoyarme en todos los momentos de mi vida.

A mis amigos y familiares Angela Cely, Camila Pinzón, Yuly Africano, Juan Navarrete, Andrea Castellón y Omar Rojas Duarte, por su colaboración en el trabajo de campo realizado.

A las siguientes personas que con sus valiosos aportes contribuyeron al desarrollo de este trabajo:

- Carlos González Puche – Presidente Asocolfutpro
- David Díaz Cano – Abogado
- David Gallego Trujillo – Periodista BLU Radio
- Francisco Lagos – Presidente Patriotas Fútbol Club
- John Mario Ramírez – Ex futbolista profesional
- Mario García – Ex futbolista profesional y asistente técnico de Boyacá Chicó FC
- Juan Pablo Ríos – Periodista Deportivo BLU Radio
- Rafael Arias – Secretario General DIMAYOR
- Raúl Mejía – Director de Comunicaciones DIMAYOR
- Ricardo Orrego - Periodista Deportivo BLU Radio
- Tito Puchetti – Periodista Deportivo BLU Radio

TABLA DE CONTENIDO

1.1. INTRODUCCION	7
1.2. RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE FUTBOLISTAS Y EQUIPOS DE FÚTBOL EN COLOMBIA	13
1.2.1. Relación Contractual Laboral.....	14
1.2.2. Relación Contractual Publicitaria.	24
1.2.3. Relación Contractual para la Transferencia.	29
1.3. Especificaciones del contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol.	33
1.3.1. Naturaleza del contrato para la transferencia de jugadores.....	33
1.3.2. Características del contrato para la transferencia de jugadores.	46
1.3.3. Normatividad del contrato para la transferencia de jugadores	50
1.4. Transferencias hito a nivel mundial.....	63
1.4.1. Caso Bosman.	63
1.4.2. Caso Webster	66
1.5. CONCLUSIONES	68
1.6. REFERENCIAS	72
 2. CONFIGURACION DEL ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS PARA LA TRANSFERENCIA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES	 78
2.1. INTRODUCCION	80
2.2. El abuso del derecho en material contractual en Colombia.	83
2.2.1. El principio de buena fe en los contratos.	83
2.2.2. Teoría del abuso del derecho.	93
2.2.2.1. Surgimiento y definición de la teoría del abuso del derecho.	93
2.2.2.2. Elementos de la teoría del abuso del derecho.	102
2.2.2.3. Consecuencias del abuso del derecho.	105

2.3. Límites constitucionales en la titularidad de los derechos deportivos - Línea jurisprudencial.	109
2.4. Causas y configuración del abuso del derecho.	132
2.4.1. Por parte del equipo de fútbol.	132
2.4.2. Por parte del jugador	137
2.5. Consecuencias y sanciones frente al abuso de derecho.	141
2.5.1. Para el equipo.	141
2.5.2. Para el jugador.	146
2.6. CONCLUSIONES	150
2.7. REFERENCIAS	154
2.8. ANEXO 1 – DIAGRAMA LINEA JURISPRUDENCIAL.	161
2.9. ANEXO 2. - ENTREVISTAS	192

1. EL CONTRATO PARA LA TRANSFERENCIA DE JUGADORES DE FÚTBOL PROFESIONAL

RESUMEN

En el mundo del fútbol como deporte y como espectáculo surgen diversas relaciones jurídicas que es importante abordar, principalmente en las que se ven involucrados directamente jugadores y equipos de fútbol. En este aspecto es procedente afirmar que surgen tres relaciones contractuales, como son la laboral, la publicitaria y la de transferencia. Los tres tipos de contratos, aunque son diferentes se relacionan entre si, al punto que en algún momento suelen confundirse, por lo que es importante fijar criterios que permitan su diferenciación, analizando detalladamente el contrato para la transferencia de jugadores, por ser la primera relación que surge y por medio de la cual el futbolista se vincula a un club.

ABSTRACT

In the soccer's world as sport and as show arise several legal relationships that is important to address, mainly in which are involved players and teams of soccer directly. In this aspect is appropriate to affirm that three contractual relationships arise like: Labor, advertising and the transfer. The three types of contracts although they are different they are related to each other, to the point that sometimes they are often confused, for this reason is important set rules that allow their differentiation, analyzing the contract to the players' transfer in detail, for be the first relation that arise and by means of which the player binds to a club.

Palabras Clave: Derecho Deportivo Colombiano, Contratos Futbolistas, Transferencia de Jugadores, Derechos Deportivos, Derechos Federativos.

1.1. INTRODUCCION

Sin lugar a dudas el fútbol ha dejado de ser un simple deporte para convertirse en un espectáculo con millones de consumidores en el mundo, situación que no es ajena al mundo jurídico pues en él emergen diversas relaciones contractuales que requieren de regulación y análisis, en donde debe tenerse en cuenta que se trata de una actividad globalizada a nivel mundial, por lo que es importante establecer el trato jurídico a nivel interno, no obstante, la relación trasciende entre naciones.

Al respecto, es importante tener en cuenta que:

“hoy el fútbol es economía, dadas las ingentes cantidades de recursos financieros que mueve; es cultura, en tanto el nacionalismo reside en su seno; es política, porque la carga simbólica de integración atrae al más interesado en ejercer la función pública; es tecnología, en cuanto a las exigencias que introduce en la indumentaria deportiva y los medios de comunicación; y también, claro, es un deporte. Es parte significativa de la cartografía mundial y es sustento de la totalidad social” (Carrión 2006, pp. 25-26)

De este modo, para Echeverri (2002) las relaciones que surgen en el deporte, tal y como ocurre con cualquier actividad de la vida cotidiana, se han explicado tradicionalmente en el interior del orden jurídico general de cada país; no obstante, al tener un carácter sui generis, las situaciones intrínsecas a la naturaleza del deporte, a veces, superan la mentalidad del legislador plasmada en los códigos. Por lo tanto, aunque consultáramos, por ejemplo, el Código Civil a fin de procurar una solución para un evento de responsabilidad civil generada con ocasión de un hecho deportivo, posiblemente, por la especialidad de la materia y sus escasos antecedentes fácticos en Colombia, habríamos de remitirnos a la jurisprudencia foránea y a la doctrina propia y extranjera para conocer el sentido de la Ley y resolver esa situación que requiere una adecuada solución.

En este aspecto es importante tener en cuenta, que el derecho deportivo es una rama que regula las relaciones jurídicas que surgen en el entorno deportivo, la cual cuenta con especial reconocimiento y formalización en países como España y Argentina. Sin embargo, en Colombia ha surgido tímidamente y debido al buen desempeño de los deportistas en los últimos años, ha venido cobrando mayor relevancia.

Así las cosas, aunque en Colombia los deportistas en los últimos años se han destacado a nivel mundial en diferentes disciplinas como el ciclismo, atletismo, boxeo y pugilismo, entre otras, lo cual no escapa al derecho deportivo, es importante tener presente que este estudio se limitará al fútbol, por ser uno de los deportes que más llama la atención en el país, contando con un significativo número de seguidores.

Respecto de los orígenes de este deporte, afirma Jaramillo (2007)

“el fútbol tal y como se conoce hoy en día, nació en las islas británicas tras un acuerdo de caballeros que fue sellado por 12 clubes ingleses en octubre de 1863, en donde además se materializó la fundación de la Football Asociación, en donde se adoptaron las reglas de juego que en 1846 habían sido establecidas por la Universidad de Cambridge, promovidas por H. de Winton y J. C. Thring, con el fin de tener un conjunto de normas estandarizado y para separar el balompié del Rugby”

Hoy día la entidad que rige el fútbol profesional a nivel mundial es la Federación Internacional de Fútbol Asociado – FIFA¹ – fundada en 1904, entidad de carácter privado, que a su vez afilia a federaciones de cada país también de carácter privado, incluida la Federación Colombiana de Fútbol - COLFUTBOL-.

¹ La Fédération Internationale de Football Association (FIFA) es una asociación de derecho suizo fundada en 1904 con sede en Zúrich. Está compuesta por 211 asociaciones nacionales. Su objetivo es mejorar constantemente el fútbol. La FIFA cuenta con unos 310 empleados procedentes de más de 35 países y está organizada como sigue: el Congreso (órgano legislativo), el Comité Ejecutivo (órgano ejecutivo), la Secretaría General (órgano administrativo), y las Comisiones (que asisten al Comité Ejecutivo).

En lo que respecta a Suramérica y específicamente a Colombia, ha dicho Peláez (2007):

“el fútbol ingresó a Suramérica por los puertos marítimos, en nuestro caso por Barranquilla. Aunque algunas versiones sostienen su ingreso por Pasto por parte de los marineros en sus horas de ocio en tierra. De este modo, nuestro fútbol profesional, comenzó en 1948, cuando se formalizó la primera huelga de futbolistas profesionales en Argentina, liderada por el arquero peruano José Soriano de River Plate y por Adolfo Pedernera, aparecieron jugadores de diferentes partes del sur del continente, en lo que se convirtió en una típica liga pirata, al margen de la FIFA, sin embargo, todo terminó en 1954 con el Pacto de Lima en donde los jugadores extranjeros debieron regresar a sus países de origen para legalizar su situación” (p. 5).

No obstante, la liga profesional en Colombia sigue vigente hasta la fecha, en donde la entidad encargada de su organizar, administrar y reglamentar los campeonatos de fútbol profesional colombiano, es la División Mayor de Fútbol Profesional “DIMAYOR²” fundada el 26 de junio de 1948, que actualmente realiza 4 campeonatos profesionales: 1) La Liga Águila, en donde compiten los 20 equipos de la categoría “A” y se coronan 2 campeones por año. 2) El Torneo Águila, en el cual se enfrentan los 16 equipos de la categoría “B”, en donde ascienden 2 clubes a la categoría superior. 3) La Copa Águila, que es el campeonato que reúne a los 36 clubes de las categorías “A” y “B”. 4) La Superliga Águila, enfrenta a los 2 campeones del año de la Liga Águila.

Como puede observarse, en la actualidad son 36 equipos los que forman parte del Fútbol Profesional Colombiano, en los cuales militan jugadores con unos derechos y obligaciones y es donde llama la atención el aspecto contractual, es decir la forma como se vinculan estos deportistas a los equipos en Colombia, quienes por el hecho de participar en estos torneos y estar vinculados a los clubes mediante contrato laboral, son catalogados como “profesionales”.

² Entidad afiliada a la Federación Colombiana de Fútbol COLFUTBOL.

En este aspecto, para Brand (1997), el futbolista colombiano no es culpable ni responsable de sus deficiencias profesionales, sino que es simplemente, un producto de su entorno, debido a que desde muy joven llega a un medio que muy poco le aporta para su formación personal, anulándolo intelectualmente, en la mayoría de los casos, para convertirlo en un jugador de fútbol.

Tal y como lo indica Araujo (1995), hay otro futbol colombiano que no es el que muestra la televisión ni del que habla la radio, que apenas aparece en los rumores del hinchista o en las sospechas de la calle, es el fútbol que está detrás del fútbol, tras las cámaras, tras los micrófonos, tras la pasión, que en últimas decide quién gana y quien pierde, sin que importen mucho la pelota, el talento o el espectáculo. Con esto, lo que se quiere advertir es que por ser un deporte que despierta tantas pasiones, hay mucha presión de por medio, la cual llega a los jugadores, influyendo en su desempeño y en los equipos y por ende en la relación contractual, en donde por encima de todo están los resultados, que es lo que le importa al hinchista como consumidor del espectáculo.

En este orden de ideas, es importante establecer el tipo de relaciones contractuales que surgen entre jugadores profesionales y equipos de fútbol, en donde debe tenerse en cuenta que tratándose de la práctica de una actividad especial como es el fútbol, en donde influyen varios intereses y actores, como son no solo los futbolistas y los directivos de los equipos, sino también los aficionados como consumidores del espectáculo, los periodistas especializados, los patrocinadores, igualmente se configuran varias relaciones contractuales que es pertinente diferenciar, con el fin de determinar la regulación aplicable a cada una de ellas, para así evitar actuaciones perjudiciales para la contraparte como puede ser el abuso del derecho.

De este modo, en este punto surgen los siguientes interrogantes, que pretenden ser resueltos en la primera parte de esta investigación:

¿Cuáles son las categorías contractuales que se configuran entre jugadores y equipos de Fútbol en Colombia?

¿Cómo se enmarca jurídicamente el contrato para la transferencia de los jugadores de fútbol profesional en Colombia?

¿Qué elementos y requisitos requiere el contrato para la transferencia de los jugadores de fútbol profesional en Colombia?

¿Cuáles son las diferencias con los demás contratos de los jugadores de Fútbol?

Por lo tanto, aunque se diferenciarán estas relaciones contractuales, las cuales son interdependientes, es necesario aclarar que se abordará en mayor detalle la relación contractual para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, de la cual, partiendo de un análisis documental de reglamentación, legislación y doctrina, se especificará su naturaleza, elementos y normatividad aplicable, para de este modo poder establecer cómo el tratamiento jurídico a este tipo de contrato en Colombia.

El presente trabajo se desarrolla desde un enfoque cualitativo, al identificar la normatividad que regula en Colombia los contratos de transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol. Para efecto de lo cual es importante decantar los pronunciamientos jurisprudenciales, doctrinales y legislativos, sin dejar de lado la reglamentación de entidades privadas como la FIFA y COLFTUBOL, para efecto de lo cual es importante

descomponer el objeto de investigación en sus diferentes elementos y analizarlos separadamente, para finalmente poder realizar un análisis en conjunto conociendo sus diferentes particularidades.

1.2. RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE FUTBOLISTAS Y EQUIPOS DE FÚTBOL EN COLOMBIA

En las relaciones contractuales que surgen entre futbolistas profesionales y equipos de fútbol es importante tener en cuenta que dadas las características de la actividad que se ejerce, es procedente afirmar que se configuran tres relaciones contractuales:

La primera es la que tiene que ver con la vinculación del jugador al equipo de fútbol, que puede darse cuando el mismo comienza su carrera y dicho equipo lo forma, o cuando siendo un equipo el titular de sus derechos deportivos lo transfiere a otro equipo, lo cual se conoce como “pase” o coloquialmente “compraventa” del jugador. Esta relación pese a ser la primera que se configura, se abordará en último lugar, ya que por ser el objeto de esta investigación se estudiará detalladamente.

La segunda es la laboral, que tiene que ver con la prestación del servicio del jugador como militante del equipo en un torneo determinado, en donde el deportista en cuestión cuenta con especial protección al configurarse los tres elementos de relación laboral como son subordinación, salario y prestación personal del servicio.

La tercera es la publicitaria, que atañe a la explotación de la imagen comercial del jugador para la promoción de bienes y servicios determinados.

Es de aclarar que aunque en el mundo futbolístico se configuran otras relaciones contractuales, como las que tienen que ver con patrocinios o

derechos televisivos, este estudio se limitará a las tres mencionadas, por ser las que se establecen directamente entre jugador y equipo, tal y como se verá a continuación y aunque como ya se dijo, el objeto central de este estudio es el contrato para la transferencia de jugadores, se hace referencia a las otras dos, teniendo en cuenta que las tres relaciones contractuales aunque son independientes, se encuentran conectadas entre sí.

Sobre el tema debe considerarse que la relación laboral y la de transferencia son concomitantes, es decir, que no puede darse la una sin la otra. Por ende, para la celebración del contrato laboral, es necesario que primero el jugador haya llegado a formar parte del equipo por medio de un contrato de transferencia y así mismo una vez realizada la transferencia, para que el jugador pueda ser inscrito a nombre del equipo se debe celebrar un contrato de trabajo. Por su parte, la relación contractual publicitaria se da eventualmente y solo con respecto a algunos jugadores y no siempre con la intervención del equipo.

1.2.1. Relación Contractual Laboral

Antes de entrar en materia en lo que respecta a la relación contractual laboral, es necesario abordar la naturaleza jurídica del equipo de fútbol como empleador. En este sentido, es importante tener en cuenta que el artículo 29 de la ley 181 de 1995³, establecía que los clubes con deportistas profesionales debían organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro, condición ésta que fue necesario modificar, ya que al crecer el fútbol como negocio de entretenimiento, surgió la necesidad que los equipos se manejaran como verdaderas empresas.

³ Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

En consecuencia, el 22 de mayo de 2011, se expidió la ley 1445, que en su artículo primero modificó el artículo 29 de la ley 181 de 1995, adicionando la posibilidad que los equipos de fútbol se convirtieran en Sociedades Anónimas; por lo tanto, para el año 2011, alrededor de 24 equipos de los 36 que conforman el Fútbol Profesional Colombiano -FPC- habían adoptado esta denominación⁴.

Igualmente, es necesario definir lo que se entiende por Jugador de Fútbol Profesional. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución 2798 de 2011 - Estatuto del Jugador - expedida por la Federación Colombiana de Fútbol: “es aquel que tiene un contrato de trabajo escrito con un club y percibe un monto igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Cualquier otro jugador se considera aficionado”.

Ahora bien, en lo que respecta a la relación contractual laboral entre jugador profesional y equipo de fútbol, es pertinente mencionar que el artículo 32 literal c) de la ley 181 de 1995, estableció como requisito para la inscripción del jugador la existencia de un contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes -.

⁴ Para 2011 los equipos que conformaban las dos categorías del Fútbol Profesional Colombiano eran:

Primera A: Corporación Deportiva Real Cartagena, Corporación Deportes Quindío, Corporación Club Deportes Tolima, Club Deportivo Equidad Seguros, Corporación Deportiva Independiente Medellín, Club Deportivo Atlético Huila, Corporación Deportiva Once Caldas, Santa Fe, Corporación Deportiva, Corporación Nuevo Cúcuta Deportivo, Corporación Deportiva América.

Primera B: Corporación Social Pacífico Club, Asociación Deportiva Unión Magdalena, Club Atlético Bucaramanga, Corporación Deportiva Valledupar Fútbol Club, Corporación Deportiva Patriotas Fútbol Club, Corporación Deportiva Fortaleza Fútbol Club, Corporación Deportiva Real Santander, Corporación Deportiva Barranquilla Fútbol Club, Universitario Popayán, Corporación Deportiva, Corporación Deportiva Expreso Rojo, Corporación Deportiva Bogotá Fútbol Club.

Así mismo, se encuentra regulada en los artículos 22 y 23 del Estatuto del Jugador, en los siguientes términos:

“Artículo 22º.- Contrato de Trabajo. El contrato de trabajo es un convenio escrito por medio del cual un club profesional contrata los servicios personales de un jugador de fútbol y éste a su vez se compromete con el club a prestarle en forma exclusiva sus servicios como jugador profesional tanto en el territorio nacional como fuera de él de conformidad con las órdenes que se le impartan y en todas las labores anexas complementarias que le indique su empleador.

Artículo 23º.- Requisitos básicos del Contrato de Trabajo. Todo jugador profesional deberá tener contrato de trabajo con el club que lo emplea. Para la validez de dicho acuerdo laboral se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Constar por escrito en formato único adoptado por COLFUTBOL⁵, el cual es de obligatorio cumplimiento. En caso de que se utilice modelo o documento distinto al anterior o que no sean registrados todos aquellos que regulen las condiciones laborales entre el club y jugador, conllevará la aplicación de las medidas disciplinarias que pudieran corresponder.
2. Su duración mínima será el tiempo entre la fecha de inscripción y el final de la temporada respectiva, salvo lo dispuesto para transferencias a préstamo. El término máximo será de 3 años y podrá ser renovado.
3. La fecha de terminación del contrato siempre deberá coincidir con el final de una temporada, salvo lo dispuesto para transferencias a préstamo. La validez de un contrato no podrá supeditarse a la realización y/o resultados de un examen médico ni a la concesión de un permiso de trabajo.

Si un jugador profesional suscribe más de un contrato para el mismo periodo, se entenderá que el contrato posterior generó la terminación unilateral del anterior, por lo cual se aplicarán las disposiciones del artículo 21 del presente Estatuto.” (p. 46)

No obstante, Cárdenas (2003) considera que Colombia se encuentra rezagada frente a la regulación del tema, argumentando que la legislación aún se halla en una etapa en la cual se sigue considerando la actividad deportiva como cualquier otra actividad laboral ordinaria y por consiguiente no se ha creído necesario tener un contrato laboral deportivo que regule esta relación especial, cosa que si han hecho otros países como Argentina, España, Inglaterra, Paraguay y otros.

⁵ Federación Colombiana de Fútbol.

Empero, no puede dejarse de lado que “el contrato de trabajo se caracteriza porque los servicios que alguien presta a otro son continuados e implican una dependencia personal, técnica y económica del trabajador al patrono.” (Valencia, 1970, p. 3.)

De este modo, según lo ha afirmado Marcucci (2005) el contrato con el futbolista profesional indudablemente es un típico contrato de trabajo, al reunir todos sus elementos reconociendo que además se presta un servicio personal, bajo continuada subordinación o dependencia, por un salario como retribución del servicio. Igualmente indica Marcucci (2005), que en este sentido se ha pronunciado también la Corte Suprema de Justicia, y resalta que el jugador no puede prestar sus servicios en ninguna otra entidad deportiva afiliada a la FIFA, lo que considera una especie de esclavitud; posición acertada en lo concerniente al carácter laboral del contrato, más no en lo atinente a la supuesta “esclavitud” ya que la “exclusividad” es comúnmente pactada en diversos contratos, siendo legalmente admisible, además porque no tendría sentido y sería físicamente imposible que un jugador militara para dos equipos diferentes al mismo tiempo en un mismo torneo. Adicionalmente, porque la afirmación en el sentido que no puede militar en otra entidad afiliada a la FIFA no es del todo cierta, ya que el jugador puede jugar con el equipo al cual se encuentra vinculado y con la selección nacional, ambos subordinados a la FIFA.

Siguiendo con Cárdenas (2003), otra particularidad de este tipo de contrato, es el carácter temporal que siempre debe tener la relación que de este se desprende, es decir; que los contratos laborales deportivos siempre deben ser de duración determinada y nunca podrán ser a término indefinido. Lo cual quiere decir que para un deportista profesional la estabilidad laboral no es una garantía, como si lo es para un trabajador ordinario, por lo que considera que, a

los deportistas les conviene mucho más el poder negociar sus condiciones laborales, en especial las económicas, conforme se desarrolla su corta carrera profesional, porque esto les aseguraría que se les remunere conforme a su rendimiento.

Por otra parte, Ortégón (2013) sostiene que el tipo de contratación que se emplea con los futbolistas profesionales en Colombia, es de dos tipos: uno es el contrato laboral y otro es el contrato comercial. Considera que existe un vacío jurídico en este tipo de contratación, ya que los clubes utilizan el contrato laboral como medio para pagar el aporte a la salud y seguridad social de los jugadores y el contrato comercial, para el pago de bonificaciones y publicidad. De este modo, aduce que este último tipo de contrato se utiliza como medio para evadir impuestos y las cotizaciones legales que se deben hacer sobre el salario, es decir, que mientras un deportista puede devengar un salario de cuatro millones de pesos, el club deportivo celebra un contrato laboral por dos millones de pesos y el contrato comercial lo celebraría por los dos millones de pesos restantes, realizándose la cotización a las prestaciones sociales del futbolista sobre dos millones de pesos, generándole esto unos perjuicios, debido a que si en algún momento de su carrera sufre alguna lesión, enfermedad, o en el peor de los casos un accidente que lo deje fuera de su profesión, no tendrá una pensión acorde con sus ingresos.

Uno de estos casos fue reseñado por la Revista Semana (2013) en donde se informó que el jugador Jhony Ramírez demandó al equipo Chicó FC, el cual en el papel le fijó un salario mínimo para evadir el alto pago de la seguridad y prestaciones sociales, anotando que ésta es una práctica recurrente.

Así mismo, El universal (2013) informa que en repetidas ocasiones, la Asociación de Futbolistas Profesionales (ACOLFUTPRO) ha exigido que la relación laboral de los jugadores con los clubes esté sujeta a las normas que rigen para el resto de los trabajadores, resaltando que esto no ha sido posible, entre otras cosas porque, la organización del fútbol profesional trasciende las leyes de cada país, y la FIFA ha establecido sus propias normas, que son respetadas por todos los ordenamientos jurídicos del mundo.

En dicha publicación se afirma que una de las principales contradicciones es que al contratar futbolistas no se respeta el estatuto laboral vigente en Colombia, en el que se establece qué constituye salario y qué no, y que fija requisitos claros para que una actividad sea considerada trabajo. Por lo tanto, considera que esto ha provocado también que en las transferencias, préstamos, cesiones o venta de jugadores se privilegien los intereses del club y la negociación se haga sin la intervención del futbolista, excepto en los casos en que tenga carta de libertad, conceptos que se verán más adelante.

De otro lado, Aulleta (2014) considera que el reconocimiento del carácter laboral de esta relación no equivale a considerar que el futbolista profesional es un trabajador “normal”. Por el contrario, la relación club-futbolista profesional posee una serie de notas características que la distinguen del resto de las relaciones laborales. Es por esta razón, que en otros países, el legislador ha decidido sancionar una o varias normas específicas, que reconocen estas especificidades, regulando de manera más adecuada este particular vínculo laboral.

Por su parte, Pinzón (2011) afirma que aunque se ha avanzado mucho en este tema y los contratos hoy en día deben ser mínimo por un año y de terminación bilateral, según la Federación de Fútbol Asociado (FIFA), no puede

dejarse de lado que los jugadores de fútbol tienen dificultades para defender sus derechos laborales, para conseguir trabajo, además de atrasos en el pago de sus premios, pases deportivos, seguridad social y otros beneficios.

De igual forma, sostiene Quintero (2014) que una vez hecho el examen de la poca normatividad con la que dispone el país al respecto y comparada con la de ordenamientos jurídicos de otras naciones, se puede evidenciar que si bien es cierto el contrato de trabajo del futbolista profesional tiene un espacio en la legislación colombiana, es evidente que aún se encuentra en el limbo normativo, toda vez que no existen normas claras sobre las pautas que definan al futbolista como un profesional ni su contrato de trabajo, a lo que se adiciona la existencia de una gravísima confusión de la Corte Constitucional en lo referente a los derechos deportivos y las compensaciones que hace un club a favor de otro, hecho que para él evidencia la deficiente regulación legal además del desinterés de regular y hacerlo debidamente.

Con base en lo anterior, no es del todo cierto lo dicho en lo que respecta a la supuesta falta de claridad de lo que se entiende por futbolista profesional, ya que el artículo 2 del Estatuto del Jugador, establece tal definición como ya se anotó. Sin embargo, son acertadas las apreciaciones en el sentido que aunque en Colombia es claro que la relación entre el jugador y equipo por la prestación del servicio deportivo, debe regirse por un contrato laboral, no puede dejarse de lado la necesidad de una regulación especial, en virtud que la actividad futbolística, no es equiparable a otros trabajos ordinarios, y así evitar las prácticas irregulares comúnmente vistas como las mencionadas, tales como la estipulación de un salario inferior al realmente percibido y la necesidad de establecer claramente cuáles factores deben tomarse como salario, para la liquidación de prestaciones sociales.

En este aspecto es importante advertir lo dicho por el abogado especialista en derecho laboral Luis Carlos Serrano, entrevistado por Rojas (2013) quien indica:

“No es difícil determinar ese porcentaje de los derechos deportivos, siempre y cuando se maneje un documento privado aparte, pero se convierte en un ejercicio complicado cuando se incorpora en el mismo contrato laboral. Hoy predomina la firma de un contrato laboral y de un convenio que estipula los derechos deportivos del jugador. El origen de la discusión es que algunos clubes hacen las cosas mal y no se apegan estrictamente a la ley para elaborar los contratos de trabajo”. (p 4-5).

En lo relativo a esta apreciación, debe tenerse en cuenta que en Colombia el artículo 24 del Estatuto del Jugador, establece que no hacen parte del contrato de trabajo los convenios deportivos que se celebren en razón de la transferencia de un jugador de fútbol profesional.

Igualmente, es importante anotar que en Colombia por lo menos en dos oportunidades se ha intentado expedir una ley para regular específicamente la relación laboral de los futbolistas con los equipos de fútbol, mediante los proyectos de ley 246 de 2006 y 124 de 2013, en ambos casos fallidamente, toda vez que dichos proyectos fueron archivados.

En lo que respecta al último proyecto de ley presentado en el año 2013, ha indicado Sánchez (2013) que el mismo no fue bien recibido por parte de los jugadores profesionales de fútbol. En entrevista realizada al Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales ACOLFUTPRO, Carlos González Puche, se pudo establecer que el descontento obedecía a una injustificada desigualdad, ya que el entrevistado dijo:

“El proyecto no beneficia en nada a los futbolistas, no se garantiza la estabilidad contractual de los jugadores según la norma FIFA, además existe una vulneración clara a los derechos fundamentales con el cobro de multas y restricciones al trabajo que no se le aplican a otros trabajadores en el país”.

Adicionalmente, Álzate (2013) afirma que el proyecto de ley contenía un artículo el cual considera como un verdadero “mico”. Se trata del art. 14 Numeral 2 el cual estipulaba que la “Terminación Unilateral del Contrato sin justa causa por parte del futbolista profesional: corresponderá a una indemnización igual al valor de los salarios equivalentes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato. Si el jugador contrata sus servicios con otro club en un plazo de un (1) año contado desde la fecha de terminación unilateral del contrato, el club que lo contrate será solidariamente responsable del pago de las referidas indemnizaciones”. Esto en contraposición a la actual normatividad laboral, que permite que cualquier trabajador renuncie en cualquier momento a su trabajo tenga contrato a término fijo o contrato indefinido, sin necesidad de pagar indemnización alguna o preaviso.

En este aspecto es pertinente mencionar, que los dos proyectos de ley eran similares y se referían básicamente a las estipulaciones que debía contener el contrato laboral de los futbolistas, sin superar la problemática expuesta, en el sentido de especificar qué conceptos se tienen como factor salarial y adoptar medidas con el fin de evitar que en el papel se fije una remuneración por un valor inferior al que realmente percibe el deportista como salario, en perjuicio de sus prestaciones sociales. No obstante, en la actualidad el contrato de trabajo entre futbolista y equipo de fútbol, se sigue rigiendo por el Código Sustantivo del Trabajo y por el Estatuto del Jugador, expedido por la Federación Colombiana de Fútbol.

Finalmente es importante contemplar lo dicho por Caballero (2013), quien afirma que en Colombia se está volviendo indispensable la implementación de las normas del derecho laboral en el ámbito deportivo, esto ya que el manejo que han venido dándole las instituciones, clubes y/o sociedades deportivas a las relaciones originadas de los contratos celebrados

entre estas y los deportistas que hacen parte de ellas son objeto de discusión por parte de los jueces de la República, no siendo claro quién termina siendo el juez natural de los futbolistas para la gran mayoría de los aspectos, teniendo en cuenta que COLFUTBOL⁶ ha considerado que con base en las normas que la rigen, y según las directrices otorgadas por la FIFA, las controversias laborales deben ser resueltas por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA o de la Federación y no por la justicia ordinaria.

Pese a lo anterior, en donde debe tenerse en cuenta que la intención de la FIFA es que todas las disputas sean resueltas por sus organismos internos, lo cierto es que los conflictos laborales entre jugadores y clubes, son ventilados ante la jurisdicción laboral, en lo cual ha tenido mucho que ver la Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales ASOCOLFUTPRO, entidad que defiende los derechos de los jugadores, sobre todo lo que respecta a sus derechos laborales, aunque pese a que se recurra a esta jurisdicción los órganos del fútbol no son ajenos a estos conflictos pues se encuentran de por medio posibles sanciones para los equipos por incumplimiento de sus obligaciones, como puede ser pérdida del reconocimiento deportivo, lo cual genera presión para que se llegue a una solución pronta de los conflictos suscitados.

⁶ Federación Colombiana de Fútbol.

1.2.2. Relación Contractual Publicitaria

Esta relación contractual es la que tiene que ver con la explotación de la imagen del jugador y no siempre se da con intermediación del equipo al que se encuentra vinculado, ya que en los equipos hay unos jugadores más populares que otros, que sobresalen por su talento, llegando a ser los más queridos por los fanáticos. Es por esta razón que para los productores de marcas y servicios es atractivo contar con la imagen de estos deportistas, para promocionar sus productos y generalmente son contactados directamente sin intermediación del equipo para el que trabajan. No obstante, no puede dejarse de lado que los equipos cuentan con marcas que los patrocinan. Generalmente, la contraprestación por este patrocinio consiste en la publicidad de la marca en los uniformes y en la imagen institucional del equipo. Sin embargo, el patrocinio de estas marcas también puede incluir la participación de los jugadores en todo tipo de comerciales y publicidad, no todos los jugadores, sino los más populares, los que mejor aceptación tienen por parte de los fanáticos y es aquí donde surge la importancia de establecer en qué forma es remunerado el jugador por esta publicidad.

Sobre el tema ha indicado Peña (2006), que la imagen de los deportistas profesionales, sean estos individuos o equipos, es vital para ellos y para la sociedad moderna en la medida en que los aficionados asocian el éxito deportivo a valores sociales, culturales o espirituales. En este sentido esta asociación a su vez genera el interés de vincular campañas publicitarias de productos y servicios a la imagen de los deportistas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la relación de los deportistas con su propia imagen pública y con las actividades de patrocinio en algunos casos pueden estar reguladas en estipulaciones específicas de sus contratos de trabajo y en consecuencia,

pueden ser condicionadas directamente por las reglas del derecho laboral. No obstante, en este marco de subordinación no existen reglas especiales que sirvan de real guía para problemas específicos de la propiedad intelectual y el derecho de la imagen de los deportistas.

De este modo, continuando con lo manifestado por Peña (2006), debe observarse que el contrato es el medio por excelencia para determinar los derechos y cargas de las partes. En este sentido las empresas que patrocinan a un deportista o a un equipo usualmente pagan la preparación y fogueos amistosos o su participación en eventos previos, así como la manutención y gastos asociados a la participación en un certamen. Así, los deportistas famosos pueden recibir un monto de dinero de los patrocinadores. Por lo tanto, como contraprestación al patrocinio las empresas adquieren el derecho a utilizar la imagen del deportista en la publicidad y a que el jugador utilice prendas deportivas con las marcas de productos o servicios específicos del empresario o que participe en campañas publicitarias asociadas de la empresa.

En este aspecto cabe citar lo dicho por Rojas (2007), en el sentido que, en el ámbito nacional, es común que los equipos contraten a los futbolistas recurriendo a dos modalidades, una que cumple los requisitos del contrato legal de trabajo con una remuneración igual o algo superior a un salario mínimo mensual legal vigente y otra bajo la figura de un contrato comercial o publicitario, mediante el cual el deportista recibe entre el 80% y el 90% del salario. En este punto resalta que el empleo de esa doble modalidad de contratación, permite que los equipos de fútbol disminuyan el valor de las cotizaciones a la seguridad social y de los aportes parafiscales para los deportistas, lo cual significa una menor tributación por concepto de ingresos laborales.

No obstante, según lo ha sostenido Cárdenas (2003) en lo relativo a los derechos de explotación de imagen debe tenerse en cuenta que estos derechos solo tendrán naturaleza salarial en el caso que el deportista explote a nombre propio los derechos de imagen, por lo tanto, es necesario que no haya cedido tales derechos a terceros. Así, la cantidad que la entidad deportiva abone al jugador por la explotación de su imagen, nombre o figura, con fines económicos, tendrá la consideración de concepto salarial. Acá debe aclararse que esta afirmación no es del todo cierta, toda vez que la explotación de la imagen del jugador, debe hacerse en un contrato aparte del laboral, entre el jugador, la marca y el equipo de fútbol (cuando sea necesaria su intervención), ya que este contrato tiene objeto, obligaciones y contraprestaciones diferentes a las estipuladas en el contrato de trabajo, el cual se reduce a la prestación del servicio meramente deportivo.

De este modo, continuando con lo manifestado por Cárdenas (2003), como ya se dijo, es importante tener en cuenta que en muchas ocasiones las entidades deportivas hacen que sus jugadores firmen dos tipos de contratos diferentes al vincularse con el club, a saber; uno de carácter laboral y otro publicitario, de tal suerte que a través del primero le fijan al deportista una retribución bastante inferior a la que normalmente recibiría por sus servicios, la cual por supuesto no aceptaría por ser demasiado reducida. Sin embargo, el club le ofrece un segundo contrato que es el publicitario, a través del cual claramente están compensando el reducido sueldo estipulado en el contrato laboral, así ambas partes quedan satisfechas ya que el deportista termina recibiendo el salario que se merece en tanto que la entidad deportiva se beneficia al disfrazar unos pagos laborales a través de un contrato netamente comercial.

Sin embargo, de acuerdo con lo anterior y según lo dicho por Cárdenas (2003), no puede dejarse de lado que en la práctica lo que realmente se estará configurando es una especie de simulación, puesto que es evidente que ese contrato publicitario no le estaría reportando al club los suficientes beneficios económicos como para pagar las sumas que ahí se estipulan para el jugador, quedando en evidencia que lo único que se pretende con esto es esconder unos pagos laborales para que la entidad deportiva se beneficie de ello. En este sentido es evidente, que en la práctica lo que ocurre es que estos pagos provenientes del contrato publicitario si están remunerando el trabajo del jugador y por lo tanto, por la primacía de la realidad, la institución deportiva podría verse obligada a reconocerlos como tales, teniendo en cuenta además que esta simulación puede perjudicar al trabajador en lo que respecta al monto de las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

De este modo, debe advertirse que el contrato publicitario al que se hace referencia en este acápite, es el que realmente se da entre el jugador, el equipo y la marca para promocionar un bien o servicio y no el que se utiliza para evadir prestaciones sociales que deben estipularse en el contrato laboral por los valores realmente percibidos por el jugador. Igualmente, no se considera adecuado que los compromisos publicitarios se fijen dentro del contrato laboral, toda vez que esta es una actividad ocasional que solo se da con respecto a algunos jugadores, cuyo objeto se aparta de la actividad de futbolista como trabajador en lo referente a la prestación del servicio deportivo, que debe ser remunerada justamente de conformidad con el valor ofrecido por la marca, en donde el equipo debe intervenir solo cuando su imagen institucional se ve involucrada.

Igualmente, en este aspecto hay que estimar la diferencia entre esponsorización⁷ y patrocinio, que es explicada como sigue por Rodríguez (2008):

“La gran diferencia de la esponsorización con los patrocinios generales radica en que cuando un equipo de cualquier disciplina deportiva hace un contrato de esponsorización con alguna empresa, sea pública o privada, se está comprometiendo a que, a cambio del dinero, responderá con fines publicitarios o propagandísticos” (p. 16),

Esta condición de “responder con medios publicitarios o propagandísticos” no se da necesariamente en el patrocinio.

⁷ RAE 1. m. y f. patrocinador (|| persona o entidad que patrocina una actividad)

1.2.3. Relación Contractual para la Transferencia

Como ya se dijo, esta es la primera relación contractual que surge entre jugador y equipo de fútbol, toda vez que es por medio de la cual el deportista se vincula al club, cuando el equipo con el que debutó o el actual propietario de sus derechos deportivos decide transferirlo a otro, lo cual también se conoce como “pase”, “traspaso”, “fichaje” o mas coloquialmente como “compraventa” del jugador.

Al respecto, Galvis (1980), considera que en la forma como se encontraba establecida la figura de transferencia anteriormente⁸ se evidenciaba el renacimiento de la figura de la esclavitud, época en que se consideraba al hombre como una cosa de propiedad de un amo, en el sentido de que podía hacer con él todo tipo de operaciones mercantiles como compra – ventas, permutas, arrendamientos, usufructos, etc. En este sentido el esclavo formaba parte del patrimonio del amo y su valor se medía en fuerza, salud y juventud.

Sin embargo, tal y como lo afirma Segura (1989) en el tema del traspaso de jugadores, no se configura una venta de la persona, sino que se asemeja a lo que podría ocurrir con el personal de una empresa transferido a un tercero, no siendo necesario otro requisito que el consentimiento del trabajador libremente expresado. Por lo tanto, considera que en este contrato se requiere

⁸ Estatuto del Jugador expedido por la Federación Colombiana de Fútbol (1980), artículos 4 y 5 “Se denomina pase deportivo del jugador, el derecho que cada club tiene de transferir la afiliación a otro club, conforme a lo dispuesto en el presente estatuto” “El pase deportivo constituye un patrimonio del club que lo posee y es el club la única entidad que puede transferir, mientras cumpla los estatutos y reglamentos de la Federación Colombiana de Fútbol y de la respectiva división. Artículo 10 “La transferencia de un jugador de un club a otro, se hará por convenio entre los clubes interesados. El club de origen debe expedir un certificado de transferencia que será válido una vez sea refrendado por la liga. Toda transferencia deberá llevar la firma del presidente y el secretario del club de origen”.

como condición “sine qua non” para que opere la cesión, la expresa voluntad del jugador.

De otra parte, según lo afirmado por Del Rey & Pallota (2014) lo que une al profesional con la entidad deportiva no es otra cosa que un contrato atípico o innominado al que designan “contrato deportivo”, el cual escapa del derecho laboral. Esto teniendo en cuenta que en los deportes colectivos como el fútbol los derechos federativos (también denominados derechos deportivos) nacen con el fichaje y consisten en la potestad que detenta un club para inscribir a un futbolista en una asociación deportiva, con la finalidad que intervenga en una competencia oficial en su nombre y representación. De este modo, un club que contrata a un futbolista, no podrá alinearlo en ninguna competencia oficial, si antes no registra dicho contrato en la federación y además cumple con los requisitos que ésta establece para que el jugador sea habilitado oficialmente para competir. Igualmente sostiene que, de acuerdo con gran parte de la doctrina, los derechos federativos de un determinado deportista (en este caso un jugador de fútbol), poseen un contenido patrimonial, denominado “derechos económicos derivados de los derechos federativos” y que se traduce en el beneficio económico que percibirá un club por la transferencia de los derechos federativos de un determinado jugador a otro club.

En igual sentido, tal y como lo indica Aulleta (2014) cuando se habla de la “transferencia de un futbolista”, no se hace referencia al traspaso de la propiedad del jugador involucrado; en el sentido que un jugador de fútbol no es una cosa o un bien, cuya propiedad pueda ser traspasada de una persona a otra. En donde debe tenerse en cuenta que la esclavitud, fue abolida hace años. Por lo que es importante acotar que tampoco se transfiere el contrato de trabajo que tenía el futbolista con su antiguo club, ya que, al pasar al nuevo club, el jugador firma con este un nuevo acuerdo, con condiciones (salario,

duración, etc.) totalmente distintas al vínculo anterior. Por lo tanto, lo que se transfiere en realidad, no es otra cosa que los llamados “derechos federativos” o “derechos deportivos” vinculados a un jugador determinado.

Así las cosas, de acuerdo con lo afirmado por Ponkin, Shevchenko & Ponkina, (2014) una de las razones de la urgencia en regular los traspasos deriva del importante aumento de disputas existentes sobre este tema, cuya causa es la imperfección de la legislación, y la ambigüedad e inconsistencia de las normativas reguladoras o aplicables a los deportes. Estos autores citan a Bobby Barnes, jefe de la división Europa FIFPro⁹ quien manifestó:

“Miles de jugadores de todo el mundo no cobran cuando toca, o incluso, acaban no cobrando nunca, mientras que el 28 por ciento del mercado global de traspasos (estimado en 750 millones de dólares anuales) acaba llegando a los agentes y acaba perdiéndose de los terrenos de juego. Algo no funciona bien en este panorama”.

De este modo, según lo expuesto, es posible afirmar que en el contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, lo que se transfiere es la titularidad de los “derechos deportivos” también denominados como “derechos federativos”, que es el derecho que tiene un equipo de inscribir a un jugador en un torneo como militante suyo, con una cláusula de exclusividad, transferencia que tiene un valor económico al que se hará referencia más adelante. No obstante, pese a que coloquialmente se hable de “compraventa” del jugador, según lo acabado de explicar, es claro que no se hace referencia a ningún tipo de trata de personas o de esclavitud. También hay que indicar que esta figura cuenta con una variante que es el “préstamo” que se configura cuando el equipo sigue siendo el dueño de los derechos deportivos del jugador, pero le permite temporalmente militar en otro equipo, algunas veces se da con “opción de compra” que es la posibilidad con la que cuenta el

⁹ La FIFPro es la organización mundial que representa a todos los jugadores profesionales: un total de más 65.000 jugadores. La FIFPro existe desde 1965 y actualmente cuenta con 55 miembros, 3 candidatos a miembro y 7 observadores.

nuevo equipo de hacerse dueño de los derechos deportivos del jugador. Por ser el objeto central del presente estudio, más adelante se hará referencia detalladamente a estos aspectos.

1.3. Especificaciones del contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol

1.3.1. Naturaleza del contrato para la transferencia de jugadores.

En primer término, es necesario aclarar que pese a que autores como Figueroa (1988) diferenciaban el “pase” de la “transferencia” en los siguientes términos:

“Aunque aparentemente significan lo mismo el Pase y la Transferencia son dos figuras bien distintas, en cuanto que se puede entregar el pase sin entregar la transferencia y viceversa, como que un club puede ser dueño del pase mientras la transferencia siempre será del club que ha tenido los servicios del jugador durante el último año” (p. 17)

Actualmente se tienen como términos sinónimos y el concepto de “pase” dado en la citada definición corresponde al de derechos deportivos; por lo tanto, “pase”, “transferencia”, “traspaso” y “compraventa de derechos deportivos”, significan lo mismo.

Teniendo en cuenta que la base para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, es el concepto de “derechos deportivos” también denominados “derechos federativos”, es necesario abordar estos conceptos que son similares, siendo pertinente aclarar que un sector de la doctrina sostiene que a partir del Caso Bosman¹⁰, para la transferencia de jugadores no es relevante el concepto de derechos federativos o deportivos, sino el contrato de trabajo. Afirmación que no es del todo cierta, por las razones que se expondrán más adelante. De este modo, el concepto de derechos deportivos o federativos, no ha perdido su importancia, en lo que atañe a la

¹⁰ Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que le concedió libertad de acción al futbolista Jean Marc Bosman, frente a su equipo Real Club de Lieja en 1995

transferencia o traspaso de jugadores profesionales, tal y como pasa a exponerse.

Sobre el tema, Mullín (2011) reseña las opiniones que considera más relevantes, en lo atinente al concepto de derechos deportivos o federativos, de la siguiente forma:

“El Dr. Rafael Trevisán lo define como “el derecho de titularidad registral condicional y especial que posee una entidad deportiva (club de fútbol) frente a una asociación (AFA)¹¹ respecto de un deportista, para que éste participe en determinada competencia oficial en nombre y representación de la entidad deportiva”.

Por su parte, Vicente Montes Flores establece que el concepto de derecho federativo más aceptado tanto por la Doctrina como por la práctica jurídica es “el derecho de una entidad a inscribir a un determinado deportista en una determinada competición oficial para que participe en nombre y representación de la misma.”

En Uruguay, el Dr. Hernán Navascués establece una pequeña diferencia al definirlo como “la potestad, ya sea del club o del jugador, o de ambos, de disponer del fichaje del jugador para actuar en ese club o transferirlo a otro.”(Párrafos 6 – 8)

Finalmente concluye,

“el Derecho Federativo es el derecho o potestad que tiene un club de inscribir a un jugador en una determinada competencia oficial organizada por una federación o asociación, para que el jugador lo represente en la misma; tal derecho nace a favor del club, desde el momento en que el jugador es inscripto o registrado (inscripción registral) en la citada federación o asociación”.

Aclara que no comparte la posición del Dr. Navascués; por considerar que el derecho federativo nace en la cabeza del Club al momento en que inscribe, registra o ficha a un jugador ante su Asociación.- Por tal motivo, considera que el jugador no es en ningún momento titular de los derechos federativos, teniendo en cuenta que cuando está fichado por un equipo, el titular

¹¹ Asociación de Fútbol Argentino

es el equipo; y cuando el jugador tiene el carácter de libre, no existen tales derechos federativos, al no existir la posibilidad, en ese momento, de que el jugador represente a un equipo en una competición oficial. (Párrafo 9)

No obstante, lo anterior, en el caso colombiano debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-320-1997, declaró que los jugadores también pueden ser titulares de los derechos deportivos.

Así las cosas, es importante resaltar que los derechos deportivos, según Arias (2015) también se denominan como: Derechos de traspaso, Derechos de inscripción, Derechos de transferencia, Derechos profesionales o Derechos contractuales.

En este sentido hay que considerar que Aulleta (2014) sostiene que una transferencia de un futbolista profesional es un acto complejo, en el cual intervienen tres partes: el club originario, que tiene un contrato vigente con el jugador, el club de destino, que desea contratar sus servicios y, finalmente, el propio futbolista, que desea dejar de jugar en el club originario para hacerlo en el club de destino. De este modo, aclara que siempre deben coincidir las voluntades de las tres partes involucradas; ya que el desacuerdo de una sola de ellas, con respecto a los términos y las condiciones de la operación, será suficiente para que la transferencia no se concrete. En este orden de ideas indica que una transferencia es un acto complejo, porque comprende en realidad tres actos jurídicos distintos: por un lado, la rescisión del contrato de trabajo vigente entre el futbolista y el club de origen. En segundo lugar, la firma de un “contrato de transferencia”, entre el club de origen y el club de destino, en el cual ambas partes convienen las condiciones del traspaso del jugador. Y por último, el nuevo contrato de trabajo entre el club de destino y el futbolista, en el cual se pactan todas las condiciones de la relación entre ambos.

Empero, continuando con lo afirmado por Aulleta (2014), no puede dejarse de lado que históricamente la transferencia de futbolistas, ha sido una de las fuentes de financiamiento más importantes de los clubes de fútbol en Sudamérica y que esto se mantiene en la actualidad. Indica que durante la década del noventa surgió en Sudamérica (no está claro si fue en Brasil o en Argentina) un nuevo mecanismo ideado para conseguir dinero y financiar el funcionamiento de un club de fútbol, a partir del rendimiento de sus jugadores con mejor rendimiento y proyección, pero sin dejar de contar con los servicios de los mismos. De esta forma nacían entonces las llamadas cesiones de “derechos económicos” o de “beneficios económicos derivados de la transferencia de derechos federativos”. Sin embargo, en diciembre de 2014 la FIFA prohibió la intervención de terceros en esta clase de transacciones, por lo tanto, podrán realizarse solo entre equipos.

Adicionalmente, vale la pena indicar que Galeano & González (s.f.) sostienen que, para gran parte de la doctrina, los derechos federativos de un determinado deportista, poseen un contenido patrimonial, el cual es denominado “derechos económicos derivados de los derechos federativos” y que se traduce generalmente en el beneficio económico que percibirá el club por la transferencia del jugador a otro club. En este sentido, según los autores arriba citados, no puede dejarse de lado que los derechos federativos implican una serie de derechos que no pueden dividirse o compartirse con otras instituciones deportivas, por ejemplo, el derecho del club a que el jugador lo represente en competencias oficiales; es lo que muchos doctrinarios denominan “el ejercicio del derecho federativo”. De este modo, no sería posible ceder a otra institución deportiva un porcentaje de los derechos federativos de un jugador, ya que la institución cesionaria o adquirente no podría ejercer los derechos adquiridos, en su cuota parte, pues el jugador solo puede competir en forma

oficial para un solo club deportivo. Así las cosas, la adquisición de un porcentaje de los derechos federativos, estaría vacía de contenido, pues el ejercicio del mismo sería reglamentariamente imposible.

Siguiendo con lo afirmado por los mencionados autores, no puede dejarse de lado que existen otros derechos que resultan a su vez de los derechos federativos, que sí podrían dividirse o compartirse, estos son los beneficios económicos llamados “Derechos Económicos derivados de los Derechos Federativos”, por lo tanto, se tienen como válidas las transacciones que se realicen, total o parcialmente de tales derechos, entre instituciones deportivas afiliadas. Sin embargo, consideran que no puede utilizarse esta distinción entre derechos federativos y derechos económicos, como derechos independientes para eludir las prohibiciones legales que existen respecto a la titularidad de los derechos sobre la prestación de la actividad de un deportista o sobre su transferencia.

En igual sentido, en lo que respecta a los derechos económicos, afirma Cazorla (2013) que los mismos se refieren a la vertiente patrimonial de los derechos federativos y para su existencia es preciso que, junto a la inscripción federativa, exista un contrato laboral que rijan la relación entre el Club y el deportista. De este modo, aclara que de la consideración conjunta de ambos elementos surge un contenido económico o patrimonial específico que podrá, en consecuencia, ser objeto de diferentes negocios jurídicos (*res commercium*). Así las cosas, al ser los derechos económicos las vertientes patrimoniales de los derechos federativos son considerados como un activo del Club titular de la inscripción federativa del deportista que se materializará como consecuencia de la relación contractual que le une con el Club, por la transferencia de los derechos federativos y en relación con el importe que por una u otra vía suponga esa transferencia.

Con respecto al tema, indica Espada (2013) que de los derechos federativos se derivan los derechos de contenido económico, lo cual permite que terceras personas ajenas a la relación bilateral club-jugador, puedan aportar cierta cantidad económica como apuesta al futuro del jugador en cuestión. No obstante, frente a lo dicho por el citado autor es importante tener en cuenta que la FIFA prohíbe que los derechos económicos derivados de los derechos federativos sean compartidos con personas que no tienen la condición de equipos de fútbol.

Sin embargo, en este punto surge el interrogante, en el sentido de establecer cuál es el factor que le otorga este contenido patrimonial a los derechos federativos. Sobre el tema, Segura (1989) aduce que el precio que se fija viene a constituir una recuperación de lo pagado por el Club originario para la adquisición y formación del jugador, siendo esta una característica propia de la naturaleza de esta actividad.

En este aspecto debe diferenciarse la indemnización por formación del valor que se paga por los derechos deportivos en una transferencia ordinaria. En lo que atañe a la primera, es pertinente aludir a Palazzo (2012) quien explica:

“... en el caso de la firma del primer contrato profesional del jugador, el club contratante es responsable del pago de la indemnización por formación, a todos los clubes en los que estuvo registrado el jugador, de acuerdo con el historial de la carrera del futbolista que figura en su pasaporte y que han contribuido a la formación del jugador a partir de la temporada en la que el jugador cumplió 12 años de edad” (p 6).

Al respecto, el artículo 34 del Estatuto del Jugador, establece que la indemnización por formación se pagará cuando el jugador firma su primer contrato como profesional antes de cumplir 23 años de edad al club o clubes

que intervinieron en su formación entre los doce (12) y los veintiún (21) años.

Continuando con la indemnización por formación Galvis (1980) considera que la propiedad y negociabilidad de dicha transferencia por el club que formó al jugador, se justifica no solo como retribución a los gastos en los que incurrió al formarlo, sino por el hecho que para obtener el resultado positivo de dicho trabajador de excepcionales cualidades, el club debió incurrir en cuantiosas erogaciones de formación frustráneamente realizadas en numerosos jugadores que no obtuvieron los mismos resultados positivos.

En este punto cabe citar a Roqueta (2014) quien indica que los derechos de formación que se deben abonar cuando un equipo inscribe a un futbolista profesional por primera vez o se produce la transferencia, difieren según se trate de una transferencia nacional o internacional, esto es, en función que los clubes intervinientes pertenezcan a la misma asociación nacional o a asociaciones nacionales diferentes.

Así mismo, no puede dejarse de lado lo dicho por García (2009) en el sentido que

“El loable pilar instituido para la compensación de gastos reales en formación, así concebido por el legislador, se derrumba ante el uso indebido que de ello están haciendo los clubes y asociaciones en connivencia con las Federaciones deportivas, que lo separa peligrosamente de su principio y fin atendiendo prioritaria y desmedidamente los intereses de los clubes frente a los de la otra parte: los deportistas”. (p. 71)

En este orden de ideas, una vez aclarado el concepto de indemnización por formación y continuando con las transferencias ordinarias, las cuales comúnmente son onerosas (pero también puede ser gratuitas), según lo afirmado por Cardona (2014) es fundamental recordar que históricamente en el fútbol latinoamericano y especialmente en el colombiano, los ingresos de los

clubes provienen principalmente del dinero de las transferencias, ya que pese a que existen formas distintas de percibir ingresos, como la taquilla de los estadios, el reparto de los derechos de televisión, los abonos y los pagos de cuotas sociales, en la práctica las estrategias de marketing para consolidar dichas fuentes tienden a ser muy poco efectivas.

No obstante, autores como Outerelo (2010) sostienen que en tratándose del valor de los derechos deportivos, no es admisible la denominación de “derechos económicos” ya que la misma denota un dominio sobre derechos de otro, el sometimiento de una persona, sería como decir que una persona o un grupo de persona es titular sobre lo que otro produce con su trabajo, y mas, lo obliga a realizar su trabajo y hasta indicarle donde debe hacerlo. Aclara que distinto es hablar de beneficios económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos. Lo cual permite evidenciar otros escenarios, como un contrato entre un grupo inversor y un club reservándose el derecho de percibir cierta cantidad de dinero, un porcentaje, cuando la transferencia de los derechos federativos se produzca. Sin embargo, valga recordar que la FIFA prohibió la intervención de terceros en este tipo de transacciones a partir del año 2015.

Igualmente, para Castro (2015), los derechos económicos son aquellos que hacen referencia al valor económico que puede representar un futbolista, los cuales desde su punto de vista pueden ser compartidos con otro agente, con otro club o que incluso sea propiedad al 100% de un fondo de inversión. Considera que esto es posible ya que su característica principal es su capacidad de divisibilidad, lo que conlleva que muchos inversores se hagan con parte de los mismos con el objetivo de obtener un cierto beneficio con un futuro traspaso del jugador. No obstante, debe tenerse en cuenta que es aquí cuando puede surgir la polémica que rodea las terceras partes involucradas en la

relación laboral entre club y jugador, en el sentido que un mismo inversor podría tener a sus espaldas varios futbolistas en diferentes equipos que se encuentren en una misma competición. Problemática que posteriormente fue atendida por la FIFA quien informa mediante circular 1464 de 2014, la prohibición de la injerencia de terceros en este tipo de transacciones a partir de mayo de 2015.

En el caso colombiano, así como lo indica Cardona (2014), un negocio jurídico tan importante como el contrato de cesión de derechos económicos no ha sido regulado, por lo que hoy en día es evidente que esta ausencia de “reglas claras” contribuya enormemente a la falta de transparencia en las transferencias y permita que ante la falta de vigilancia de las autoridades se cometan varios delitos.

Por su parte, para Gerbaundo (2015) es importante advertir la trascendencia de la sentencia “Bosman” para las nociones de derechos federativos y económicos, la cual se fundamenta en abolir el derecho de retención y la indemnización por transferencia, dando lugar a una nueva configuración de la noción de derechos federativos. De este modo la FIFA con la decisión adoptada mediante circular 1464 de 2014, prohíbe que los derechos económicos sean de titularidad o co-titularidad de terceros. Por lo tanto, en el esquema de la FIFA sólo los clubes pueden ser titulares de derechos económicos. Así las cosas, de acuerdo con lo sostenido por la FIFA los derechos económicos son fraccionables, pero su titularidad sólo puede ser compartida por clubes o equipos de fútbol.

Sobre el tema, Galeano & González (s.f.) sostienen que hoy lo que importa es la vigencia o no de los contratos de trabajo con los jugadores profesionales; de este modo serán indemnizados aquellos clubes que, teniendo contrato vigente con el jugador, éste decida rescindirlo unilateralmente y sin

causa justificada celebrando un nuevo contrato de trabajo con otro club. De lo contrario, ninguna indemnización tendrá derecho a recibir el antiguo club por la transferencia del jugador, quien además no podrá oponerse al envío del CTI (Certificado de Transferencia Internacional). Desde este punto de vista, para los citados autores, la titularidad de los derechos federativos no tiene valor de transferencia en sí, si no existe un contrato de trabajo vigente, teniendo en cuenta que lo que la FIFA prevé es la indemnización por la ruptura injustificada de contratos, y no una compensación por el envío del CTI, es decir por el traspaso de la titularidad registral de una determinada federación a otra (derechos federativos).

Continuando con los citados autores, los mismos sostienen que, de cualquier forma, los derechos federativos mantienen cierto valor económico que es el correspondiente al cobro de la indemnización por formación; en el sentido que los derechos de formación hacen parte de un instituto justamente creado por la FIFA para compensar de alguna forma a los clubes formadores que ya no recibirán compensación alguna por la transferencia de los derechos federativos de sus futbolistas. Concluyen que los derechos federativos se han quedado sin contenido económico, a excepción del derecho al cobro de la indemnización por formación y mecanismo de solidaridad; pero ningún valor económico la transferencia tiene por sí, indicando que un sector de la doctrina sostiene que lo que cede es el contrato de trabajo.

Por su parte, Palazzo (2014) afirma que estas manifestaciones son una forma de maquillar y acomodar situaciones para transformarlas en el actual y erróneo concepto de “transferencia definitiva”, con el fin que el nuevo club tenga protagonismo y justifique la celebración del contrato de transferencia entre ambos clubes. En este sentido considera que la realidad demuestra la inutilidad de esta figura, porque el pase de un futbolista con contrato vigente solamente

requiere que el jugador culmine su contrato de trabajo abonando la indemnización respectiva al club anterior y celebre otro contrato con el nuevo club, resultando irrelevante a los fines reglamentarios si la indemnización fue saldada con dinero del nuevo club.

Así las cosas y siguiendo con lo indicado por Palazzo (2014) con la sola existencia de un contrato vigente con el jugador, el club tiene derecho a exigir una indemnización por transferencia para que el futbolista pueda jugar en otro club (transferencia con acuerdo), por lo que considera que justamente lo que se abona es la indemnización por rescisión anticipada del contrato de trabajo entre el club anterior y el jugador, y que esto es lo que posibilita su contratación con el nuevo club y la obligación de este último de pagar también la indemnización por formación.

Acerca del tema, sostiene Amaya (2013) que en Colombia tal y como se encontraba estipulado en el proyecto de ley 124 de 2013, se contemplaba para el empleador la facultad de ceder el contrato laboral a otro, estipulando la duración, siempre que existiera consentimiento del futbolista. De este modo, el club cesionario sería subrogado en las obligaciones laborales y de seguridad social. Así las cosas, si la cesión generaba una contraprestación al club que cede este contrato, el futbolista tendría derecho a un porcentaje que no podría ser menor del 12%. Y si se daba una cesión recíproca, cada uno de los futbolistas tendría derecho a al menos un salario mínimo por esta acción. En igual sentido, en el caso de un traspaso definitivo, se terminaría automáticamente el vínculo laboral con el antiguo Club Empleador con la liquidación a la que el futbolista tiene derecho. En todo caso, el traspaso solo se daría con el previo consentimiento del futbolista. No obstante, como ya se dijo dicho proyecto de ley no fue aprobado.

De acuerdo con lo expuesto, es pertinente afirmar que los derechos federativos o deportivos en el caso colombiano no han perdido su transcendencia o importancia, tampoco su valor económico y son el fundamento de las transferencias de jugadores, toda vez que lo que se transfiere es derecho de inscribir a un jugador en un torneo determinado como militante del equipo. Así se encuentra estipulado en el artículo 12 del Estatuto del Jugador, expedido por la Federación Colombiana de Fútbol, que establece: “Se denomina transferencia de un jugador profesional al procedimiento por medio del cual el club anterior entrega mediante un convenio al nuevo club los derechos de inscripción de un jugador, suspendiendo o terminando su contrato de trabajo.”

Nótese que en la definición se diferencia la transferencia del contrato de trabajo, siendo claro que se trata de dos contratos diferentes, pues el contrato laboral se celebra entre equipo y jugador para la prestación del servicio deportivo, mientras que la transferencia es un contrato que se celebra entre dos equipos para el traspaso de un jugador, con consentimiento del mismo, siendo requisito para la transferencia que el contrato de trabajo se encuentre suspendido o terminado, lo cual descarta que pueda hablarse de una cesión del contrato de trabajo y cuando se hace referencia a la suspensión del contrato laboral, es claro que esta aplica cuando la transferencia es temporal y es cuando el jugador va a “préstamo” con la opción de quedarse en el nuevo equipo (opción de compra) o de retornar al anterior, en donde su contrato de trabajo quedó suspendido.

De este modo, en lo que respecta a los “derechos económicos derivados de los derechos federativos” es acertada tal definición, puesto que no puede hablarse de unos “derechos económicos” autónomos, ya que estos siempre van a ser accesorios al derivarse del derecho que adquiere un equipo de inscribir a un jugador en un torneo. Como ya se dijo, tampoco puede decirse que lo que se

cede es el contrato laboral y que lo que se paga es una indemnización al anterior equipo por dicha cesión, toda vez que por lo general las condiciones laborales cambian de un equipo a otro en temas como salario, horario, bonificaciones, reglamento de trabajo e incluso torneos en los que se participa, siendo pertinente la celebración de un nuevo contrato laboral. En el caso colombiano para la inscripción del jugador en el nuevo equipo, se exige la suspensión o terminación del contrato laboral con el equipo anterior, tal y como ya se anotó.

Tampoco es de recibo la afirmación en el sentido que lo que se paga al anterior club es una indemnización por parte del deportista al rescindir el contrato de trabajo sin justa causa, ya que en Colombia los trabajadores no están obligados a indemnizar al empleador por su renuncia sin justa causa, salvo pacto expreso sujeto a la demostración de perjuicios (daño emergente y lucro cesante). Lo que en realidad se paga es el valor económico derivado de los derechos deportivos en compensación a la erogación que el antiguo club hizo por este mismo concepto.

En este sentido, el origen del valor económico que tienen los derechos federativos o deportivos, es decir el valor que paga un equipo a otro, se puede considerar como la recuperación de lo que este pagó por los derechos deportivos del jugador o como una indemnización por no poder contar más con el jugador, lo cierto es que sea cual sea la causa, la transferencia del jugador siempre va a tener algún valor que va ligado a los derechos deportivos o federativos y aunque la reglamentación permite las transferencias gratuitas, lo común es que sean onerosas, pues como ya se dijo, estas constituyen una fuente de financiamiento importante para los clubes. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el valor económico derivado de los derechos federativos varía, generalmente por el aumento o disminución en el rendimiento del

jugador.

También en el valor de la transacción por la transferencia de un jugador, se tienen en cuenta diferentes factores como son la edad del jugador, su desempeño, la posición en la que juega, la necesidad del equipo por el jugador y la presión mediática.

Para la rescisión del contrato laboral, que permita la transferencia del jugador, también debe considerarse el “periodo protegido” de conformidad con lo manifestado por Crespo (2010) quien indica que el artículo 17 del Reglamento FIFA permite que un jugador pueda salir de su club de manera unilateral si ha cumplido tres años de contrato, habiéndolo firmado con menos de 28 años, o dos años, habiéndolo firmado con más de 28 años. Sin embargo, señala que cuando los clubes quieren retener a un jugador utilizan las “renovaciones constantes” para que el periodo protegido comience de nuevo y, de esa forma, diluyan la estrategia expuesta.

1.3.2. Características del contrato para la transferencia de jugadores

En este orden de ideas, es procedente anotar que las características propias del contrato para la transferencia de jugadores entre equipos de fútbol son las siguientes:

1. Es un contrato plurilateral: En el sentido que en este contrato intervienen tres partes; el jugador, el nuevo equipo y el anterior y aunque las obligaciones son asumidas principalmente por los equipos vendedor y comprador de los derechos deportivos, el contrato no es válido si no cuenta con el consentimiento expreso del jugador.

2. Es un contrato conmutativo. Debido a que las prestaciones percibidas por cada una de las partes se tienen como equivalentes.
3. Es un contrato solemne. Toda vez que debe efectuarse por escrito y debe ser registrado ante la División Mayor de Fútbol Colombiano DIMAYOR y ante la Federación Colombiana de Fútbol COLFUTBOL, junto con el contrato laboral.
4. Es un contrato oneroso o gratuito: En el sentido que por lo general el nuevo equipo debe pagar al anterior el valor económico derivado de los derechos federativos, no obstante, excepcionalmente puede ser gratuito ya que el estatuto del jugador contempla dicha posibilidad, pero como ya se anotó la transferencia de jugadores es uno de los medios utilizados por los equipos para aumentar sus ingresos, por lo que lo más común es la onerosidad.
5. Es un contrato comercial: Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 13 del Código de Comercio se presume que una persona ejerce el comercio cuando se halle inscrita en el registro mercantil y como se dijo anteriormente, la mayoría de los clubes colombianos ya han adoptado la denominación de Sociedad Anónima. Además, teniendo en cuenta que, a partir del valor económico derivado de los derechos federativos, es pertinente predicar una comercialización de los mismos, en el contrato de transferencia, en lo que coloquialmente se conoce como “mercado de pases”.

6. Es un contrato cuyo objeto corresponde a la compraventa de los derechos deportivos o federativos de un jugador determinado, por parte de un equipo a otro, a cambio de un valor libremente pactado, con el consentimiento expreso del jugador.
7. Es un contrato nacional o internacional: Dependiendo si la transferencia se realiza entre equipos del mismo país o de diferentes países.
8. Adicionalmente este contrato tiene una variante y es cuando la transferencia del jugador no es definitiva sino temporal, lo cual se conoce como “transferencia a préstamo” algunas veces con opción de que dicha transferencia pase a ser definitiva, lo cual se conoce coloquialmente como “transferencia a préstamo con opción de compra”. Este contrato ostenta las mismas características mencionadas y lo único que varía es el objeto y el límite temporal tal y como se acaba de exponer.
9. Es un contrato atípico: Pese a que la FIFA y COLFUTBOL han reglamentado el tema de las transferencias de jugadores, el contrato como tal, no se encuentra regulado en la legislación colombiana.

Esto teniendo en cuenta lo dicho por Valencia (1970) “Al lado de los contratos típicos (o contratos nominados) existen los atípicos (o innominados). Estos últimos no se encuentran exactamente dentro de ninguna de las clases expresamente reglamentadas por el Código Civil y o el Código de Comercio, y se rigen por las reglas aplicables al contrato con el que mayor guarde analogía.” (p. 6)

En donde debe tenerse en cuenta lo indicado por Salcedo (2013):

“Ni los artículos 1496 a 1500 del Código Civil, ni ninguna otra disposición mencionan los contratos atípicos o innominados, como tampoco aluden a los típicos o nominados, por lo cual, encontramos que la aparición en la vida jurídica de la noción de esta clasificación, tiene origen en la interpretación doctrinal y no legal. Para el profesor Tamayo Lombana “son el producto de la imaginación de las partes” (1990: 95) y nosotros agregaríamos que, de la creatividad del hombre para suplir sus necesidades, como expusimos en la introducción.

Ahora bien, que el contrato sea atípico no quiere decir que también sea innominado, en el sentido de carecer de nombre. La tipicidad del contrato es algo que deviene de la ley que regula sus aspectos esenciales, al paso que su nominación puede ser dada o por la misma ley, o por sus usuarios al utilizar su estructura para el cumplimiento de sus fines.” (p 256)

1.3.3. Normatividad del contrato para la transferencia de jugadores

En lo que respecta a la normatividad que regula las relaciones jurídicas entre futbolistas y clubes, como ya se dijo, existe una rama del derecho denominada “derecho deportivo” la cual se ocupa de estos aspectos y se consolida debido a la confluencia de ciertos elementos que permitirían predicar su autonomía, siendo estos: a) Subordinación al ordenamiento constitucional, b) Reconocimiento, protección y promoción del deporte como derecho colectivo, c) Promoción Estatal, d) No discriminación, e) Tutela jurídica eficaz, necesaria y proporcional, f) Acceso a la jurisdicción y g) Especialidad. (Cárdenas, 2003)

Sin embargo, como ya se anotó, debe precisarse que, en Colombia el Derecho Deportivo, pese a la especificidad de las relaciones que regula no es una rama autónoma ya que se debe acudir al derecho laboral, comercial y civil, por falta de regulación específica, sin dejar de lado la reglamentación emitida por la Federación Internacional de Fútbol Asociado -FIFA-, la Federación Colombiana de Fútbol -COLFUTBOL- y de la División Profesional de Fútbol -DIMAYOR-.

De este modo, a continuación, se procede a citar la normatividad aplicable en Colombia al contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol:

- Ley 181 de 1995, Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

“Artículo 32º.- Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados, podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor.

Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere:

- a) Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;
- b) Trámite previo de la ficha deportiva;
- c) Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte Coldeportes.

Artículo 33º.- Los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan, dentro de los treinta (30) días siguientes a la realización de éstas. Coldeportes establecerá la forma como los clubes deberán cumplir este requisito.

Los clubes con deportistas profesionales no podrán tener registrados como deportistas aficionados a prueba a quienes hayan actuado en más de veinticinco (25) partidos o competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante un (1) año o más.

Artículo 34º.- Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad que tienen los Clubes Deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos (2) jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

Artículo 35º.- Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes, de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.”

- Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores expedido por la FIFA:

“1. Ámbito de aplicación:

1. Este reglamento establece las normas mundiales y obligatorias concernientes al estatuto de los jugadores y su elegibilidad para participar en el fútbol organizado, así como su transferencia entre clubes de distintas asociaciones.

2. La transferencia de jugadores entre clubes de una misma asociación está sujeta a un reglamento específico, redactado por la asociación correspondiente conforme al art. 1, apdo. 3 del presente reglamento, el cual debe ser aprobado por la FIFA. Dicho reglamento establecerá las disposiciones para la resolución de disputas entre clubes y jugadores, de acuerdo con los principios estipulados en el presente reglamento. Asimismo, establecerá un sistema para recompensar a los clubes que invierten en la formación y la educación de jugadores jóvenes.”

- Resolución No.2798 de noviembre 28 de 2011 (Modificado por la Resolución No.3049 del 17 de abril de 2013) Por la cual se expide el Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol

“Artículo 12º.- Transferencia de Jugadores Profesionales. Se denomina transferencia de un jugador profesional al procedimiento por medio del cual el club anterior entrega mediante un convenio al nuevo club los derechos de inscripción de un jugador, suspendiendo o terminando su contrato de trabajo.

El club que esté interesado en contratar a un jugador cuyo contrato con otro club no haya expirado por vencimiento del plazo pactado o terminado por mutuo acuerdo deberá informar a éste de sus intenciones antes de iniciar las negociaciones con el jugador. Un jugador profesional podrá firmar un contrato con otro club si su contrato con el club actual ha vencido o vencerá dentro de un plazo de seis meses. Cualquier violación de esta disposición estará sujeta a las sanciones pertinentes.

La transferencia de un jugador profesional puede ser definitiva o a préstamo. La transferencia de un jugador profesional será de carácter definitivo cuando el jugador se desvincula totalmente del club anterior y adquiere obligaciones únicas y exclusivamente con el nuevo club.

Los convenios de transferencia definitiva no tendrán ningún tipo de condición o restricción salvo las correspondientes a los plazos de

pago. Serán ineficaces las cláusulas tendientes a modificar el tipo de convenio.

En ningún caso y por ningún motivo una transferencia definitiva se podrá convertir en transferencia a préstamo.

Artículo 13.- Préstamo de Profesionales. La transferencia será a préstamo cuando existe un convenio escrito de préstamo entre el club anterior, el jugador y el nuevo club.

El convenio de préstamo se cumplirá mediante una licencia temporal para que el jugador pueda actuar con el nuevo club con la obligación de retornar al club anterior a cumplir el contrato inicial al finalizar la licencia o terminar su convenio.

El periodo mínimo del préstamo será el equivalente al tiempo entre dos periodos de inscripción. Igualmente, el contrato de trabajo entre el jugador y el nuevo club será por el término del préstamo.

En general, el nuevo club será responsable de los salarios y demás prestaciones laborales del jugador durante la vigencia del convenio de préstamo sin perjuicio de lo establecido en la legislación ordinaria.

El nuevo club no tiene derecho a transferir el jugador sin la autorización escrita del club que lo prestó y del jugador.

Las transferencias a préstamo estarán sujetas a las mismas disposiciones que se aplican a las transferencias definitivas.

La transferencia a préstamo podrá ser gratuita u onerosa siendo facultativo de las partes pactar la opción de transferencia definitiva.

Una transferencia a préstamo será gratuita cuando no causa erogación económica al nuevo club y será onerosa en caso contrario.

Una transferencia a préstamo se hará con opción de transferencia definitiva si se ha previsto un valor que será cubierto por el nuevo club para adquirir plenamente los derechos de inscripción del jugador, cancelando la obligación del jugador de retornar al club anterior.

Por el contrario, la transferencia a préstamo sin opción de transferencia definitiva es aquella en la cual el nuevo club tendrá que devolver al club anterior, los derechos de inscripción que le fueron conferidos temporalmente.

Artículo 14.- Participación Económica del Jugador en su Transferencia. Siempre que se realice un convenio de transferencia de un jugador profesional de un club a otro club, el jugador transferido tendrá derecho a percibir una participación económica, así:

a) En caso de transferencia a préstamo gratuita entre clubes nacionales, el nuevo club pagará al jugador un (1) salario mínimo

mensual legal vigente al momento de la transferencia el cual será cancelado por el nuevo club en el que se inscribe el jugador.

b) Si la transferencia a préstamo es onerosa, el antiguo club pagará al jugador el 8% de su valor o un (1) salario mínimo mensual legal vigente al momento de la transferencia, lo que sea mayor.

c) Si la transferencia nacional es definitiva, corresponde al club anterior pagar al jugador el 8% del valor. El nuevo club deberá retener el valor de la participación y pagarla directamente al jugador.

d) Si un jugador es transferido de forma definitiva o a préstamo a un club afiliado a otra Federación o asociación, el club nacional deberá pagar al jugador el 8% del valor de la transacción.

Si los clubes han pactado plazos para el pago de la transferencia, de cada cuota cancelada al club nacional éste, en el plazo de diez (10) días, pagará al jugador el 8% que le corresponde sobre ese valor.

Parágrafo.- En caso de incumplimiento de las obligaciones anteriores, el club será inhabilitado por la Comisión del Estatuto del Jugador para inscribir a cualquier título, jugadores profesionales o aficionados provenientes de otros clubes nacionales o extranjeros por el término de un año o hasta que la obligación se cumpla.

Artículo 24º.- Exclusión de convenios. No hacen parte del contrato de trabajo los convenios deportivos que se celebren en razón de la transferencia de un jugador de fútbol profesional.

Artículo 30º.- Definición y condiciones. El Convenio Deportivo es el instrumento por medio del cual se produce la transferencia de un jugador y se autoriza su inscripción a favor del nuevo club.

Para efectos de su registro y posterior utilización como documento de prueba en proceso ante las autoridades deportivas, los convenios sobre transferencias, los contratos de trabajo y los documentos a los que hacen referencia deberán registrarse en la DIMAYOR al momento de la inscripción del jugador.

El documento de convenio de transferencia deberá contener, al menos, lo siguiente:

- Nombre y representante legal del club cedente.
- Nombre y representante legal del club cesionario.
- Nombre e identificación del jugador.
- Fecha de la negociación.
- Tipo de transferencia (Definitiva, a préstamo con o sin opción, gratuita u onerosa).
- Término de la transferencia.
- Valor y forma de pago de la operación.
- Valor y forma de pago de la opción si la hubiere.
- Condiciones acordadas por las partes.

- Nombre e identificación del agente de jugador si lo hubiere, en caso contrario consignar esta circunstancia.

Los convenios deportivos deberán ser firmados por los clubes intervinientes, el jugador y su representante si lo hubiere.

Artículo 34º.- Causación. La indemnización por formación se pagará cuando el jugador firma su primer contrato como profesional (en los términos del artículo 2º del presente Estatuto) antes de cumplir 23 años de edad al club o clubes que intervinieron en su formación entre los doce (12) y los veintiún (21) años.

Artículo 35º.- Valor y Forma de pago. El valor de la indemnización por formación se pagará así:

1. El club contratante pagará el valor equivalente a doce (12) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la firma del contrato de trabajo por cada año de formación del jugador.
2. Si al momento de la suscripción del contrato de trabajo, el jugador ha hecho parte de una delegación oficial que compitió en un torneo organizado por la CONMEBOL o FIFA, el valor de la indemnización por formación se aumentará por cada año de formación del jugador hasta un máximo de veinticuatro (24) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la suscripción del contrato de trabajo.

El valor de la indemnización deberá ser consignado dentro de los 30 días siguientes en la cuenta que COLFUTBOL disponga y distribuido por ésta a los clubes formadores según el pasaporte u hoja de vida del jugador.”

De acuerdo con lo expuesto, tal y como ya se dijo, el contrato para la transferencia de jugadores se encuentra regulado principalmente por las disposiciones de la Federación Colombiana de Fútbol, es decir, se encuentra reglamentada por una entidad de carácter privado, frente a lo cual podría cuestionarse que no tengan el rango de ley. No obstante, no puede dejarse de lado que el fútbol profesional a nivel mundial se encuentra en cabeza de la FIFA, entidad de carácter privado, de la cual forman parte las Federaciones Nacionales, entre las cuales se encuentra la colombiana. Por lo tanto, siendo una actividad globalizada a nivel mundial, en donde se dan transferencias de futbolistas profesionales entre diferentes países, existe la necesidad de que la

regulación sea uniforme en los aspectos centrales y en lo que respecta a la cláusulas que tienen que ver con la esencia del contrato, siempre y cuando no se vaya en contra de los derechos laborales y constitucionales en el caso colombiano, razón por la cual se ha buscado en cada país y específicamente en Colombia, armonizar estos derechos laborales y constitucionales con la reglamentación proferida por la FIFA, en donde debe tenerse en cuenta que los países que no acaten la normatividad FIFA, pueden ser sancionados con la desafiliación de dicha organización, como ha ocurrido en países como Guatemala.

Por lo tanto y pese a que no tiene rango de ley, no puede dejarse de lado que la reglamentación de la FIFA es vinculante y obligatoria para todas las federaciones asociadas y que en lo que respecta a las transferencias a nivel mundial es uniforme, en donde debe resaltarse que en lo que atañe a la protección de los derechos del jugador para evitar abusos de derecho, tanto la FIFA como COLFUTBOL han impartido una reglamentación que vela por dicha protección y sanciones para los equipos que incurran en dichas prácticas como se verá en el segundo capítulo del presente escrito.

Ahora bien, tampoco puede dejarse de lado que la ausencia de reglamentación con rango de ley en nuestro país, no puede tomarse como falta de voluntad o desidia legislativa, pues en lo que respecta al deporte del Fútbol debe darse prelación a las regulaciones de la FIFA y evitar que las mismas entren en conflicto con la normatividad interna, pues esto podría conllevar a la expulsión de la Federación Colombiana de Fútbol de la Federación Internacional, lo cual implica la imposibilidad de participación en los torneos organizados por esta entidad y un descenso en la profesionalización de este deporte, por lo tanto tiene la regulación actual como adecuada en lo que respecta al tema de transferencias.

A continuación, se presenta el texto de la minuta que se utiliza actualmente en Colombia para transferencia temporal de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, con opción de compra:

CORPORACION POPULAR DEPORTIVA _____

CONVENIO DEPORTIVO

ENTRE LOS SUSCRITOS A SABER _____, MAYOR DE EDAD IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA No. _____ DE _____, OBRANDO DE PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA **CORPORACION POPULAR DEPORTIVA** _____ DE UNA PARTE Y POR LA OTRA _____, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA COMO APARECE A PIE DE SU FIRMA, ACTUANDO COMO PRESIDENTE DE LA **CORPORACION DEPORTES** _____, HEMOS CELEBRADO EL PRESENTE CONVENIO DEPORTIVO, EL CUAL HABRÁ DE EJECUTARSE BAJO LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS: **PRIMERA: LA CORPORACIÓN POPULAR DEPORTIVA** _____ TRANSFIERE EN FORMA DE PRÉSTAMO CON CARGO Y CON OPCIÓN DE COMPRA A PARTIR DE LA FECHA Y HASTA _____, LOS DERECHOS DEPORTIVOS DEL JUGADOR DE SU REGISTRO _____, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA No. _____, A FAVOR DE LA **CORPORACION DEPORTES** _____. **SEGUNDA:** EL VALOR DEL PRESTAMO DE FIJA EN LA SUMA DE _____ Y EL VALOR DE LA OPCION DE COMPRA SE FIJA EN LA SUMA DE _____ QUE DEBERAN SER CANCELADOS A MAS TARDAR EL _____. **TERCERA: DE LAS CONDICIONES FISICAS DEL JUGADOR:** LA CORPORACION DEPORTES _____. DECLARA QUE RECIBE AL JUGADOR _____, EN ÓPTIMAS CONDICIONES DE SALUD Y SIN LESIÓN ALGUNA QUE LO INCAPACITE PARA DESEMPEÑARSE COMO FUTBOLISTA, EN CASO DE OCURRIRLE ALGUNA LESIÓN DURANTE EL LAPSO DE PRÉSTAMO, LA **CORPORACION DEPORTES** _____ RESPONDERÁ POR LOS GASTOS MÉDICOS, CLÍNICOS, QUIRÚRGICOS, MEDICINAS E INDEMNIZACIÓN DE CARÁCTER CIVIL Y LABORAL HASTA SU TOTAL RECUPERACIÓN, EN CASO DE PRESENTARSE LESIÓN, LA **CORPORACIÓN DEPORTES** _____ NO PODRÁ ORDENAR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA A JUGADOR _____, SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DE LA **CORPORACIÓN POPULAR DEPORTIVA** _____. **CUARTA: LA CORPORACIÓN POPULAR DEPORTIVA** _____

_____ HACE CONSTAR QUE EL JUGADOR _____ SE ENCUENTRA A PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO CON ESTA CORPORACIÓN Y GOZANDO DE UNA LICENCIA NO REMUNERADA DURANTE LA DURACIÓN DEL PRESENTE CONVENIO DE PRÉSTAMO. **QUINTO:** EL JUGADOR _____ DECLARA CONOCER Y ACEPTAR LOS TERMINOS DE ESTE CONVENIO DE PRESTAMO; SOLICITA Y OBTIENE LICENCIA LABORAL NO REMUNERADA A PARTIR DE ENERO PRIMERO (1) DE ENERO HASTA DICIEMBRE VEINTE (20) DE 2009 PARA ACTUAR CON LA **CORPORACION DEPORTES** _____, FECHA EN LA CUAL RETORNARA A LA **CORPORACION POPULAR DEPORTIVA** _____ A CUMPLIR CON EL CONTRATO QUE LO VINCULA. **SEXTA: LA CORPORACION DEPORTES** _____ SE COMPROMETE CON EL JUGADOR _____ CANCELARLE LOS DINEROS CORRESPONDIENTES AL SUELDO PACTADO CON ÉL Y LOS APORTES PARAFISCALES CORRESPONDIENTES A LOS CUALES TIENE DERECHO EL EMPLEADO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY. **SEPTIMA: DERECHO DE EXCLUSIVIDAD DEL PRÉSTAMO:** LA CORPORACION DEPORTES _____, NO PODRÁ TRANSFERIR A CLUB ALGUNO, NACIONAL O EXTRANJERO AL JUGADOR _____ SALVO PARA HACERLO CONSULTE PREVIAMENTE Y OBTENGA POR ESCRITO LA APROBACIÓN DE LA **CORPORACIÓN POPULAR DEPORTIVA** _____ PARA CONSTANCIA SE FIRMA EL PRESENTE CONVENIO, EN _____ A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE _____.

PRESIDENTE

PRESIDENTE

JUGADOR

En la siguiente se observa una cesión de derechos deportivos directamente por el jugador.

COORPORACION SOCIAL DEPORTIVA _____

**CONVENIO DEPORTIVO A TITULO ONEROSO ENTRE LA
CORPORACION SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL _____ Y EL
JUGADOR _____**

Entre los suscritos a saber: _____, ciudadano colombiano, mayor de edad, vecino de _____ identificado con cédula de ciudadanía No. _____ de _____, obrando en calidad de Presidente de la **CORPORACION SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE _____**, y _____ con Pasaporte No. _____, mayor de edad, vecino de Buenos Aires, pero de paso por la ciudad de _____, hemos celebrado el presente convenio deportivo que se regirá por las siguientes clausulas: **PRIMERA:** El señor _____ cede en calidad de préstamo a LA **CORPORACION SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE _____** el 100% de sus derechos deportivos hasta el _____ de _____ de 2012, con costo. **SEGUNDA:** La **CORPORACION SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE _____** recibe al jugador _____ en perfectas condiciones de salud para desempeñarse como Jugador de Fútbol Profesional y se compromete a tratarlo por lesiones y enfermedades que llegare a padecer por la prestación de sus servicios como jugador de fútbol. **TERCERA:** El presente convenio anula cualquier otro existente entre las dos partes para este efecto. **CUARTA: VIGENCIA: FECHA INICIO:** _____ **FECHA DE TERMINACION:** _____ **QUINTA: VALOR Y FORMA DE PAGO:** El valor del presente préstamo es de

pagaderos del 50% a la llegada del TMS y el 50% restante treinta días después.

NOTIFICACIONES: Toda notificación que se haga entre las partes por razón o con ocasión de este convenio, deberá ser hecha mediante comunicación escrita, enviada a las direcciones que a continuación se indican, y se entenderá surtida al tercer día hábil siguiente al envío de la misma por correo certificado, Courier, mensajero o por cualquier otro medio eficaz que garantice su entrega y de lo cual quede constancia. **LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL DE _____** Dirección para notificaciones y persona encargada Representante Legal: _____, Dirección _____, Colombia.

EL JUGADOR Dirección para notificaciones y persona encargada. Jugador: _____
 Dirección: _____ Teléfono: _____
 Ciudad: _____.

Para constancia se firma en la ciudad de _____, el día ____ de _____ de _____.

 Presidente

 Jugador

De lo anterior se evidencia, que efectivamente al momento de realizar la transferencia lo que se negocia son los derechos deportivos y se fija un valor, el cual se tasa según las condiciones del mercado, en el que influyen como ya se dijo, aspectos como la edad del jugador, su desempeño actual como y su trayectoria.

Es importante tener en cuenta, como ya se anotó, que aunque un sector de la doctrina sostiene que los derechos deportivos han perdido su importancia en los contratos de transferencia, que lo que realmente prima es el contrato laboral y que lo que se paga es por la rescisión anticipada en contrato laboral que tiene el jugador con el equipo, siendo el aspecto más importante para la transferencia la “cláusula de rescisión”, no puede dejarse de lado, que aunque esta cláusula es un factor para fijar el valor de la transferencia, no es el único a tenerse en cuenta.

Para Díez (2012)

“la cláusula de rescisión tiene por finalidad última el establecimiento de un equilibrio entre la libertad del deportista de cambiar de club y los intereses de la propia entidad a la que sirve el jugador en tanto en cuanto, con este método, se establece un mecanismo a través del cual se elimina la posibilidad

de que, ante la firma de un contrato, el club tenga que respetarlo indefectiblemente, así como el jugador, por su parte, también estaría habilitado para terminar con él en el momento en que tenga una oferta más interesante o, sencillamente, cuando le apeteciera, mediante el abono de la cantidad previamente pactada.” (p 305)

No obstante, desde el punto de vista de la normatividad colombiana, es importante tener en cuenta que el término “rescisión” dista de la connotación que se ha pretendido dar en los contratos laborales y/o para la transferencia de futbolistas profesionales.

De este modo, el código civil se refiere a la rescisión en los siguientes términos:

“ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, *y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*”

Como puede observarse, la rescisión es una forma de extinguir obligaciones, cuando hay lugar a ello por causas relacionadas con la nulidad relativa del contrato, lo cual no es el caso de los contratos laborales y/o para transferencia de futbolistas profesionales, en donde surge la necesidad de terminar anticipadamente el vínculo contractual por mutuo acuerdo, por voluntad de las partes, por causas sobrevinientes, como puede ser una mejor oferta realizada por otro equipo tanto para el jugador, como para su equipo actual.

De este modo el término más adecuado para hacer referencia a la potestad que tienen las partes de terminar el contrato anticipadamente, es de “resciliación”, de acuerdo con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia¹²:

“así como el contrato surge de un concurso de voluntades, los mismos contratantes, como norma general, pueden mediante mutuo consentimiento dejarlo sin efecto, pues según el artículo A.S.R. Exp. 08463 181602 del Código Civil „todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Del texto de este ordenamiento se desprende que si bien toda relación contractual vincula vigorosamente a sus participantes, no es óbice para que la convención celebrada quede sin efectos, ora por el acuerdo de las partes, ya por los motivos previstos en la ley... la primera forma de disolución del contrato autorizada por la ley, que otros denominan “mutuo disenso”, “resciliación” o “distracto contractual””, es la prerrogativa que asiste a las partes, fundada en la autonomía de la voluntad, para deshacer y desligarse del contrato entre ellas celebrado. Fundados en el mismo principio, pueden mutuamente extinguir sus obligaciones, tal como lo enseña el primer inciso del artículo 1625 del Código Civil, en cuanto dice que “toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula....”

Así las cosas, lo que debe fijarse en los contratos laborales de los futbolistas, como lo sostiene Diez (2012), es una cláusula penal por terminación anticipada del contrato, cuyo valor deberá incluirse en el contrato para la transferencia del futbolista y ser pagada por el nuevo club.

Como se dijo, el valor de la transacción depende de diversas variables y especialmente de las condiciones del mercado, en donde se consideran varios factores que se encuentran concatenados, como son la edad del jugador, su actual desempeño, el valor que pagó el equipo por sus derechos deportivos, el valor en que se encuentra estipulada la cláusula penal (mal llamada cláusula de rescisión) y demás aspectos que se consideren relevantes, dentro de la potestad de negociación de las partes.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010).-Ref.: 41001-31-03-001-2002-08463-01

1.4. Transferencias hito a nivel mundial

En lo referente al tema de transferencia de futbolistas, es necesario hacer referencia a un fallo que ha sido un hito en la materia a nivel internacional y que a su vez influye en el aspecto local, por encontrarse la actividad futbolística colombiana subordinada a la FIFA, se trata del fallo conocido como el “Caso Bosman”, del cual puede predicarse que marcó un antes y un después en el mercado de transferencias de jugadores a nivel mundial. Igualmente se hará referencia al caso Webster de relevancia en el tema de la indemnización que debe cancelar un jugador cuando se da por terminado un contrato.

1.4.1. Caso Bosman.

Los hechos que originaron la sentencia Bosman sucedieron en la pretemporada 1990 - 1991. El protagonista es el futbolista belga Jean Marc Bosman, quien se encontraba vinculado al club RC Liégeois de ese país y en busca de mejores oportunidades decide cambiar de equipo, concertando su paso al Dunkerque de la 2ª división francesa. No obstante, pese a que inicialmente existía acuerdo entre ambos clubes, el RC Liégeois impide la operación al no solicitar ante la Federación Belga el certificado de transferencia internacional perjudicando de este modo al jugador. Este documento era obligatorio, para todos los traspasos internacionales de jugadores, según la normatividad de la UEFA y para el pago de indemnización por formación, de modo que sin él no podía realizarse ningún traspaso, así el contrato del futbolista con el anterior club ya hubiera terminado. De este modo, el caso fue conocido por los tribunales belgas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en donde se analizó si la exigencia del certificado de transferencia iba en contra de los principios básicos de la Unión Europea por impedir el libre acceso al

trabajo y al discriminar a los futbolistas por su nacionalidad, teniendo en cuenta que no era exigido en los traspasos de jugadores entre equipos de un mismo país. Finalmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante (TJUE) falló en favor del jugador; al considerar que el certificado de transferencia exigido por la UEFA impedía la libre circulación de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea.

Tal y como lo explica Gil (2002) esta sentencia que fue proferida el 20 de septiembre de 1995, aplicó una normativa de la Europa Económica, como es la libre circulación de personas, servicios y capitales, al ámbito deportivo. Expone que uno de los efectos del Caso Bosman fue la aparición de dos categorías de futbolistas: los comunitarios y los no comunitarios. Por lo tanto los jugadores con el estatus de comunitarios dejaron de ser catalogados como extranjeros en los Estados de la Unión. Así las cosas, considera que La Ley Bosman –como la denomina- es un ejemplo de cómo un decreto legislativo que regula ciertas actividades en el marco de los tratados internacionales de la Unión Europea irrumpe en el ámbito de lo político generando confrontaciones en torno a la presencia de cierto tipo de trabajadores extranjeros (jugadores de fútbol) y la amenaza que ellos significarían para la configuración de las identidades locales.

De este modo, indica el citado autor que Bosman litigó seis años en tribunales belgas y europeos hasta que el TJUE dictó sentencia favorable. La sentencia de Luxemburgo estableció que:

“1. La norma de que los clubes de origen cobrasen enormes cantidades de dinero por concepto de comisión de traspaso a los clubes de llegada por la venta de la ficha federativa del jugador que acaba contrato con los primeros y lo empieza con los segundos vulneraba la legislación europea en materia de libre circulación de trabajadores y capitales. Los clubes de fútbol encarecían de forma artificial los traspasos de jugadores entre ellos, una costumbre que obstaculizaba enormemente la movilidad laboral de una clase de trabajadores, los futbolistas, perfectamente incorporada al marco legislativo del Acta Única Europea (Mercado Único).

2. Las cláusulas de nacionalidad limitan el número de jugadores nacionales de otros Estados miembros que pueden ser alineados en un partido de liga. Dado que para los jugadores nacionales no existe una limitación similar, esta cláusula genera una clara ventaja en relación con el acceso al empleo a favor de los nacionales y perjudicando a los jugadores de cualquier otro Estado miembro de la UE. Por ello, el tribunal considera la cláusula de nacionalidad como discriminatoria en lo que se refiere a los derechos de los trabajadores de la Unión. Este tipo de limitaciones sólo se acepta en los encuentros entre seleccionados de distintos países, por considerar que esta clase de eventos son claramente deportivos (Blanpain y Candela Soriano, 1997)." (p. 21)

Sin embargo, para Crespo (1996) en lo que respecta al resto del mundo futbolístico, según su apreciación, considera que para ese año (1996) la FIFA había vivido, en principio, ajena a todo el movimiento creado por el caso Bosman, y su concepción jurídica no había variado lo más mínimo, ni en cuanto a las transferencias ni en cuanto a las cláusulas restrictivas en razón de la nacionalidad, pues seguían existiendo en la mayoría de los contratos, las opciones unilaterales a favor de los clubes, para prorrogar los contratos de sus profesionales.

No obstante, lo anterior, en la actualidad el mercado de "pases" o "transferencias" sigue vigente, en donde la FIFA no ha sido ajena al caso Bosman, es así como en el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, numeral 9 establece:

"Los jugadores inscritos en una asociación podrán inscribirse en una nueva asociación únicamente cuando esta última haya recibido el certificado de transferencia internacional (en adelante, "el CTI") de la asociación anterior. El CTI se expedirá gratuitamente, sin condiciones ni plazos. Cualquier disposición en contra se considerará nula y sin efecto".

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que lo que se protege en el Caso Bosman, es la libertad de los jugadores al cambiar o vincularse a otro club, buscando impedir que los equipos los retuvieran injustificadamente vulnerando su derecho al trabajo y precisamente, la FIFA es clara al disponer que el CTI

debe expedirse gratuitamente sin condiciones, ni plazos, considerando cualquier disposición en contrario nula y sin efectos.

Finalmente, no puede dejarse de lado que, “La Ley Bosman, de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, desarrollada en 1995, ha provocado una multiplicación de los traspasos y un aumento en el valor de los jugadores. Este fenómeno incrementa los ingresos del club que vende jugadores, aunque, a la inversa, incrementen los costes al que los compra.” (Nys, J. 2006. p 73)

1.4.2. Caso Webster

Tal y como lo relata Crespo (2008), Webster era un jugador escocés que decidió por motivos de tensión deportiva entre él y su club (que quería renovarle, pero a un precio que no le interesaba al futbolista) terminar su contrato, una vez pasados los tres años del llamado “periodo protegido” del Reglamento FIFA para el Estatuto y la Transferencia de Jugadores. Sin embargo, no existía ninguna indemnización pactada, ni alguna oferta real realizada por un club para efectos de probar el lucro cesante del equipo del que se va el jugador o de una amortización pendiente del primer contrato y no de una renovación. Sólo existía una posible determinación indemnizatoria, que no es otra que la cantidad remanente del contrato del jugador con dicho equipo. De este modo el jugador solo fue sancionado con pagar el resto de su contrato.

Lo anterior, de acuerdo con el Crespo (2008), dejó claro que ante la inexistencia de un lucro cesante demostrado (por ejemplo, una oferta de traspaso real por un club tercero) y ante la pretensión de admitir el “valor de mercado” por parte del club escocés, significaba volver a un momento histórico-jurídico “ante-Bosman”. Por lo tanto reitera que ninguna valoración “per se” de un jugador, sin base real (indemnización contractualmente pactada, oferta real

de otro club u otra demostración de daño efectivo o de pacto económico por rescisión) es aceptada. De este modo, considera que es un avance de gran importancia para los jugadores de fútbol que, en las condiciones descritas, van a poder tener una base sólida sobre cuál va a ser la indemnización que les tocará pagar si terminan su contrato. Finalmente concluye, que es esencial tener un clausulado bien estudiado y negociado en cuanto a la indemnización en caso de terminación del contrato por parte de un jugador.

Al respecto, es importante tener en cuenta lo afirmado por Rodríguez (2007)

“En primer lugar, nos encontramos ante un laudo arbitral y no ante una Sentencia jurisdiccional, es decir, ante la resolución privada de una controversia concreta entre partes que voluntariamente han asumido el arbitraje, conforme a unas reglas y normativa determinadas; consecuentemente, resulta muy arriesgado compararlo con la Sentencia Bosman, máxime cuando se trata (hasta ahora) de un único pronunciamiento en dicho sentido. En segundo lugar, el laudo se encuentra referido a un jugador fichado por una cantidad poco importante, que ha prorrogado su contrato, que se encuentra fuera del período protegido, que se ha negado a prorrogarlo con su club y que resuelve una relación de seis temporadas a falta de una. Y en tercer lugar, cabe intuir cierta falta de diligencia por parte del Heart, al haber centrado la reclamación exclusivamente en el artículo 17 del Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de FIFA, olvidando la cláusula número 21 del contrato, conforme a la cual su club hubiera podido ejercer algo similar al derecho de tanteo respecto de otros clubes u obtener una indemnización calculada conforme a las normas de la Scottish Premier League.” (p. 68)

De este modo, la importancia de este antecedente aplica para la indemnización por terminación anticipada del contrato laboral, ya que en Colombia, como se anotó anteriormente, el jugador como trabajador no está obligado a indemnizar al empleador por renuncia anticipada, salvo que en el contrato se pacte una indemnización por los perjuicios ocasionados, de conformidad con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, perjuicios que deben ser razonables y proporcionados de acuerdo con lo que efectivamente se pruebe como daño emergente y lucro cesante, que se pueden estipular como cláusula penal.

1.5. CONCLUSIONES

El fútbol profesional es una actividad compleja que va más allá de ser un simple deporte, es un espectáculo que cuenta con miles de seguidores en el mundo, dentro del cual surgen diversas relaciones contractuales que tienen que ver con el espectáculo como tal, como son la esposorización, los derechos de televisión, la comercialización de prendas deportivas, etc. y otras que tienen que ver con el desarrollo de la actividad deportiva, en la que se ven involucrados directamente jugadores y equipos de fútbol, de las cuales se ocupó este escrito haciendo especial énfasis en el contrato para la transferencia de jugadores.

En primer término, es claro que entre futbolista y equipo siempre debe mediar un contrato laboral, ya que el mismo es un requisito “sine qua non” para la inscripción del jugador. Esto teniendo en cuenta que, pese a que la actividad desarrollada por el deportista es especial en comparación con otras labores, no puede dejarse de lado que el deportista es un verdadero trabajador, al configurarse los tres elementos que le permiten esta connotación, como son: subordinación, salario y prestación personal del servicio, por lo tanto, con todos los derechos que ostenta cualquier empleado. También hay que considerar que surge la necesidad de regular este contrato de manera específica, dadas las especiales particularidades que comprende. Lastimosamente en Colombia se ha intentado regular por lo menos en dos oportunidades, sin éxito, por lo que dicho contrato se sigue rigiendo por el Código Sustantivo del Trabajo y por los reglamentos expedidos por la Federación Colombiana de Fútbol, entidad de carácter privado.

Por otra parte, tenemos que la relación contractual publicitaria puede darse entre el jugador y la marca, con o sin intermediación del equipo, esto dependiendo de si trata de un auspiciante del mismo, en donde debe dejarse claro que la remuneración para el jugador por esta labor publicitaria no es admisible pactarla dentro del contrato laboral, sino que debe celebrarse un contrato diferente que proteja al futbolista para que realmente reciba la remuneración por este servicio, más cuando se ha detectado que en la práctica se celebran contratos “publicitarios” simulados, a fin de evadir el pago por los valores a los que realmente tiene derecho el jugador como trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales dentro del contrato laboral.

Ahora bien, en lo que respecta al contrato para la transferencia, es preciso subrayar la importancia que el concepto de derechos deportivos o federativos tiene dentro del mismo, ya que su objeto corresponde precisamente a la compraventa de estos derechos con respecto a un jugador determinado. Los derechos deportivos, también conocidos como derechos federativos, corresponden al derecho de inscripción en un torneo determinado de un jugador a nombre de un equipo. Por lo tanto, lo que adquiere un equipo de otro, son los derechos deportivos del jugador, no el jugador como una cosa. Esta aclaración es pertinente, debido a que en el medio y especialmente en el medio periodístico suele coloquialmente hablarse de “compraventa de jugadores” lo cual puede llevar a pensar en una especie de trata de personas o algo similar, cuando en realidad lo que se adquiere son los derechos deportivos de ese jugador. De estos derechos deportivos se deriva un valor económico, que es el que paga el nuevo club al antiguo para perfeccionar la transacción y aunque estos contratos pueden ser gratuitos, ya que así lo permite el estatuto del jugador, no puede dejarse de lado que estas transferencias hoy en día constituyen una de las mayores fuentes de financiamiento de los equipos.

Como puede observarse, son tres contratos diferentes los que se dan – o deben darse – entre equipo y futbolista profesional, dos de ellos concomitantes, ya que no puede existir contrato de transferencia sin contrato de trabajo y viceversa. Esta diferenciación es pertinente, teniendo en cuenta que en la práctica suelen mezclarse o confundirse, por ejemplo, incluyendo obligaciones publicitarias dentro del contrato laboral, o confundiendo el contrato de transferencia con una cesión del contrato laboral. Esto, al ser el fútbol como espectáculo una actividad tan compleja en donde emergen diversos actores y actuaciones, que hace necesario que las relaciones contractuales sean correctamente diferenciadas, así las partes coincidan en ellas, esto con el fin de evitar la configuración del abuso del derecho por alguna de ellas.

Adicionalmente, el hecho que la FIFA, los jueces y demás autoridades, hubiesen decidido darle importancia al contrato de trabajo, en el sentido de ordenar que éste debe celebrarse por escrito y a término fijo, siendo obligatorio su registro para efectos de inscripción del jugador, con el fin de velar por su protección, no quiere decir que el contrato para la transferencia de jugadores profesionales pierda su importancia, su relevancia o que no sea necesaria su celebración. Por el contrario, su regulación legal y su necesidad siguen vigentes, pues una cosa es el contrato mediante el cual el jugador se vincula con el club para la prestación del servicio deportivo que es el laboral y otra la forma como se da su paso de un equipo a otro, que no es más que un acuerdo de voluntades entre los equipos, para el cambio en la titularidad de los derechos deportivos del jugador, a cambio de una remuneración pactada, con el consentimiento y participación del futbolista.

Ahora bien, acerca de la remuneración que se paga, por el paso de un jugador de un equipo a otro, y que se traduce en el cambio de la titularidad de los derechos deportivos o federativos del jugador, que significan el derecho de

inscripción del mismo, es importante aclarar que la misma se pacta de acuerdo con las condiciones del mercado, en la que intervienen las siguientes variables: a) edad del jugador, b) rendimiento, c) desempeño, d) valores esté pagando el equipo que lo pretende por este concepto, e) lugar de destino, y, f) valor que hay que pagar por la terminación anticipada del contrato laboral vigente.

Igualmente, es importante fijar la atención en que en el medio futbolístico en el tema de transferencias o traspasos, se hace referencia a la mal llamada “cláusula de rescisión” para fijar el valor de la transferencia, cuando lo adecuado es hacer mención a la cláusula penal o cláusula de indemnización por terminación anticipada, que hay que pagar por la terminación anticipada del contrato laboral del jugador, toda vez que el término “rescisión” se encuentra ligado con causales de nulidad relativa, por lo que no opera en el caso de los traspasos, en donde el contrato en realidad se termina por mutuo acuerdo entre las partes, sin perjuicio de la indemnización a la que tiene derecho el equipo por la terminación anticipada de la relación contractual.

Así las cosas, el valor del contrato de transferencia no se basa solo en el pago de la cláusula penal al anterior equipo por terminación anticipada del contrato laboral, sino también en otros factores que influyen en el mercado de pases para la determinación de la cuantía que debe pagarse por las transferencias, las cuales comúnmente son onerosas por ser ésta una de las principales fuentes de financiación de los equipos.

1.6. REFERENCIAS

- Araujo, F. (1995). *Pena máxima: juicio al fútbol colombiano*. Bogotá. Planeta.
- Brand, A. (1997). *En fuera de lugar: los peces gordos que se comieron el fútbol colombiano*. Bogotá D.C. Arte Editores.
- Caballero J. (2013) La responsabilidad solidaria de los equipos de fútbol derivada de las cesiones de contrato de sus futbolistas. *Revista Actualidad Laboral*. (181) p 31-32. Colombia.
- Cárdenas, F. (2003). Importancia de la existencia del contrato de trabajo de los deportistas profesionales en el régimen laboral colombiano. (*Tesis de Grado*). Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Cardona, D. (2014), Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*. (51) p 1 - 34
- Carrión, F. (2006). La gol-balización del fútbol. *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano*. (14) pp. 21-29. Universidad de Alcalá. Madrid, España
- Crespo, J. (1996). El "caso Bosman" sus consecuencias. *Revista general de derecho*. (622-623) p. 8093 – 8120. España.
- _____. (2008). El caso Webster ¿Otro nuevo Bosman? *Derecho deportivo en línea*. (10)
- Del Rey, M. & Pallota F. (2014). *El futbolista profesional y el club. El contrato. Régimen legal*. (Tesis de Grado) UNPALM Argentina.
- Diez, J (2012). *La Administración Pública Y El Negocio Del Fútbol Profesional*. (Tesis Doctoral). Universidad de León.
- Echeverri, S. (2002). Derecho deportivo: una rama especializada del derecho para los deportistas. *Opinión Jurídica*. (20971). p 81-90. Medellín.
- Figueroa, E. (1988). *El pase y la transferencia del jugador de fútbol frente a la legislación colombiana*. (Tesis de Grado). Universidad Santo Tomás.

- Galvis, E. (1980). *El contrato de trabajo del futbolista profesional*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Universidad Santo Tomás.
- García, S. (2009) Análisis sistémico de los derechos de formación deportiva. *Derecho Deportivo En Línea*. (13). pp. 53-72.
- Gil, S. (2002). Fútbol y migraciones. La Sentencia Bosman en el proceso de construcción de la Europa comunitaria (crónicas desde España). *Migraciones internacionales*. (3) p. 55 – 78.
- Jaramillo, C. (2007). *Fútbol en Colombia*. Bogotá. Villegas Editores.
- Marcucci, C. R. (2005). *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia.
- Mullin, H (2011). Naturaleza laboral del crédito a favor del jugador por cesión de derechos federativos a un club. *La ley Uruguay: legislación, jurisprudencia y doctrina*. (4). p 391-364. Asunción.
- Nys, J. (2006). El aspecto económico del fútbol de élite en Europa. *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano. Universidad de Alcalá. Madrid, España*. (14). pp. 65-76
- Ortegón, A. M. (2013). *Realidad de la contratación de los jugadores de fútbol profesional colombiano*. Manizales: Universidad de Manizales.
- Palazzo, I. (2012) Indemnización por formación y mecanismo de solidaridad. *Derecho Deportivo en Línea*. (19). pp. 6 -16.
- Peña, D. (2006). La explotación de bienes intangibles vinculados a actividades deportivas. *La propiedad inmaterial* (9) pp. 45 – 57.
- Ponkin, I, Shevchenko, O. Ponkina, A. (2014). El impacto del sistema de traspasos en los deportes profesionales: análisis organizacional del nuevo sistema de traspasos del deporte. *Apuntes educación física y deportes*. (118) pp. 7-22.
- Revista Semana. (23-01-2013). *El contrato de la vergüenza en el fútbol*. Bogotá. <http://www.semana.com/deportes/articulo/el-contrato-vergenza-futbol/330445-3>
- Rodríguez, D. (2008) *Esponsorización en el fútbol colombiano*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Universidad Santo Tomás.

Rodríguez, J. (2007) El caso Webster: ¿tormenta o tempestad? *Derecho Deportivo en Línea*. (10) pp. 1-69.

Rojas, J (2007). El fútbol, tras la aplicación plena del derecho laboral. *Revista Actualidad Laboral* (142). p 4 a 9. Colombia.

Rojas, J (2013). En busca de la armonía laboral entre equipos de fútbol y jugadores. *Revista Actualidad Laboral*. (179) pp. 1 - 10. Colombia.

Salcedo, A. (2013). Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación. *Revista Análisis Internacional*. (7) pp (251-270). Colombia.

Segura, M. (1989). *Implicaciones jurídico laborales en las contrataciones futbolísticas colombianas*. (Tesis de Grado). Bogotá. Universidad Santo Tomás.

Valencia, A (1970), *Derecho civil. Tomo IV de los contratos*. Bogotá: Editorial Temis Colombia.

Documentos Electrónicos

Amaya, M. (2013). *Los puntos claves de la ley del futbolista*. Recuperado de: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/593-ley-futbolista-derechos-laborales>

Ascencio J. (1997). *El Bossman Colombiano*. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-624821>

Álzate, O. (2013). *La realidad del proyecto que pretender regular los contratos de los futbolistas*. Recuperado de: <http://www.nuevoestadio.com/columnas/la-realidad-del-proyecto-que-pretender-regular-los-contratos-de-los-futbolistas>

Aulleta, M. (2014). *Derechos y beneficios económicos en el fútbol profesional. Breve análisis jurídico de las transferencias de futbolistas profesionales y de algunos negocios vinculados a las mismas*. Recuperado de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2014/12/Derechos-y-Beneficios-Economicos.pdf>

Castro, C. (2015) *Derechos Federativos y Derechos Económicos*. Recuperado de: <https://mbadeporte.wordpress.com/2015/04/14/derechos-federativos-y-derechos-economicos/>

Cazorla, L. (2013) *Fondos de Inversión y fútbol profesional (I): Derechos federativos y Derechos económicos sobre un futbolista*. Recuperado de: <http://luiscazorla.com/2013/10/fondos-de-inversion-y-futbol-profesional-i-derechos-federativos-y-derechos-economicos-sobre-un-futbolista/>

Crespo J. (2010) *CESC y el artículo 17 del Reglamento FIFA sobre transferencia de jugadores*. Recuperado de: http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=1246&Itemid=33

El Espectador, (2011). *Alrededor de 24 equipos de fútbol se han convertido en sociedades anónimas*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/deportes/futbolcolombiano/alrededor-de-24-equipos-de-futbol-se-han-convertido-soc-articulo-314630>

El Imparcial (2011) *Fichar futbolistas: un rompecabezas para clubes y representantes*. Recuperado de: <http://www.elimparcial.es/noticia/88329/deportes/fichar-futbolistas-un-rompecabezas-para-clubes-y-representantes>

El tiempo (2015). *Se cumplen 20 años de la Ley Bosman, la que liberó a los futbolistas*. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/deportes/futbol/hace-20-anos-bosman-cambio-el-futbol/16458080>

El Universal (29-07-2013). *El régimen laboral de los futbolistas*. Cartagena. Recuperado de: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/editorial/el-regimen-laboral-de-los-futbolistas>

Espada. J. (2013). *Una aproximación a los derechos federativos y los fondos de inversión en el fútbol profesional*. Recuperado de: http://www.iusport.es/images/stories/opinion/JUAN_LUIS_ESPADA_FONDOS_INVERSION-2013.pdf

Federación Colombiana de Fútbol. (2011). *Resolución 2798, Por la cual se expide el, Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol*. Recuperado de: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://fcf.com.co/images/fcf/normatividad-reglamento/estjugador/Estatuto-Jugador-FCF.pdf>

Federación Internacional de Fútbol Asociado. (2014). *Circular 1464 del 22 de Diciembre de 2014 Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de los Jugadores: propiedad de los derechos económicos por parte de*

terceros (TPO) Recuperado de:
http://es.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/49/57/42/t pocircular1464_es_spanish.pdf

Federación Internacional de Fútbol Asociado. (2016). *Reglamento sobre el Estatuto y la transferencia de jugadores* Recuperado de:
http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

Galeano, A & González H. (s.f.). *Los derechos federativos en el futbol profesional actual vigencia o no de su contenido patrimonial*. Recuperado de: http://www.gmsestudio.com.uy/pdf/derechos-federativos_econo.pdf

Gerbaundo, G. (2015). *Comentarios críticos a la Circular 1464 de la FIFA sobre la prohibición de la cesión de derechos económicos a terceros*. Recuperado de:
<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/06/Doctrina1307.pdf>

Ienterate. (2014). *Entérate cómo se le pone precio a un jugador de fútbol*. Recuperado de: <http://www.ienterate.info/2014/07/enterate-como-es-que-se-le-pone-precio.html?platform=hootsuite>

Palazzo, I. (2014). *El innecesario contrato entre clubes para la transferencia de jugadores*. Recuperado de: <http://iusport.com/not/2909/el-innecesario-contrato-entre-clubes-para-la-transferencia-de-jugadores/>

_____, I. (2014). *Las incongruencias de la indemnización por formación de la FIFA*. Recuperado de: <http://iusport.com/not/1911/las-incongruencias-de-la-indemnizacion-por-formacion-de-la-fifa/>

Pinzón, J. F. (2011). *Situación laboral de los jugadores de fútbol en Colombia*. Recuperado de:
http://www.empleo.com/colombia/investigacion_laboral/situacion-laboral-de-los-jugadores-de-fntbol-en-colombia---/7765646

Outerelo, N. (2010). *Sobre los derechos federativos, beneficios e inversiones*. Recuperado de:
<http://www.iusport.es/images/stories/documentos/norberto-outerelo-derechos-federativos-2010-pdf.pdf>

Roqueta, R. (2014). *Los derechos de formación en el fútbol profesional*. Recuperado de: <http://iusport.com/not/1843/los-derechos-de-formacion-en-el-futbol-profesional/>

Quintero, M. (2014). El contrato de trabajo del futbolista profesional en Colombia. (*Tesis de Grado*). Bogotá, D.C.: Universidad La Gran Colombia. Recuperado de: <http://es.slideshare.net/mayronquintero9/contrato-de-trabajo-del-futbolista-profesional-en-colombia>

Sánchez, M. (2013) *Ley del futbolista sería Inconstitucional*. Recuperado de: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/569-ley-futbolista-profesional-inconstitucional>

Legislación

Congreso de Colombia. (1995). *Ley 181 de 1995 Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3424#29>

Congreso de Colombia. (2006). *Proyecto de Ley 246 de 2006 Senado, por la cual se establece el Estatuto Laboral del Futbolista Colombiano*. Recuperado de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=246&p_consec=12677

Congreso de Colombia. (2011). *Ley 1445 de 2011 por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42807>

Congreso de Colombia. (2013). *Proyecto de Ley 124 de 2013 Cámara, Por medio del cual se regula la relación laboral de los futbolistas profesionales* Recuperado de: <http://www.mintrabajo.gov.co/agosto-2013/2140-proyecto-de-ley-del-futbol.html>

2. CONFIGURACION DEL ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS PARA LA TRANSFERENCIA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES

RESUMEN

En el contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol es procedente que se configure abuso del derecho, ya sea por parte del jugador o por parte del equipo, entendiendo este como el ejercicio de un derecho legítimo que causa un perjuicio para la contraparte el cual debe ser indemnizado. Lo anterior no significa que el mero contrato configure en abuso del derecho. Al respecto, debe tenerse en consideración que tanto los equipos como los futbolistas pueden ser titulares de los derechos deportivos, es decir, que pueden disponer de éstos, lo que permite que en algunas oportunidades se presenten actos abusivos frente a esta disposición, pese a que la Corte Constitucional ha dicho que estas actuaciones deben enmarcarse dentro del principio de la buena fe y con la prohibición de abusar de los derechos propios. Sin embargo, quien incurra en estas actuaciones abusivas deberá indemnizar los perjuicios ocasionados a su contra parte. Por lo tanto es importante establecer cuáles actuaciones dan lugar al abuso del derecho y cuáles medidas se adoptan en Colombia para evitar la configuración de este tipo de conductas.

ABSTRACT

In the contract to the transfers of professional players between soccer teams is appropriate that it constitutes abuse of process, either by the player or by the team, understanding it as the exercise of a legal right that cause a harm to the opposing party which must be indemnified. The previous doesn't mean that simple agreement configures in abuse of process. On that subject, it might to have in consideration that as the teams as the players can be the title holder of the sports rights, that is, they can have these, so this allow that in some

opportunities when it happens exorbitant acts in front of this regulation, in spite of the constitutional court has said that these proceedings have to define within the principle of good faith and with the prohibition to abuse of the own rights. However, who commits in these exorbitant proceedings might indemnify the damages caused to the opposing part. Therefore is important establish which are the proceedings that give place to the abuse of process and which measures adopt in Colombia to avoid the shaping of this kind of behaviors.

Palabras clave: Derechos Deportivos, Abuso del Derecho, Transferencia de Futbolistas.

2.1. INTRODUCCION

El contrato para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, se rige principalmente la ley 181 de 1995 y por el Estatuto del Jugador, expedido por la Federación Colombiana de Fútbol y subsidiariamente por normas civiles, comerciales y laborales. Esto toda vez que en Colombia no se ha proferido normatividad específica con rango de ley para esta clase de contrato, pese a que ha proclamado la necesidad de que se formalice el derecho deportivo, como una rama del derecho.

Así las cosas, autores como Perozzo (1989) consideran que el derecho especial deportivo propuesto, no solo ampararía una nueva profesión sino al “hecho social” como llamó Durkeheim al deporte. Aclara que quienes demandan su autonomía, consideran que el derecho administrativo, laboral, penal, civil, comercial, etc., no pueden brindar un marco legal adecuado y si bien guardan relación con él, no son suficientemente específicos como para ofrecer su debida protección, ya que el deporte ha dejado de ser exclusivamente un problema de la sociedad al que el Estado es ajeno.

Lo anterior teniendo presente que el deporte se ha adueñado de la atención por parte de un considerable sector de la sociedad, con espontaneidad, poniendo en evidencia su importancia en los ámbitos individual y social, lo cual permite entender el por qué debe ser atendido debidamente por las autoridades públicas con una mejor y más efectiva acción. Sin embargo, no deben desconocerse, los desatinos que rodean el desenvolvimiento de esta actividad, muy a pesar de su formal conducción por los Estados (Pachot, 2010)

No obstante, en lo atinente específicamente al tema del fútbol, indica Villegas (2007):

“Llega un momento en que la Federación Nacional se encuentra en la disyuntiva de cumplir lo que dice la ley nacional y ser sancionada por la FIFA o cumplir lo que dice la norma federativa internacional y ser sancionada por la autoridad estatal” (p. 20).

De este modo, para Crespo (2011), citado por el periódico “El Imparcial”, el proceso de contratación de futbolistas es un “tema comercial con mucha libertad para las partes”, ya que el marco legal del fútbol establece tan solo parámetros como los periodos de traspasos o la estabilidad contractual.

En este orden de ideas, esta escasa regulación y las especificidades de la actividad futbolística profesional, hace propensa la configuración del abuso del derecho, ya sea por parte del futbolista o por parte del equipo de fútbol, de lo cual surge la necesidad de que se determinen las causas pueden dar lugar a estas situaciones, así como sus consecuencias y la forma de restringir este abuso a partir de la regulación existente.

Es importante aclarar que si bien la celebración misma del contrato de transferencia no puede tomarse en si como abuso del derecho, dados todos los factores que inciden en la celebración de dicho acuerdo, como son la valorización de los derechos deportivos del jugador, en virtud de su buen desempeño profesional, la presión mediática de la prensa y de los hinchas, la necesidad inmediata del nuevo equipo de contar con el jugador, el interés del jugador por cambiar de equipo, lo cual significa cambio de residencia y de condiciones para su familia, se genera un escenario que puede dar lugar a abuso del derecho, ya sea por parte del jugador o del equipo, en virtud de los

todos los intereses que allí emergen y de la corta vida profesional del jugador que exigen, que se tomen decisiones en forma rápida.

Lo anterior da lugar al interrogante a responder en el presente escrito

¿Cuándo se configura abuso del derecho por parte de los jugadores y/o equipos de fútbol, en los contratos para la transferencia de futbolistas profesionales?

¿Cuáles son las consecuencias del abuso del derecho por parte de jugadores y/o equipos de fútbol, en los contratos para la transferencia de los futbolistas profesionales?

¿Qué medidas se adoptan a nivel normativo para evitar o sancionar conductas constitutivas como abuso del derecho en los contratos para transferencia de jugadores entre equipos de fútbol profesional?

Así las cosas, en primer término partiendo de un análisis legal y doctrinal se abordará la teoría del abuso del derecho, posteriormente se realizará una línea jurisprudencial sobre el tratamiento dado por la Corte Constitucional a casos en donde se presentó abuso del derecho en los contratos para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, para finalmente, determinar los casos en que se configura el abuso del derecho, sus causas y las medidas que deben adoptarse para evitar su ocurrencia, para efectos de lo cual también se consultará la opinión de conocedores sobre el tema de investigación.

2.2. El abuso del derecho en material contractual en Colombia

2.2.1. El principio de buena fe en los contratos

Con el fin de abordar la teoría del abuso del derecho, se hace necesario hacer referencia al principio de la buena fe en los contratos, por encontrarse ligados tal y como se verá más adelante.

El principio de la buena fe se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, que establece: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

Así mismo el artículo 769 del Código Civil estipula: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley determina la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.” Del mismo modo, el artículo 1603 dispone:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

Por su parte, el artículo 835 del Código de Comercio preceptúa: “Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo.” Igualmente, el artículo 863 dispone: “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.” De la misma forma, el artículo 871 fija lo siguiente:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

De este modo, es pertinente establecer lo que doctrinariamente se entiende por “buena fe”. En este sentido, para Ramírez (2003) el alcance del término “bona fides” en la tradición románica, estaba ligado a “hacer lo que se dice... cumplir lo que se dice o promete ...” generar un “estado de confianza”.

Por su parte, Ángel (2002) sostiene que no siempre, la ausencia de buena fe es equiparable o coincide con la mala fe, así el criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto tiene una doble connotación, de un lado no se proyecta hacia una persona determinada, por lo que no existe el elemento de referencia del lo que “otro podía haber esperado”, de otra parte y por eso mismo la buena o la mala fe puede ser enjuiciada por un tercero observador neutral, sin tener en cuenta si la conducta contemplada frustró o no las expectativas de alguien en concreto.

No obstante, de acuerdo con lo sostenido por Rangel (1983), deben estimarse las circunstancias sociológicas, culturales, ambientales y de clase del país, para que el concepto de Buena Fe no sea solamente un concepto jurídico sino que esté iluminado por la conciencia jurídica. De este modo, considera que el concepto meramente constitucional y abstracto de la Buena Fe dado por la Corte no puede servir de base para resolver matemáticamente un problema jurídico en los sitios y en todos los momentos, por lo que se hace necesaria la presencia humanizante y humanizadora de la conciencia jurídica.

Así mismo, de acuerdo con lo indicado por Espinoza (2010), el principio de la buena fe puede ser afrontado desde dos perspectivas: una subjetiva, en la

cual se considera la convicción interna de que se está actuando correctamente, conforme a derecho (llamada también buena fe creencia) y otra objetiva, que tiene que ver con el comportamiento correcto del sujeto que es percibido por la contraparte o por los demás (buena fe lealtad, probidad, confianza o comportamiento). Resalta que existen tres vías de concreción de este principio: como criterio hermenéutico, como criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones o como un criterio al que debe someterse el ejercicio de los derechos subjetivos.

Y en lo atinente a esta diferenciación, entre buena fe subjetiva y buena fe objetiva, Neme (2010) ha sostenido que en contraposición de lo que ocurre con la buena fe subjetiva, la regla general en materia de buena fe objetiva es que ésta no se presume, por lo tanto, entre particulares aquél que sostenga que su comportamiento se ha adecuado a los presupuestos del principio de buena fe deberá probarlo, ya que, quien pretende para sí los efectos favorables derivados del cumplimiento de una determinada norma debe afirmar y probar los hechos a los que la norma jurídica vincula dicho efecto; independientemente de quién sea el que aporte la prueba, por lo tanto, la carga persiste en el sentido que el hecho debe aparecer probado so pena de no poder lograr los efectos derivados de la norma invocada.

Para Bernal (2010) la clasificación de buena fe objetiva y subjetiva, corresponde a la diferenciación tradicional; de ahí que defina la buena fe subjetiva como la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma, es decir, la convicción que tiene una persona que su comportamiento es regular y permitido. Por otra parte, considera que la buena fe objetiva como una regla de conducta, un comportamiento recto y honrado que debe manifestarse en las diferentes fases negociales.

En el mismo sentido, para Neme (2009), la buena fe objetiva corresponde con el deber de comportamiento e implica la efectiva realización de una conducta, sea que el sujeto del que se predica deba ejecutarla directamente (buena fe activa) o sea que tenga el derecho a esperar de un tercero un comportamiento de tal naturaleza conforme con los postulados del principio (buena fe pasiva). De otro lado, la buena fe subjetiva es una creencia, trátase de la buena fe simple que solamente exige una conciencia recta pero no exige una determinada conducta, o de la buena fe cualificada, también llamada buena fe creadora de derechos o exenta de culpa, que además de la conciencia de obrar con lealtad requiere un elemento objetivo o externo que revista de certeza la apariencia en que se funda su creencia y que tiene como presupuesto la ausencia de culpa de quien la alega, lo cual implica un comportamiento diligente.

De este modo, en lo que respecta a esta clasificación aplicada a los contratos, para Díaz (2012), la buena fe objetiva, es un modelo o regla de conducta fundada en el comportamiento correcto, leal y honesto que deben seguir ambos contrayentes en la ejecución del contrato, por lo tanto constituye un principio reconocido en el derecho de las obligaciones y de los contratos en los países pertenecientes a la tradición jurídica romana.

Sin embargo, para Pico (2013), la buena fe objetiva trasciende el estado psicológico, característico de la buena fe subjetiva, y se basa en una norma o regla orientadora del comportamiento que se relaciona con los llamados deberes colaterales. Considera que la confianza y la colaboración son tal vez dos de los más importantes presupuestos axiológicos de la buena fe como principio general de derecho y por ende la confianza se relaciona con la teoría de los actos propios y a través del denominado deber de coherencia.

Igualmente, resalta la colaboración entre los contratantes para la consecución de los fines comunes determinados en el acuerdo contractual, y en esa medida desde la buena fe objetiva sobresale el deber de cooperación entre las partes, quienes deben colaborar a su co-contratante a lo largo de la vida del contrato.

No obstante, tal y como sostiene Grondona (1997), la tutela de la autonomía privada por parte del ordenamiento es cierta, pero bajo la condición que el contrato no sea entendido únicamente como ordenamiento jurídico autónomo, por lo tanto, el contrato que asume la efectiva bilateralidad de la autonomía privada de las partes, es un contrato respetuoso de los contratantes. Se trata, por lo tanto de un contrato adecuado a una axiología del ordenamiento para la protección de un uso de la autonomía privada que no se reduce a la sola determinación económica del individuo, sino que pueda también ser protector del individuo mismo.

En este sentido, para García (2010), debe tenerse en cuenta que el contrato no solo es considerado como un acuerdo de voluntades, fruto de la autonomía privada y del consentimiento de los contratantes, sino que además es elevado a la categoría de ley privada.

Y es que el principio de la buena fe debe aplicarse en todas las etapas contractuales, tal y como lo afirma Borda (2014) en lo que atañe a la formación del contrato, es importante tener en cuenta el principio de la libertad ya que todo sujeto es libre de contratar o de no contratar; y, en el caso de querer contratar, de elegir con quién hacerlo y de determinar su contenido. Por ende, debe tenerse presente esa libertad de no contratar, lo cual implica que quien inicia voluntariamente tratativas preliminares con el objetivo de celebrar un contrato, debe responder por los daños que pueda provocar su apartamiento arbitrario, doloso e incluso culposo de la negociación. Lo anterior no quiere decir, que

quien así actúa esté obligado a celebrar el contrato; pero sí está obligado a resarcir el daño causado. Por lo tanto, la buena fe que debe presidir los negocios jurídicos no permite ya una ruptura irrazonable, sin causa, arbitraria, de las tratativas, y obliga a reparar los perjuicios causados.

Así las cosas, de acuerdo con lo manifestado por Bernal (2010), es importante diferenciar la buena fe contractual de la buena fe de los contratantes. En la primera visión, se trata la buena fe como una regla de interpretación del contrato, una forma de determinar a qué se obligan las partes, mientras en el segundo caso se entiende como una exigencia de comportamiento. Sin embargo, en ambos casos, el actuar de buena fe supone una coherencia en las relaciones contractuales, fundamental en la construcción de la doctrina de los actos propios.

Igualmente Neme (2006) sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo y tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente in extenso, además, dicha presencia se caracteriza por su marcada “intensidad”, durante todas las etapas mencionadas, por lo tanto, cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio sub examine.

Empero, tal y como lo indica Lecuyer (2011), gracias a la buena fe se admite que la ley contractual no es una ley implacable para las partes. Por lo tanto, la buena fe es entendida sobre todo como la lealtad esperada de parte

del deudor quien debe ejecutar fielmente sus obligaciones. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido que, si los esfuerzos desplegados por el deudor han permitido alcanzar el objetivo esperado por el contrato, incluso si las prestaciones por él efectuadas no eran exactamente conformes a las previsiones contractuales, nada puede serle reprochado, lo que se debe en cierta forma, a que se condujo de buena fe y a que el objetivo del contrato fue logrado. De este modo, se puede afirmar que estas son las razones que han llevado a la jurisprudencia a tolerar que el deudor no respete escrupulosamente las estipulaciones contractuales, es decir, que las modifique, pero solo en puntos necesariamente menores, puesto que de lo contrario el objetivo del contrato no se habría logrado.

En este sentido, según lo afirmado por Monroy (2011), uno de los aspectos fundamentales de la buena fe en lo relativo a la interpretación de los contratos es la obligación de lealtad; la cual incluye la exigencia de no desconocer la confianza razonable generada en la contraparte, en donde debe tenerse en cuenta que para determinar dicha razonabilidad es necesario hacer uso de parámetros de diligencia normal.

Y es que de acuerdo con lo indicado por Ordoqui (2012), al deudor de buena fe se le exige solo la previsión de lo previsible y la responsabilidad llega solo hasta éste límite. La buena fe, la diligencia, la lealtad, con que proceden las partes para contratar lleva a limitar el quantum resarcitorio. En este sentido, el fundamento de la teoría de la imprevisión está también en que al ser algo imprevisible no le es imputable al que actuó de buena fe.

En este orden de ideas, en lo que respecta a la terminación del vínculo contractual por una de las partes, tal y como lo indica Ordoqui (2012), con la terminación unilateral la o las partes quedan facultadas por su sola voluntad a

extinguir el vínculo jurídico extrajudicialmente, en donde es importante aclarar que la terminación no puede ser abusiva, o sea, sin justa causa, el hecho que determina a no seguir con la relación debe ser objetivamente razonable, entendible, justificado. En este sentido, actuar de buena fe en estos casos implica el deber de preaviso o de informar la causa de la terminación, en donde, si no se actúa de buena fe o sin justa causa puede incurrirse en abusos que pueden llegar a comprometer la responsabilidad del que ejercita el derecho recisorio.

Sin embargo, para Dellacasa (1997), en lo referente a la retractación, la misma resulta arbitraria, si la decisión está determinada por razones extrañas a la esfera de los intereses económicos involucrados por el contrato y no está justificada por una variación del contexto en el que el mismo se encuentra desarrollado, sino que, más bien, responde a una valoración diferente de hechos conocidos o fácilmente cognoscibles al momento del acuerdo.

En este orden de ideas, para efectos de este estudio, es importante tener en cuenta la aplicación del principio de la buena fe desde el punto de vista objetivo y subjetivo, entendido el primero como una regla general de conducta y el segundo como la convicción e intención que dirige el actuar de una de las partes, revisando todas las etapas del contrato desde su formación, hasta la extinción del vínculo contractual, pasando obviamente por la ejecución del mismo, advirtiéndose que el comportamiento de las partes es relevante durante toda la ejecución del negocio jurídico.

Ahora bien, en lo atinente a la relación del principio de la buena fe con la teoría del abuso del derecho, Parra (2011) indica que la buena fe es un concepto positivo que envuelve consecuencias jurídicas favorables, mientras que el abuso del derecho es uno negativo, que implica consecuencias jurídicas

adversas al sujeto que incurre en él. No obstante, aclara que tienen en común, que son limitaciones al ejercicio de derechos subjetivos y se relacionan en que del principio de la buena fe deriva la proscripción del abuso del derecho.

En este aspecto, diferencia la mala fe y el abuso del derecho, bajo las apreciaciones que a continuación se enuncian:

“1) Por el factor determinante: En el abuso del derecho, se resalta como tal el daño que se produce a otro, es decir, el resultado objetivo de la conducta, mientras que en la mala fe es la forma maliciosa o incorrecta con que se ejercita el derecho.

Con todo, debe prestarse atención al hecho de que existe doctrina para la cual el daño no es de la esencia del abuso del derecho.

2) Por la actitud o conducta: En el abuso del derecho, el sujeto desarrolla un acto u omisión, anormal o antisocial, de su derecho, para procurarse un beneficio, con independencia, en su caso, del resultado dañoso que produzca a terceros; en la mala fe si le consta que puede causar perjuicio.

3) Por la relación personal: En el abuso del derecho no suele haber nexo entre quien actúa y el damnificado; ocurre lo contrario (por el derecho subjetivo o por un contrato), en la mala fe.

4) Por el tipo de responsabilidad: Entonces, en el abuso será una responsabilidad normalmente extracontractual y contractual en el caso de la mala fe.

5) Por el número de afectados: Que puede ser mayor en el supuesto del abuso del derecho.” (pp. 217-218)

En este punto es necesario aclarar que el citado autor, en su diferenciación no está teniendo en cuenta, que el abuso del derecho se puede dar dentro de una relación contractual, lo cual deja sin sustento la diferenciación enunciada en los numerales 3 y 4 que descartan esta posibilidad.

Concluye el mencionado autor, citando a la Corte Suprema de Justicia, que la buena fe es un marco general y que dentro del mismo cabe entender que el abuso del derecho es una infracción particular. Por lo tanto, la buena fe es un modo de obrar que no corresponde a la lealtad obtener una ventaja al ejercer

un derecho si con ello se perjudica uno ajeno. Agrega que por su parte, para la Corte Constitucional entre la buena fe y el abuso del derecho rige lo que podría llamarse implicación, toda vez que el deber de no incurrir en el segundo, parte de la primera.

2.2.2. Teoría del abuso del derecho

2.2.2.1. Surgimiento y definición de la teoría del abuso del derecho

Tal y como lo indica Atienza (2000), la teoría del abuso del derecho, surge como tal solo tras el Código de Napoleón, ya que en el derecho Romano una figura de este género era funcionalmente innecesaria, teniendo en cuenta que los fines a los que la misma sirve se veían procurados por otras vías. Recalca que en el derecho medieval tampoco cabe hablar de esta figura como se entiende hoy, tomando en consideración las diversas prohibiciones de los llamados actos emulativos (actos en ejercicio de un derecho con la única finalidad de perjudicar a un tercero). Por lo tanto, sostiene que la figura del abuso del derecho surge como una creación jurisprudencial y doctrinal francesa en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX y se generaliza después por los diversos sistemas jurídicos de base continental.

En el mismo sentido, expresa Rutherford (2013) que la teoría del abuso del derecho, tal y como modernamente se discute tanto en su enfoque como las mismas posibilidades de encuadramiento, no encuentra en la jurisprudencia romana ni una terminología propia, ni una enunciación precisa, pese a lo cual se ha sostenido de forma casi unánime que uno de los terrenos concretos en que si podemos notar su desarrollo y que constituye su campo de aplicación más importante es en los actos emulativos, vinculados con la propiedad inmobiliaria. De este modo, afirma que es precisamente en Francia en donde se pueden notar los primeros atisbos de la teoría del abuso del derecho, la que finalmente es desarrollada por Josserand, como una reacción al individualismo extremo imperante hacia fines del siglo XIX.

Para el caso colombiano, Hernández (2013) coincide en afirmar que el reconocimiento del abuso del derecho fue una corriente mundial que se gestó inicialmente en Europa a mediados del siglo XIX y se difundió durante el siglo XX a los países latinoamericanos, entre los que se cuenta Colombia; indica que se dio como reacción abierta al ejercicio absolutista de los derechos, siendo desarrollado y aplicado a una variedad de situaciones y bajo unos criterios definidos por la Corte Suprema de Justicia. Esto teniendo en cuenta que la legislación colombiana no reconoció medios o fórmulas positivas a la teoría del abuso del derecho, por lo tanto, ha dicho la Corte Suprema que lo que hasta hoy existe en la materia sobre el derecho nacional es producto de la estructuración jurisprudencial de la teoría jurídica sobre los principios generales consignados en el Código Civil.

Josserand (2009) quien es considerado el padre de la teoría del abuso del derecho, refiriéndose a la relatividad de los derechos, afirma que estos son productos sociales, como el mismo derecho objetivo, y así, derivan su origen de la comunidad y de ella reciben su espíritu y su finalidad; de este modo, cada uno se encamina a un fin del cual no puede el titular desviarlo; teniendo en cuenta que están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; son pues no absolutos sino relativos; deben ejercerse en el plano de la institución, con arreglo a su espíritu, o de lo contrario seguirán una dirección falsa, y el titular de ellos haya no usado, sino abusado, verá comprometida su responsabilidad para con la víctima de esa desviación culpada, y por lo tanto es precisamente esa culpa la que se llama abuso del derecho. De este modo arguye que es abusivo cualquier acto que por sus móviles y por su fin, va en contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce.

No obstante, al igual que lo que ocurre con el concepto de buena fe, según lo afirma Charria, (1964), la doctrina tradicional le asigna un doble sentido al concepto del abuso del derecho, ya sea bajo el aspecto subjetivo u objetivo. De este modo, el individualismo jurídico fundamentó su teoría en la existencia de los derechos subjetivos: la regla solo aparece posteriormente para coordinar las actividades de los individuos como indicaba Manuel Kant. Por el contrario, para los positivistas los derechos solo existen cuando han sido reconocidos por la norma jurídica y únicamente pueden ejercitarse en cumplimiento del fin que haya contenido en la misma. Así mismo, reconoce que los derechos subjetivos se pueden calificar en absolutos y relativos, por lo tanto, se habla de derechos absolutos cuando aquellos tienen un sujeto pasivo universal y presuponen un deber general de abstención en los demás miembros de la comunidad. En contraposición, los derechos relativos únicamente son exigibles frente a una persona determinada que debe ejecutar una prestación positiva o negativa. En este sentido, afirma que la limitación de los derechos no proviene solo de disposiciones legales sino del contenido mismo de cada facultad; toda institución jurídica o principio de derecho debe cumplir su función propia al servicio del legislador y del juez para que estos, ante nuevas situaciones tengan los instrumentos necesarios para pronunciar una solución justa y equitativa. En este aspecto, la teoría del abuso del derecho se presenta como una limitación de los derechos subjetivos.

De acuerdo con lo reseñado por Jaramillo (1984), existen tres tesis sobre el abuso del derecho, tal y como a continuación se indica:

“1. Tesis llamada intencional, de Ripert. En esta teoría George Ripert, expone su tesis diciendo que para que haya abuso del ejercicio de un derecho legítimo, es necesario que concurra el titular del derecho con la intención cierta de causar daño a otra persona, esta doctrina es de carácter esencialmente subjetiva, en donde predomina la volición del sujeto, el acto psicológico, interior o de conciencia, que en más de una ocasión es difícil de

conocer, por lo tanto se manifiesta la dañada intención o el deseo de perjudicar cuando el titular del derecho hace esfuerzos y gastos inútiles, sin provecho para él y con perjuicio para la otra parte, que siempre que el agente de la acción ponga en juego un derecho, desde hacerlo por motivo serio y legítimo, para que tenga justificación el perjuicio. Prueba de esto sería el embargo excesivo de los bienes del deudor.

2. Tesis de la Función Social, de Josserand. Luis Josserand, proclama la tesis de función social y económica y social que debe ejercitar el individuo con el derecho que lo ampara. Admite que en la suya se contiene la de Ripert, solo que exige más del factor subjetivo o intencional, el factor objetivo o de la función, en el sentido de que el abuso se debe castigar, ateniéndose además, al fin económico sobre el cual gira todo derecho, por lo mismo, el derecho en su desenvolvimiento, debe tener un móvil legítimo y honesto, aplicado a satisfacer un móvil económico y social; por lo cual, aunque la intención del titular del derecho no sea buena, queda exento de responsabilidad si demuestra que el propósito al poner en función su derecho, era obtener beneficio económico, con justo motivo.

3. Tesis de los Hermanos Mazeaud. Estos se inclinan más que todo por la posición de Ripert, al decir que el abuso del derecho no puede limitarse por el factor subjetivo de la intención y menos aún por el objetivo de la función social o económica. Por lo tanto, como el abuso constituye una culpa, por ello se dispone del amplio campo en que se debate ésta a través de los más variados y complicados negocios judiciales, desde el contravencional hasta el derecho delictuoso y doloso, y que la culpa por abuso, sin intención o con ella, corresponde a un acto delictual o cuasidelictual, que conlleva responsabilidad para el agente. Definen la culpa como “un error de conducta que no habría cometido una persona cuidadosa situación en las mismas condiciones externas que el autor del daño”. Por lo tanto el abuso del derecho debe alinearse desde el punto de vista de la culpa, delictuosa, si ha sido la intención de perjudicar, y cuasidelictuosa, si falta esta intención.” (p. 82)

Así las cosas, luego de analizar las tres teorías, concluye Jaramillo (1984)

“la noción del abuso del derecho busca castigar ciertos actos cometidos en el ejercicio de un derecho, que cause perjuicios por su excesivo uso o por su equivocada interpretación al ejecutarlos, con una culpa especial nacida del ejercicio de un derecho, legítimo.” (p 85)

Sin embargo, de acuerdo con lo indicado por Gutiérrez (1956), aunque para Planiol como para otros juristas franceses la tesis de la teoría del abuso del derecho es un absurdo, ya que en sus términos implica una contradicción palmaria, siendo una logomaquia, puesto que si se usa un derecho, es a todas luces lícito y cuando pasa a ser ilícito es porque excede el derecho y por lo

tanto se ha obrado sin derecho, por ende todo acto abusivo, por lo mismo que es abusivo no puede ser en manera alguna ejercicio de un derecho, entonces no es una categoría distinta del acto ilícito. En este sentido, sostiene que no le asiste razón a Planiol ya que debe tenerse en cuenta que la palabra “derecho” tiene una doble acepción que no puede ser negada y rebatida porque equivaldría a contradecir el sentido social por excelencia del derecho, de este modo, en la primera acepción la palabra derecho indica el conjunto de reglas sociales, que regulan la conducta externa del hombre y que lo obligan a conducirse en una dirección de relación, no aisladamente. En otro sentido el derecho es un atributo o prerrogativa determinada, por la naturaleza, la ley o la convención, como el derecho de propiedad, de posesión, de contratar, de interponer acciones etc., esto es lo que se denomina como derecho “subjetivo” o “individual”.

En igual sentido, según lo ha sostenido Fernández (1992) para resolver la cuestión relativa a la determinación del acto abusivo, se puede adoptar una actitud que podría designarse como mixta o ecléctica, combinando elementos tanto de la posición subjetiva como la objetiva, que según él, se halla representada entre otros autores por Josserand, quien en su momento comprendió que no existía oposición fundamental entre dichas corrientes de pensamiento, por lo tanto los criterios objetivo y subjetivo no se contraponen sino que se complementan, en donde es importante tener en cuenta que para Josserand el criterio decisivo es el de la función social, en donde debe tenerse en cuenta la intención de dañar (elemento subjetivo), la culpa en la ejecución (carácter técnico) y la falta de interés serio y legítimo (factor económico).

De otro lado, Hess, Lougue & Zárate (2010) afirman que el abuso del derecho es un postulado propio de una visión solidarista del mundo jurídico, así, frente al interrogante de si los derechos deben reconocer algún límite en su

ejercicio, la respuesta es afirmativa, en donde debe procurarse evitar excesos en salvaguarda de los justos intereses de los demás individuos.

Sobre el tema Saiz (1981) sostiene:

“la teoría del abuso requiere en primer término que estemos frente a un derecho definido, y no a un derecho vago e inconcreto, como lo serían el derecho a la libertad, el derecho a ejercer una actividad lícita, a la propiedad, etc., porque es preciso – nos enseñan los doctrinantes – que el derecho pueda ser esgrimido como causa de exoneración de la responsabilidad civil, y resulta obvio, sin lugar a dudas, que nadie puede pretender que un derecho vago, tenga este carácter” (p. 61)

De conformidad con lo afirmado por Valencia Zea, citado por Charria (1964):

“Los derechos subjetivos de los particulares, tanto en su existencia como el ejercicio, obedecen a una orientación determinada, y de estos derechos se abusa cuando existiendo el deber de ejercerlos, no se ejercen o se ejercen en sentido opuesto a su propio sentido y contenido” (p. 306)

En igual sentido Ripert, citado por Charria (1964), considera que el ejercicio de un derecho es un deber moral, por lo tanto, cuando este ejercicio se realiza con la única intención de perjudicar a otro, dicho deber moral es suficiente para impedir el acto; de este modo, la actuación del sujeto sería irreprochable si no estuviera viciada por el espíritu que la anima.

No obstante, en lo atinente a la teoría del abuso del derecho, también es necesario hacer referencia a los “ilícitos atípicos”. Al respecto, sostiene Comanducci (2011) que la analogía opera cuando prima facie el caso aparece como no subsumible en ninguna regla; esto es, como permitido meramente en el sentido de no cubierto por una regla prohibitiva. Sin embargo, por el contrario, en lo que atañe al abuso del derecho, fraude de ley o desviación de poder, estamos frente a un caso que de entrada aparece cubierto por una regla permisiva, esto es, que en primer término está regulado como permitido, sin

embargo, modifica su status deóntico (pasando a estar prohibido) una vez considerados todos los factores, de este modo si una regla se opone a los principios subyacentes, el juez no tiene que aplicarla.

Igualmente, Atienza (2000) ubica el abuso del derecho dentro de los “ilícitos atípicos” junto con el fraude a la ley y el abuso del poder, afirmando que existen conductas que resultan ilícitas por oponerse no a una regla (de acuerdo con la cual aparecen como “prima facie” permitidas), sino a algún principio (que determina que estén finalmente prohibidas). Por lo tanto, las tres figuras que conforman la categoría general de los ilícitos atípicos tienen los siguientes elementos en común: a) La existencia “prima facie”, de una acción permitida por una regla; b) La producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) El carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes en el sistema; d) La generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquella aparecían como permitidos. No obstante, explica que la diferencia del abuso del derecho con las otras dos clases de ilícitos atípicos, es la existencia de una norma que confiere poder en las dos últimas y el daño directo que se presenta en el abuso del derecho, mientras que en las otras dos este es indirecto.

Específicamente en el caso colombiano, para Blanco (2002), dentro de la concepción de derecho solidario que propone la Constitución de 1991, se incluyó un artículo que responde a lo que ha sido históricamente otro principio general, cual es el abuso del derecho, ya que el artículo 95 prescribe como los deberes del ciudadano el respetar derechos ajenos y no abusar de los propios; precepto con el que se suprime por completo una idea propia del modelo del Estado Liberal según el cual “quien ejerce su derecho a nadie ofende”, lo que autorizaba el desmedido y desproporcionado ejercicio de los derechos. En este

sentido, en la actualidad en el Estado Constitucional, los derechos no tienen en modo alguno carácter absoluto, por el contrario, son relativos. En donde el bien común prima sobre el individual, teniendo en cuenta que los derechos deben ser ejercidos conforme a los fines sociales que por naturaleza tienen, sin traspasar los límites de la justicia y de la moral.

Así mismo, en el aspecto contractual, según lo afirma Marengo (1938), es de frecuente aplicación la teoría del abuso del derecho. De este modo cuando el código civil en el artículo 1603 establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe”, suministra valioso fundamento al juzgador para hacer reparar todo perjuicio proveniente de hechos ejecutados con la intención de perjudicar o por motivos ilegítimos, es decir, con desviación de la finalidad social del respectivo derecho.

De otra parte, indica Hernández (2011) que jurisprudencialmente el criterio que la Corte Suprema ha mantenido es que los derechos subjetivos son relativos y que estos derechos, de los cuales se encuentra investida una persona, tienen una misión social y económica que cumplir, y una finalidad que le es propia, por lo tanto, su utilización en contrario implica un abuso que genera responsabilidad civil o el deber de resarcir los perjuicios que con dicha actuación se causen. Explica que a partir de los fallos de 1935 y hasta los últimos pronunciamientos en 2009, en la Corte se ha mantenido incólume el criterio jurisprudencial que establece que los derechos individuales no son absolutos sino relativos, por lo tanto cada persona tiene la responsabilidad en el ejercicio de sus derechos de no abusar de ellos, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás.

Por lo tanto, tal y como lo ha sostenido Comanducci (2011), cuando un juez es dirigido por principios en la aplicación del derecho a un caso concreto, debe ponderar los principios relevantes y el resultado de la ponderación es la regla que hay que aplicar.

En este orden de ideas, en lo referente a esta investigación es importante dar aplicación a la teoría del derecho tanto desde el aspecto objetivo teniendo en cuenta la función social del derecho ejercido, como también desde el punto de vista subjetivo, atendiendo a la relatividad del derecho, en el sentido que no existen derechos absolutos, tal y como se ha expuesto, sino que los mismos deben ser ejercidos sin perjuicio de terceros, es decir, evitando abusar de estos.

2.2.2.2. Elementos de la teoría del abuso del derecho

De conformidad con lo afirmado por Charria (1964), son elementos esenciales de la teoría del abuso del derecho los siguientes:

“1. Uso de un derecho, objetiva y externamente legal. No toda acción cabe dentro del círculo propio del abuso; el problema se debe situar en el ejercicio de una prerrogativa de conformidad al ordenamiento legal.

3. Lesión de un interés sin atentar contra otro derecho específico. De lo contrario se presentaría otra figura que bien podría ser un conflicto de derechos u otra hipótesis diferente. Supone este segundo elemento que al ejercitarse un derecho se viola una esfera superior al ordenamiento jurídico positivo, puesto que ese interés no ha sido protegido aún por dicho ordenamiento.

4. Existencia de un daño, como presupuesto indispensable para que el agente sea obligado a indemnizar.

5. Inmoralidad de la acción. En este rasgo se halla la originalidad del sistema frente a concepciones más amplias, peligrosas e inciertas.” (p. 82)

Por su parte, Díaz (1966) considera que el abuso del derecho es un acto que se mantiene dentro de su límite externo u objetivo, pero traspasa el interno o subjetivo, y causa una lesión en los intereses de otro, por lo tanto es un acto ilícito que genera una indemnización. Asegura que entre las teorías subjetivas del abuso del derecho la más importante es la llamada intencionalista o intencional, sostenida por Josserand, quien afirma que la intención es el elemento que viene a constituir el abuso del derecho, siendo eminentemente subjetivo y que se caracteriza no por el resultado mismo del acto realizado sino por los móviles que impulsaron al sujeto a ejecutar este acto, que debe ser la intención de perjudicar o dañar a otro. Por lo tanto, partiendo de esta definición, los elementos que componen el abuso del derecho son: a) El acto que constituye el uso o ejercicio de un derecho. b) El daño que ese acto cause a un interés, sea daño o no estrictamente jurídico, pero un daño siempre violatorio de

las normas de moral y equidad sociales. c) La índole de inmoralidad o antisocialidad del daño, que para algunos es de carácter subjetivo, intención de causar daño y para otros constituido por el atentado que se hace a los fines serios y económicos que debe tener el derecho, o por el uso excesivo del mismo. Estos tres elementos resumen el concepto del abuso del derecho como “El uso de un derecho objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma inmoral o antisocial”.

De otro lado, según lo indicado por Rengifo (2002), los elementos configurativos del abuso del derecho serían: a) Una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; b) El uso de la norma contrario a sus fines claros, y, c) La imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario. Por consiguiente, aclara que el abuso del derecho se puede dar tanto en el ámbito de una relación contractual como en el de una extracontractual, y que esta distinción se encuentra superada en la medida en que se ha conferido autonomía conceptual al abuso frente al tema de la responsabilidad, ya que el abuso del derecho al desbordar los linderos de la responsabilidad, es tratado a nivel de teoría general del derecho. Igualmente, aclara que es importante tener en cuenta que el acto ilícito abusivo tiene un perfil jurídico propio, por lo que no implica un supuesto de responsabilidad extracontractual, sin embargo, en aras de colocar a la víctima en la situación semejante o igual a la que se encontraba antes del daño, es necesario aplicar los criterios indemnizatorios propios de la responsabilidad civil.

Nótese que los dos primeros autores reseñados coinciden en tres elementos comunes: a) El ejercicio de un derecho objetivamente legal, b) La existencia de un daño, y, c) La inmoralidad de la conducta, que tiene que ver con la intención de causar daño y el reproche social de la actuación. Mientras

que el tercero encierra estos tres elementos e incluye el concepto de inimputabilidad el cual, tiene que ver con la culpa.

Sin embargo, según lo dicho por Gutiérrez (1983) “el abuso no es solamente una especie sui generis de culpa aquiliana como lo ha dicho la Sala Civil de la Corte con base en el art. 2341 del CC “ni depende del concepto de la buena o la mala fe...” La verdadera base de la doctrina del abuso es teleológica, ya que hay que tener en cuenta para tipificarlo, el fin o la función social que todo derecho tiene, y que debe respetarse siempre que este se ejercite para no conculcarla por “exceso, extralimitación, desviación o demasía”. (p. 206)

No obstante, en lo que respecta a la teoría del abuso del derecho en materia contractual Cifuentes (1977), sostiene que los contratos deben ejecutarse de buena fe, según el art. 1603 del Código Civil Colombiano, considerando que los contratos no están llamados a ser medios de fraude o de injusticia, sino que son medios para conseguir un resultado, pero si se convierten en instrumentos para otros objetivos, se comete abuso del derecho contractual. De modo que debe advertirse que este abuso es variable y tiene infinitas manifestaciones y por ello es imposible una enumeración limitativa.

En este sentido ha indicado Santos (1973):

“el abuso del derecho acompaña la vida de los contratos en forma determinante no solo en su ejecución sino además en su cumplimiento y terminación. En materia contractual se reconocen derechos que las partes pueden ejercer en su provecho y en su personal interés. Pero estos derechos deben ser causados, tienen que apoyarse en un motivo serio y legítimo so pena de ser abusivos. Deben estar de acuerdo con su finalidad.” (p 70)

2.2.2.3. Consecuencias del abuso del derecho

Para Villegas (1968), desde el punto de vista formal el abuso del derecho es un problema de responsabilidad, ya que al estudiarse las razones de fondo que determinan el abuso del derecho, se termina en el estudio de la responsabilidad, sin embargo, no basta con aplicar los principios generales de la responsabilidad civil para resolver la problemática del abuso, toda vez que una cosa es la forma y otra bien distinta es la materia, el contenido.

Del mismo modo, debe atenderse lo sostenido por Fierro (1991) en el sentido que el derecho de cada cual va hasta donde empieza el de su prójimo, por lo tanto, cuando su ejercicio traspasa este límite, dicha actividad se puede constituir en un claro abuso del derecho, que si se origina en el proceder culposos de su titular, comprende la responsabilidad de este si causa daños a terceros. Así las cosas, quien actúa así no pueden liberarse del deber de indemnizar perjuicios, ya que, los derechos subjetivos no pueden ejercitarse en ámbitos que no estén tutelados por interés serio y legítimo. Así, cuando su ejercicio se sale de esta esfera, el titular de la facultad deja de obrar conforme a derecho y su actuar se torna típico abuso del mismo.

Igualmente, de acuerdo con lo expresado por López (2012), el ejercicio de un derecho subjetivo, no puede ser ilimitado, pues el objetivo del legislador persigue al consagrar los derechos subjetivos es que ellos se ejerzan para cumplir con la finalidad para la cual han sido establecidos.

En este aspecto según lo indicado por Rodríguez (1998):

“no cabe duda ninguna de que el “abuso” implica un aprovechamiento indebido, mediante el cual se obtiene un beneficio que el ordenamiento

jurídico no ha querido conceder. Quién abusa, se coloca entonces, en una situación de hecho ventajosa que no le corresponde, con la agravante de que ella se proyecta con visos de legitimidad, sabiéndose o debiendo saberse que se reclama una utilidad que no pertenece”.(p. 25)

Por lo tanto es admisible lo afirmado por Cuentas (2013), al expresar que solo se puede hablar de Abuso del Derecho cuando en su ejercicio se causa un daño a otro, a pesar de que ese ejercicio puede resultar impune en el derecho positivo por no aparecer limitado ese modo de ejercitar el derecho.

Así las cosas, es importante dedicar atención a lo indicado por Rangel (1983) quien afirma que la regla general del abuso del derecho, es aquella según la cual “La persona que en ejercicio de sus derechos cause un daño a otra, queda obligado a la indemnización”. Principio consagrado en la Teología moral como “Aic utere iure tuo, ut alienum non laedas” (Debes usar de tu derecho de modo que no perjudiques al ajeno).

Por su parte Osorio (1970) sostiene que desde los tiempos antiguos viene considerándose como axioma jurídico el principio que declara el deber de no causar daño a los demás, entonces, el daño o perjuicio que se cause a otra persona, obliga al causante a repararlo, en donde normalmente la reparación tiene lugar a través de un equivalente bajo la forma de indemnización de daños y perjuicios, es decir un resarcimiento pecuniario concedido a la víctima, en atención al principio que cualquier daño es resarcible en dinero y otras veces la indemnización ha de practicarse en forma específica.

De este modo, tal y como lo ha sostenido Charria (1964), ante todo, la sanción del abuso del derecho es de orden pecuniario, por lo que su autor debe ser condenado a indemnizar a la víctima por los daños y perjuicios que le haya ocasionado. No obstante, es importante aclarar que en ciertos casos también procede la reparación en especie, que se traduce en la destrucción de aquello

que ha sido hecho en menosprecio del ejercicio de un derecho sanamente entendido. Citando a Ripert y Josserand, agrega que la sanción del abuso también se puede manifestar en eventuales medidas destinadas a prevenir el acto abusivo, o en rehusar la protección legal al culpable, concepto del que se aparta al afirmar que la acción indemnizatoria en caso de abuso, lleva consigo un daño efectivo como interés necesario para su prosperidad.

Sin embargo, es importante tener en cuenta lo afirmado por Gutiérrez (1956) en el sentido que aunque se emplean indeterminada y promiscuamente los términos culpa y responsabilidad – error en el que ha incurrido la misma Corte – al extremo de establecer entre ellos una sinonimia inexplicable, la responsabilidad no es más que el efecto de la culpa y ésta la causa de aquella. Por lo tanto, debe observarse que la responsabilidad civil existe siempre que hay que reparar un perjuicio, es decir, cuando un tercero sufre un daño por culpa, intención de perjudicar o por el ejercicio correcto pero abusivo del titular de un derecho.

En igual sentido, indica Romero (1993), que la sanción del uso o ejercicio abusivo de un derecho es la indemnización pecuniaria del daño causado. Por lo que la primera y más importante consecuencia del abuso del derecho, sería que constituye una fuente de obligaciones, debido a que el agente que ha obrado abusivamente, por el hecho del abuso, se coloca en una situación tal que está obligado a resarcir el perjuicio causado, indemnizando a quien se causó el daño.

En lo que respecta al aspecto contractual, tal como lo asevera Hernández (2014), en lo que tiene que ver con las cláusulas accidentales, estas, no obstante ser el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, no pueden ser ejercidas en forma absoluta, toda vez que tienen límites en el

orden público y en los principios y valores constitucionales, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-1194 de 2008.

De este modo, para que se configure el abuso del derecho en materia contractual, según expresa Hernández (2014) de acuerdo con el criterio jurisprudencial deben darse los siguientes elementos:

“• La existencia del contrato.

• El abuso de la posición dominante: En cuanto a la posición dominante, la jurisprudencia ha señalado que se encuentran en tal situación, quienes tienen un lugar de privilegio en el tráfico de capitales, o en la prestación de bienes o servicios o dedicados a la contratación masiva y estandarizada, como por ejemplo, las empresas dedicadas a la actividad financiera, a la aseguradora y las prestadoras de servicios públicos. (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Octubre 19 de 1994, 1994).

• El perjuicio.

• La relación de causalidad entre tal perjuicio y la conducta abusiva.” (p.9)

No obstante, aunque son válidos estos elementos, es importante observar que no necesariamente quien abusa del derecho debe encontrarse en una posición dominante, ya que, para efectos de este estudio, solo ocasionalmente una de las partes se encontrará en esta posición, por lo que en materia contractual es suficiente con que se presente un abuso.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo expuesto, es claro que uno de los elementos para que se configure el abuso del derecho, es la existencia de un daño o perjuicio, el cual debe ser indemnizado. Por lo tanto, en materia contractual, es claro, que la parte que ejerce un derecho abusando de este, en perjuicio de la contraparte ocasionándole un daño, tiene la obligación de indemnizarla. Así, las consecuencias del abuso del derecho, serían un daño o perjuicio y la obligación indemnizatoria y/o resarcitoria a cargo de la parte culpable.

2.3. Límites constitucionales en la titularidad de los derechos deportivos - Línea jurisprudencial

Como ya se ha dicho, el objeto del contrato de transferencia de futbolistas profesionales entre equipos de fútbol, es el traspaso de la titularidad de los derechos deportivos del jugador, entendidos como la potestad de inscribir al deportista a nombre de un equipo en un torneo o torneos determinados.

De este modo, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la titularidad de los derechos deportivos mediante sentencias T-498-94, C-320-97, T-123-98, T-302-98, T-371-98, T-029-99, T-138-2000, T-1136-2000, T-1299-2000, T-745-2002, T-840-2002, T-459-2005, T-1024-2005 y T-740-2010¹³.

En las citadas providencias se observa como problema jurídico el determinar ¿Qué límites constitucionales se encuentran establecidos en la titularidad de los derechos deportivos de futbolistas profesionales?

Al respecto, la tesis constante sostenida por la Corte Constitucional frente a este aspecto, ha sido que además de los equipos de fútbol, los jugadores también pueden ser titulares de sus derechos deportivos, lo cual implica que pueden disponer de ellos cuando lo deseen, sin ser retenidos por el club, aclarando que esta actuación debe estar enmarcada dentro del principio de la buena fe y la prohibición de abusar de los derechos propios. Se agrega que los derechos económicos derivados de los derechos deportivos son inescindibles de aquellos.

¹³ Ver Anexo 1 – Línea Jurisprudencial.

Una vez realizado el rastreo jurisprudencial en la Corte Constitucional, se hallaron las mencionadas providencias que se refieren directamente al tema, tratando casos similares, tomando como relevantes las siguientes.

a) Sentencia Fundante: Sentencia T-498-94:

Tema: Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos

Subtema(s)

- Falta de legitimidad para actuar a nombre de un menor
- Interpretación de los reglamentos privados de conformidad con la Constitución
- Libertad económica y derechos fundamentales

Hechos Relevantes:

El jugador Juan Carlos Gutiérrez siendo menor de edad demanda al Club Deportivo Armero, dueño de sus derechos deportivos, al negarse a entregarle una “carta de libertad” para vincularse en el Club Independiente Santa Fe.

Fallos de Instancia:

Para el momento del fallo de primera instancia el Club Deportivo Armero había resuelto entregarle la carta de libertad al jugador, aclarando que no obstante la facultad de transferir jugadores era exclusiva de los clubes, por lo tanto se declaró improcedente la tutela, adicionalmente por

considerar que quien la interponía (agente oficioso) no tenía la facultad para hacerlo.

Consideraciones de la Corte:

Sin embargo, pese a que se trataba de un hecho superado, la Corte decidió pronunciarse de fondo siendo la primera oportunidad en la que se refería al tema, aclarando que en la resolución de las controversias que se suscitan en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución. Indicando que, en todo caso, debe observarse la prevalencia de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud y la libertad de asociación, los cuales pueden verse afectados por el abuso de los derechos constitucionales y legales del club.

De este modo, indicó que el artículo 25 de la Constitución Política reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo "en condiciones dignas y justas", recalcando que no es justo ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del fútbol asociado.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la Esclavitud.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículo 333 Constitución Política. Límites del Bien Común.

b) Sentencia Hito: Sentencia C-320-97

Tema: Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos

Subtema(s)

- Normas demandadas, integración de la proposición jurídica y alcance de la unidad normativa.
- Derechos deportivos sobre los jugadores, libertad económica, dignidad humana y prohibición de la esclavitud.
- Policía deportiva, protección de la transparencia deportiva, y autonomía de los clubes y federaciones.
- Regulación estatal de la actividad deportiva, inspección y vigilancia sobre organismos deportivos y posibilidad de delegación.

Hechos Relevantes:

En esta oportunidad se estudia la constitucionalidad de los artículos 32, 34, 35 y 61 numeral 8 de la ley 181 de 1995 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte”. Sin embargo, para efectos de este estudio, es pertinente abordar lo que respecta a los artículos 32, 34 y 35, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 32º.- Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados, podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor.

Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere:

- a) Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;
- b) Trámite previo de la ficha deportiva;
- c) Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte Coldeportes. (...)

Artículo 34º.- Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los Clubes Deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos (2) jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

Artículo 35º.- Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere

formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador, dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes, de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.”

Fallos de Instancia:

N/A

Consideraciones de la Corte:

Es así como la Corte destaca el derecho que tienen los jugadores a ser tratados como personas y a que se les respete su dignidad y sus derechos laborales, en donde todas las actuaciones deben estar regidas por el principio de la buena fe, tanto por parte del equipo como empleador y del jugador como trabajador. De este modo, en lo que respecta al principio de la buena fe en esta clase de contratos, indicó lo siguiente:

“La referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio no es puramente retórica, sino que tiene profundas implicaciones jurídicas, pues significa que no es legítimo que los clubes o los deportistas se aprovechen de algunas de sus facultades contractuales con el fin de vulnerar los legítimos derechos de su contraparte. En efecto, las partes en una relación contractual no están únicamente obligadas a aquello que escuetamente determina el texto, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Así, el hecho de que la Corte haya concluido que los clubes no pueden ser titulares de los derechos deportivos sin mantener un contrato de trabajo vigente con el jugador respectivo, no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin

de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima. En ese mismo orden de ideas, el mantenimiento de la figura de los derechos deportivos, mientras subsiste el contrato laboral, tampoco significa que los clubes tengan una potestad absoluta en este campo, ya que estas asociaciones tienen el deber de ejercer de buena fe y en forma razonable, esos derechos. Es dentro del marco de esos principios constitucionales que debe ser interpretado el alcance de la doctrina establecida en esta sentencia. Corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las distintas controversias que puedan suscitarse en este campo. Igualmente, las decisiones de las asociaciones deportivas que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal, por lo cual en estos eventos esas determinaciones "pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía."

De este modo, es pertinente resaltar de este pronunciamiento tres aspectos importantes, fundamentales en el estudio de casos posteriores:

- 1) Se reitera que un club no puede ser titular de los derechos deportivos de un jugador, si no existe de por medio también un contrato de trabajo.
- 2) Se establece que los jugadores igualmente pueden ser titulares de sus derechos deportivos, situación que anteriormente era exclusiva de los equipos de fútbol.
- 3) Se elimina el término de seis (6) meses durante el cual el jugador podía estar sin contrato de trabajo frente al club dueño de sus derechos deportivos, mientras se definía su futuro profesional, resaltando que en todo momento el jugador debe estar vinculado laboralmente. Finalmente, es pertinente reiterar que la Corte destaca que

las actuaciones tanto por parte del jugador, como por parte del equipo de fútbol, siempre deben ser de buena fe, sin que les sea permitido incurrir en el abuso de los derechos propios.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículos 32, 34, 35 y 61 numeral 8 de la ley 181 de 1995

Decisión:

La Corte Constitucional resolvió: 1) Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 32 de la Ley 181 de 1995, en el entendido de que ese mandato no se aplica a los propios jugadores, quienes pueden ser entonces titulares de sus derechos deportivos, en los términos de la sentencia, 2) Declarar EXEQUIBLE la frase inicial “Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “exclusiva”, que es INEXEQUIBLE, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos, en los términos de la sentencia 3) Declarar EXEQUIBLE la frase final “Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, siempre y cuando se entienda que se debe contar con el consentimiento del deportista sin desmejorar su condición laboral y 4) Declarar EXEQUIBLE el artículo 35 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “dentro de un plazo no mayor de seis meses”, que es INEXEQUIBLE, en

el entendido de que no puede haber derechos deportivos sin contrato de trabajo vigente, en los términos de la sentencia.

c) Sentencia Hito: Sentencia T-302-98

Tema: Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos

Subtema (s)

- Transferencia de derechos deportivos.
- Libertad de trabajo
- Alcance de la tutela

Hechos Relevantes:

Fungen como demandantes los jugadores adscritos al Club Deportivo Independiente Medellín: Alexander Fernández, Héctor Mario Botero, Miller Durán y Leonardo Atehortúa, quienes solicitan se les entregue la carta de libertad de sus derechos deportivos y se ordene a la Federación Colombiana de Fútbol se deroguen las reglamentaciones que van en contra de los derechos de los deportistas como trabajadores, por los hechos que a continuación se enuncian:

- Alexander Fernández: Se encontraba inactivo y posteriormente fue desvinculado, argumentando el club que fue “debido a negativa del jugador a aceptar términos económicos y deportivos del nuevo contrato propuesto”. Luego de los fallos de tutela fue nuevamente inscrito con el Independiente Medellín, sin embargo posteriormente le hacen entrega de la carta de libertad de sus derechos deportivos con la anotación de

que “el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín”.

- Héctor Mario Botero: Jugador que fue transferido al Deportivo Cali y que posteriormente regresó al Independiente Medellín recibiendo un porcentaje por su transferencia, en donde luego del fallo de tutela de instancia suscribió con el mismo contrato de trabajo. No obstante, posteriormente fue transferido al club Los Millonarios, en calidad de préstamo.
- Miller Zurek Durán Botero: Jugador que fue en calidad de “préstamo” al Deportivo Pereira, según el demandado se le ofreció contrato de trabajo por parte del Independiente Medellín sin que el jugador aceptara. Con posterioridad al fallo de tutela se produjo el certificado de transferencia definitiva de los derechos deportivos, de parte del Deportivo Independiente Medellín en favor del jugador, pero, pese a no haberlo ordenado el fallo de primera instancia, se dejó constancia de que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín”. Sin embargo, para la fecha de la revisión de la tutela se informó que el jugador estaba vinculado al Deportivo Independiente Medellín, mediante contrato de trabajo.
- León Darío Atehortúa Vélez: Pese a que los derechos deportivos le pertenecían a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, se informó que para la fecha de la tutela que se le ofreció contrato de trabajo sin aceptación por parte del jugador. Sin embargo, la Dimayor expidió certificado de transferencia con la misma adición hecha a sus compañeros sobre que el valor de los derechos deportivos pertenece al Club.

Frente a la solicitud de los jugadores COLDEPORTES respondió citando el artículo 33 de la ley 181 de 1995, que solo los clubes de fútbol se encontraban facultados para registrar los derechos deportivos de los jugadores, lo cual no podía hacerse de forma independiente, argumentando adicionalmente que en este caso rige la normatividad de las Federaciones y la normatividad internacional de los organismos a los que están afiliadas. No obstante, con posterioridad a los fallos de tutela, la DIMAYOR remitió los certificados de transferencia de los cuatro jugadores, en el sentido de que el Club Deportivo Independiente Medellín hace constar que en esta fecha ha concedido transferencia definitiva, a esos cuatro jugadores de su registro y que por lo tanto han quedado a paz y salvo. Pero, se agregó que el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador.

También se analizó el caso del jugador uruguayo Juan José Bogado, quien reclamaba la libertad de sus derechos deportivos para regresar a su país de origen ya que no se le cancelaron salarios y prestaciones sociales, por lo que instauró la respectiva demanda laboral, razón por la cual fue sancionado por la Federación Colombiana de Fútbol, decisión que tuvo que ser revocada por orden de la FIFA, quien alegó que el futbolista tenía derecho a demandar por la protección de sus derechos laborales. La tutela fue negada en primera instancia, decisión confirmada por la segunda instancia.

Fallos de Instancia:

En primera y segunda instancia en el primer caso no se concedió la tutela por hecho superado y en las restantes se concedió con la salvedad de que las controversias sobre los derechos económicos ocasionados por los derechos deportivos debían ser ventiladas en la jurisdicción ordinaria.

Consideraciones de la Corte:

Con respecto a estos casos, indicó la Corte Constitucional que la cesión de derechos deportivos es difícil enmarcarla dentro de la normatividad civil o comercial colombiana, debido a la naturaleza misma de los derechos que se ceden o están implícitos en el negocio, como lo es el control de la actividad de los futbolistas y teniendo en cuenta que el objeto sobre el cual recae la cesión hace referencia a la actividad humana, enmarcándose como una relación jurídica atípica.

De este modo, la Corte no consideró acertada la decisión de los fallos de instancia en lo que respecta a conceder que los derechos deportivos estuvieran en cabeza del jugador, pero que los derechos económicos derivados de los mismos permanecieran en cabeza del club. Aclaró que, si el club tiene la titularidad de los derechos deportivos del jugador, es aquel quien tiene la facultad de transferir los mismos, recibiendo lo correspondiente a la indemnización, en reconocimiento al esfuerzo por la formación y promoción del jugador, y entregando a éste el porcentaje acostumbrado (generalmente el 10%).

Con respecto a la indemnización, citó a el doctor María José Rodríguez Ramos quien afirma que: “Por otro lado, ambos clubes, cedente y cesionario, estipularán una cantidad que éste habrá de pagar a aquél en

concepto de cesión definitiva del deportista profesional, con la que compensa al club cedente por la “pérdida de los servicios de dicho trabajador”. Por lo tanto, consideró que la indemnización es una compensación por formación, sin que el impago de dicha compensación por formación pueda conducir a limitar la libre circulación del deportista a otros clubs o entidades deportivas.

De este modo, aclaró que si los efectos económicos de los pases se mantienen en cabeza de los clubs cuando éstos ya no son titulares de los derechos deportivos de sus jugadores, se está coartando efectivamente la posibilidad de los jugadores de disponer de su actividad concretada en una participación deportiva y de gozar del contenido económico de su actividad como deportista.

Reiteró que precisamente en la sentencia C-320/97, se explicó que la libertad de trabajo se menoscaba si el jugador propietario de sus derechos deportivos no pudiera administrarlos, ya que, si esa posibilidad de administración permaneciera en cabeza del Club, éste, fácilmente podría impedir que otro Club contratara los servicios profesionales del deportista.

Finalmente concluye la Corte que resultan inescindibles los conceptos de titularidad de derechos deportivos con el de compensación patrimonial de los mismos, debido a que el segundo concepto es consecuencia indispensable del primero. Reconoce que los derechos económicos que tienen los clubs por la formación y promoción de sus jugadores, les corresponden a dichos clubs siempre y cuando sean ellos quienes, al momento de efectuarse la transferencia de los referidos derechos, sean titulares de los mismos. Por lo tanto, si por el contrario, es el jugador

quien detenta estos derechos, por cuanto el club titular los ha perdido o los ha cedido al jugador, su valor económico también debe reflejarse en el activo del patrimonio del jugador.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la Esclavitud.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995.

Decisión:

Primero. - CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las tutelas de Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán y León Dario Atehortúa, en cuanto reconocieran que se les había violado a dichas personas el derecho fundamental a la libertad de trabajo y en cuanto se ordenó expedirles la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos correspondientes.

Segundo.- REVOCAR PARCIALMENTE las decisiones tomadas en las tutelas instauradas porque dijeron que el valor o compensación de los derechos deportivos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, y ORDENAR a la Dimayor que borre de los certificados de transferencia de los citados Alexander Fernández, Héctor Botero, Miller Durán y León Dario Atehortúa, las constancias que puso al respecto, ya que el valor o

compensación de los derechos deportivos pertenecen a dichos jugadores por ser propietarios de tales derechos.

Tercero. REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las cuatro tutelas incluidas en los dos puntos anteriores en cuanto no dieron órdenes de registro de transferencia a Coldeportes, Colfútbol y en su lugar ORDENAR que se registren dichas transferencias en tales instituciones cuando el Club o el jugador propietario de los derechos deportivos lo indiquen; no se da la orden a la Dimayor porque allí ya se registró la transferencia.

Cuarto.- Hacer un llamado a prevención a COLDEPORTES para que su labor de inspección y vigilancia no se limite a recepcionar el informe de jugadores inscritos que para cada temporada le envía la Federación Colombiana de Fútbol; sino que también se vigile e inspeccione, mediante el correspondiente registro, la totalidad de los derechos deportivos y transferencias efectuados en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos deportivos. Igualmente se hace un llamado a prevención para que en lo sucesivo no restrinja el acceso a la justicia cuando los jugadores reclamen derechos laborales ante los Jueces de la República.

Quinto.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y de segunda instancia de la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de JUAN JOSE BOGADO BRITTOS, pero por sustracción de materia; no por las razones expuestas en las mencionadas sentencias, materia de la presente revisión.

Sexto.- ORDENAR a Coldeportes que oficiosamente revise su resolución 1663 de 1997 en cuanto aprobó la parte del artículo 59 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, que no autorizan a los afiliados de dicha Federación acudir ante los Tribunales Ordinarios, aspecto este que debe inaplicarse por inconstitucional.

Se enviará copia de esta sentencia a las mencionadas entidades deportivas y a la FIFA y a la Asociación Uruguaya de Fútbol.

Séptimo.- HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a los clubes deportivos para que en la formación de los deportistas y entrenadores no solamente se incluya aspectos propios de su oficio, sino preparación cultural, cívica y psicológica adecuadas a fin de que representen dignamente al país y sean un verdadero ejemplo para niños, jóvenes y la comunidad.

Vigilarán el cumplimiento del anterior objetivo, COLDEPORTES y las respectivas FEDERACIONES NACIONALES .

EL COMITÉ OLÍMPICO COLOMBIANO llevará un registro especial que establecerá, entre otras cosas, la educación y el desarrollo integral de los deportistas que participen en eventos de carácter internacional.

d) Sentencia Confirmadora de Línea: Sentencia T-740-10

Tema:

Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos

Subtema(s)

- Libertad de trabajo del futbolista profesional.
- Derechos Deportivos.
- Trabajo Menores de Edad.

Hechos Relevantes:

Se trata del caso del jugador Christian de Jesús Mejía Martínez cuyos derechos deportivos pertenecían al Club Deportes Tolima, teniendo en cuenta además que celebró contrato laboral con dicho equipo siendo menor de edad y aunque se obtuvo autorización de la Oficina del Trabajo considera el demandante que esta se hizo de forma irregular y no abarcaba todos los aspectos del contrato, por lo que decidió presentar su renuncia. Interpone la acción de tutela ante la negativa del Club de entregarle sus derechos deportivos y de esta forma poder vincularse a otros equipos de fútbol, con el registro respectivo por parte del COLFUTBOL. En este aspecto debe tenerse en cuenta que la respuesta del club demandado fue en el sentido de que el jugador al presentar su renuncia está incumpliendo con las obligaciones adquiridas en el marco del contrato de trabajo celebrado, razón por la cual lo demandó ante la DIMAYOR con el fin de inhabilitarlo para participar en otros equipos.

Fallos de Instancia:

De este modo, en primera instancia no se tutelaron los derechos del jugador por la existencia de otros medios de defensa judicial y por tratarse de una controversia de carácter laboral, considerando además que no se presentó ninguna vulneración de derechos fundamentales y que por el contrario es el jugador el que incumple con las obligaciones

derivadas del contrato laboral. Decisión que fue confirmada en segunda instancia en donde además se agregó que el jugador estaba yendo en contra de la teoría de los actos propios ya que suscribió el contrato y llevaba más de diez meses ejecutándolo, siendo sorpresivo que ahora pretendiera su nulidad relativa. También se resaltó que para la fecha de la interposición de la acción el jugador se encontraba militando en club rumano, en virtud de una autorización provisional dada por la FIFA.

Consideraciones de la Corte:

Al respecto la Corte Constitucional recordó que la posibilidad de contratación con la que cuentan los clubes deportivos para hacerse titulares de los derechos deportivos de jugadores de fútbol es legítima, sin dejar de lado los límites constitucionales establecidos en lo que a derechos deportivos se refiere, los cuales con mayor razón deben ser acogidos cuando la pretensión de la asociación deportiva es valerse de los servicios futbolísticos de jugadores menores de edad, por lo tanto reiterando su jurisprudencia enfatizó que existen tres límites constitucionales en lo que respecta a la titularidad de los derechos deportivos de los jugadores, en los siguientes términos:

“Así las cosas, estableció como primer límite constitucional de los derechos deportivos, que su titularidad no puede encontrarse exclusivamente en cabeza de los clubes, pues se trata de una medida que no es útil para los propósitos de la ley, además de que vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores, “ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su ‘pase’, pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro

profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial.”

Entonces, este Tribunal apelando al principio de conservación del derecho declaró la exequibilidad de los artículos 32 y 34 de la citada ley, “en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos”, con excepción del vocablo “exclusiva” contenido en la última disposición, que fue declarado inexecutable.

Del mismo modo, fijó como segundo límite constitucional que el marco normativo de los derechos deportivos, así como su ejercicio concreto por los clubes, deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales prevista en la Constitución, razón por la cual no basta que las normas legales y reglamentarias dispongan que esa libertad no puede ser afectada, o exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia, toda vez “que la libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa a una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades.”

De esta manera, la Corte consideró que la posibilidad con la que contaban los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Con base en este argumento, expulsó del ordenamiento jurídico la expresión “dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses”, del aparte final del artículo 35 de la Ley 181 de 1995, por considerar que al no existir vínculo laboral entre el deportista y la asociación deportiva, el citado límite temporal era excesivo para que el

jugador de fútbol pudiera negociar con otros clubes sus derechos deportivos. Del mismo modo, condicionó la constitucionalidad del resto de la disposición “en el entendido de que no pueden haber derechos deportivos sin contrato de trabajo vigente.” En relación con el aparte declarado inexecutable, la Corte dijo:

“En esas condiciones, la Corte considera que esa posibilidad que tienen los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Con todo, podría objetarse que mediante esa facultad de retención de los derechos deportivos, la ley y las reglamentaciones deportivas pretenden simplemente proteger los intereses patrimoniales de las asociaciones deportivas, cuando se realizan transferencias de derechos deportivos. Según este criterio, la prohibición de que el deportista pueda jugar o contratar con el nuevo club antes de que sean resueltas las eventuales diferencias entre las asociaciones deportivas, es una simple garantía contractual a fin de que el nuevo club cumpla con sus obligaciones. Sin embargo, para la Corte este criterio es constitucionalmente inadmisibles pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad laboral para zanjar esas desavenencias económicas entre los clubes. Así, el ordenamiento legal prevé múltiples instrumentos para controvertir las deudas entre personas jurídicas. Por ello, la Corte concluye que no es constitucionalmente admisible que se pueda limitar la libertad de trabajo del deportista, que se encuentra constitucionalmente protegida (CP arts 25 y 53), debido a conflictos entre los clubes derivados de la transferencia de los derechos deportivos.”

Así mismo, determinó como *ratio decidendi* para justificar la transferencia de los derechos deportivos, que la conducta de los jugadores de fútbol cuando hubiere cesado la relación laboral, se hubiere ceñido al principio de buena fe, al deber constitucional de no abusar de sus derechos y al principio general del derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, con estricta sujeción a las causales de terminación del contrato previstas en la ley.

No obstante, precisó que la circunstancia de que los clubes deportivos no puedan contar con la titularidad de los derechos deportivos cuando no exista contrato de trabajo vigente con el respectivo jugador de fútbol, “no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima.”

Igualmente, precisó como tercer límite constitucional que las asociaciones deportivas cuentan con amplios márgenes de autonomía para dictar regulaciones que comprendan los diferentes ámbitos de la actividad deportiva, los cuales están dados desde la Constitución (Arts. 333 y 334). Por tal razón, sus reglamentos como decisiones de empresa, no pueden contrariar los principios constitucionales, ni los derechos fundamentales de los jugadores, “no sólo porque se desconocería la primacía de la Constitución y de los derechos de la persona (CP arts. 4 y 5), sino porque se estaría permitiendo un prohibido abuso de posición dominante por parte de esas asociaciones (CP art. 334), a lo que debe agregarse el imperativo constitucional contenido en el artículo 53 Superior, en virtud del cual, la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios laborales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los

derechos de los trabajadores, “[c]on menor razón son admisibles regulaciones empresariales que vulneren esos valores.” Sobre el particular, este Tribunal sostuvo:

“(…) [S]i los reglamentos de las federaciones respectivas prevén que un club pueda mantener la carta de transferencia de un jugador, a pesar de que haya cesado el contrato laboral con el mismo, y que el nuevo club con el cual este jugador haya suscrito un nuevo contrato puede ser sancionado si alinea a este jugador antes de pagar los derechos de transferencia, aparece claramente una vulneración de la libertad laboral de los deportistas. En efecto, frente a la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas previstas por los reglamentos de las federaciones, ningún club contratará con un deportista, si no se logra un acuerdo previo sobre el monto de los derechos deportivos. Esto fue claramente establecido por el Abogado General y por el propio Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman, y fue una de las razones esenciales para que ese tribunal concluyera que viola la libertad de movimiento para buscar trabajo del artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea ‘la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro si éste último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción.’”(…)

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 20 Constitución Política. Libre desarrollo de la personalidad.

- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.

Decisión:

En este sentido, la Corte decidió revocar los fallos de primera y segunda instancia, considerando que el hecho de que la FIFA haya dado una autorización provisional para que el jugador militara en un equipo Rumano no podría tomarse como un hecho superado, recalcando que la acción de tutela era procedente teniendo en cuenta que el jugador se encontraba en un estado de indefensión, ya que fue contratado cuando aún era menor de edad encontrándose en desigualdad negocial, en el sentido de que se debe proteger el interés superior del menor y tutelar sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la libertad de escoger profesión y oficio, determinando que el actuar del jugador estuvo enmarcado en el principio de la buena fe. Resaltó que la transferencia de jugadores entre clubes es legítima en la medida en que esto no represente una desmejora del jugador en las condiciones laborales. También llamó la atención a COLDEPORTES, COLFUTBOL y la DIMAYOR, en el sentido de que su labor no es de simple registro, sino que teniendo en cuenta sus funciones de vigilancia, deben velar porque los derechos de los jugadores no sean conculcados.

2.4. Causas y configuración del abuso del derecho

2.4.1. Por parte del equipo de fútbol

En este punto debe tenerse en cuenta, de conformidad con lo dicho hasta ahora, que para que se configure el abuso del derecho en materia contractual, deben darse los siguientes elementos: a) Existencia del contrato. b) El ejercicio de un acto abusivo. c) Un perjuicio, y, d) El nexo de causalidad entre el acto abusivo y el perjuicio. Esto sin dejar de lado lo dicho por Pérez & Torres (2013) en el sentido que:

“a pesar del esfuerzo por clarificar y delimitar la aplicación de la cláusula abusiva al ejercicio de un derecho, estos criterios siguen padeciendo de una evidente vaguedad y no logran que la expresión “abuso de derecho” deje de ser un concepto jurídico indeterminado. El órgano aplicador no va a tener más remedio que realizar juicios valorativos extrajurídicos al determinar si un comportamiento cae o no bajo el significado de abuso de derecho”. (p. 13)

No obstante, de acuerdo con lo afirmado por Romero (2007), según como se ha relatado, pese a la decisión de la Corte Constitucional, en Colombia se siguen presentando abusos en los contratos para la transferencia de jugadores. Inclusive la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito fue más allá al considerar que se estuvieran dando casos de trata de personas. En este sentido, según la Oficina de las Naciones Unidas, se configura trata de personas, cuando hay explotación, cuando la persona pierde autonomía, bien sea por el uso de la fuerza, mediante amenazas o acudiendo al constreñimiento.

Bajo esta perspectiva, Romero (2007), indagó con ACOFUTPRO (Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales) a través de su director ejecutivo Carlos González Puche, encontrando varios casos en los que se

evidenciaron perjuicios para los jugadores, los cuales se sintetizan a continuación:

- El caso de Jairo Quintero, como presidente del Caldas en el 2004, quien realizaba los contratos por duración de labor. De este modo, si el equipo no clasificaba a las finales del torneo, los contratos perdían vigencia y no había pago a los jugadores, lo cual va en contra del reglamento de la FIFA, que establece que los contratos deben ser mínimo de un año de duración y que una vez finalizado el contrato, el jugador es dueño de sus derechos deportivos.
- El caso del arquero Juan Carlos Henao, que en el 2004 salió campeón de la Copa Libertadores con el equipo Once Caldas de Manizales, por lo tanto, teniendo en cuenta que Henao ya no pertenecía al equipo y siendo libre de negociar su pase, firmó contrato con el Santos de Brasil, con lo que el equipo Once Caldas no estuvo de acuerdo, por lo que decidió vetarlo para que ningún equipo colombiano lo contratara si él insistía en seguir siendo dueño de sus derechos. De este modo, cuando Henao regresó a Colombia encontró las puertas cerradas en los equipos de fútbol. Sin embargo, después de casi un año sin trabajo, el equipo de fútbol Millonarios F.C. rompió el pacto de los directivos del fútbol colombiano y Henao pudo volver a jugar. Sin embargo, debido a la presión el jugador se vio obligado a irse a trabajar a Venezuela.
- El caso del jugador Manuel de Jesús Valencia, del Chicó Fútbol Club, a quien se le pidió que no regresara más a los entrenamientos debido a que había jugado muy por debajo de su

nivel en un partido frente al Deportivo Cali, poniendo en tela de juicio su honra, pues a los directivos su actuación les pareció sospechosa. Lo cual va en contra de las normativas FIFA según las cuales el bajo rendimiento no es causal de despido.

- El caso del jugador Jorge López Caballero, cuyos derechos deportivos pertenecían al Club Deportivo Cali y era pretendido por Millonarios F.C. El Cali pidió 400 millones de pesos por su pase y Jairo Hernández, un accionista de Millonarios, que tenía el dinero, compró los derechos: el jugador era suyo. Esto contrariando lo dicho anteriormente, en el sentido que los dueños de los derechos deportivos de los jugadores deben ser los clubes y no un particular.

En este orden de ideas, sostiene Romero (2007) que, en Suramérica, los dueños de los equipos no han asimilado que el futbolista es el dueño de su pase, una vez termina su obligación laboral con el equipo. Es por esto que la CONMEBOL, que agrupa a los dirigentes de esta región del continente, envió una circular advirtiendo que jugador que se quede con el pase no puede hacer parte de ninguna selección nacional. Instrucción que, en el caso colombiano, fue acogida, claro ejemplo de ello es lo manifestado por el directivo Jairo Quintero, que en declaraciones a una emisora de radio manifestó: “Jugadores, como Elkin Soto y Milton Rodríguez, que se quedaron con el pase no pueden ir a la Selección Colombia”.

Relata Romero (2007), que el 30 de agosto del 2005, algunos jugadores asociados a ACOLFUTPRO, decidieron acudir a la huelga; en respuesta, los presidentes de la DIMAYOR y COLFÚTBOL, que representan a los directivos

de los equipos colombianos, argumentaron que cada presidente de club debía negociar con sus jugadores, desconociendo de esta forma a ACOLFUTPRO.

Uno de los motivos que llevaron a la huelga tenía que ver con el Estatuto del Jugador Colombiano. Según lo afirmado por Romero (2007), la FIFA no admite contratos a término indefinido y en el estatuto colombiano, los contratos podían ser indefinidos y se podían terminar unilateralmente por parte del club antes de un año. Igualmente, el Estatuto FIFA preceptúa que los clubes no pueden ser dueños de jugadores aficionados, ante la inexistencia de una relación laboral. Sin embargo, en la reglamentación colombiana, los clubes son dueños de los derechos de profesionales y aficionados. En este aspecto es importante aclarar que, en el actual Estatuto Colombiano, los contratos de trabajo deben ser a término fijo y que no puede haber propiedad de los derechos deportivos de un jugador sin la existencia de un contrato laboral.

Teniendo en cuenta que no hubo acuerdo, según lo afirmado por Romero (2007), los jugadores decidieron entrar en huelga, pero todo se vino abajo. Al respecto indicó, González Puche que él y varios futbolistas fueron amenazados de muerte y se manifestó así: “Hubo futbolistas que sufrieron acosos y presiones para que no participaran en la huelga. Los amenazaron con ser despedidos”, además agregó que en el 2004 si un jugador demandaba a un club por supuesta violación de sus derechos, quedaba inhabilitado para jugar. Adicionalmente, si un club no le pagaba a otro por la transacción de un jugador, se daba la orden de que no jugara más.

Continuando con lo manifestado por Romero (2007), las diferencias entre jugadores y dirigentes fueron llevadas al Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, el cual recomendó que se le garantizara a ACOLFUTPRO el derecho de negociación colectiva, que la

DIMAYOR, COLFÚTBOL y ACOOLFUTPRO reanudaran las negociaciones sobre el Estatuto del Jugador Colombiano y le pidió al Gobierno una investigación para determinar la existencia de presiones y amenazas de despido y otros actos de discriminación ejercidos contra los trabajadores.

Sin embargo, sostiene que, de acuerdo con lo afirmado por algunos periodistas, como Gabriel Meluk del diario El Tiempo, los directivos de los 18 equipos profesionales colombianos acordaron no contratar a todo jugador que recupere sus derechos deportivos. Recalcando que el pacto de los directivos va más allá; si por ejemplo, un equipo colombiano decide contratar a un jugador en clara violación del acuerdo, debe pagar una multa equivalente al valor de los derechos deportivos del jugador. Por el contrario, si el club no lo hace, el jugador es quien debe pagar y además, pierde el derecho de ser llamado a jugar en la Selección Colombia.

En igual sentido, el periodista Germán Arango, de Noticias Uno, citado por el Romero (2007), indicó que: “Los jugadores que son capaces de reclamar sus derechos deportivos quedan señalados por la dirigencia del fútbol. Entre ellos existe un acuerdo tácito para no contratarlos”

También se tuvo conocimiento de un caso reciente en el año 2013, relacionado con el jugador Jhony Ramírez, quien se encontraba vinculado al Chicó F.C. y quien al parecer firmó dos contratos laborales uno por el término de un año y otro por el término de tres años. Cuando el jugador fue pretendido por otro equipo, quiso hacer valer el de un año para efectos de la tasación de la cláusula de terminación. No obstante, el Chicó F.C. buscó hacer valer el del término de tres años. Finalmente, se le dio validez al de tres años por ser el que se encontraba registrado en la Dimayor, por lo tanto, las pretensiones del jugador no fueron acogidas por los jueces.

Con base en lo expuesto se puede afirmar que existe abuso del derecho por parte del equipo cuando: a) Siendo titular de sus derechos deportivos no vincula laboralmente al jugador, b) Incurre en incumplimientos laborales, c) Le impide injustificadamente al jugador la vinculación con otro equipo, y, d) No le paga al jugador la remuneración que le corresponde por la transferencia.

De allí la importancia de que los jugadores se encuentren agremiados, pues, así como lo afirma González (1986), tal y como ha ocurrido en otros países, el Estado presionado por la comunidad, ha modificado su posición de complacencia para convertirse en un mediador entre las partes en contienda, para crear con su intervención estatutos que consulten y resuelvan sus necesidades.

2.4.2. Por parte del jugador

A lo largo del este trabajo se ha puesto en evidencia el abuso del derecho por parte de los equipos, en los contratos para la transferencia de jugadores profesionales. Sin embargo, no puede dejarse de lado que el abuso del derecho también puede presentarse por parte de los jugadores. Como se dijo anteriormente, la vida profesional del futbolista es muy corta por las exigencias físicas que la misma representa y va en promedio hasta los 32 años de edad, lo cual genera para al jugador una constante necesidad de buscar siempre nuevas oportunidades que le representen mejores ingresos y mejor calidad de vida, en corto tiempo.

Es por esta razón, que se ven casos de equipos que integran a jugadores desde temprana edad invirtiendo en su formación, los cuales resultan ser muy talentosos, por lo que son pretendidos por equipos de mayor renombre

o de mayor popularidad, en donde van a ser mejor remunerados por sus servicios. En principio, esto no puede considerarse como abuso del derecho, pues es lógico que un jugador pretenda escalar a equipos de mayor renombre a nivel nacional e internacional y obtener mayores ingresos. Lo que, si se configura como abuso del derecho, es cuando esto se hace en perjuicio del club de procedencia, es decir cuando se hace sin contar con su visto bueno y sin pagarle el monto adecuado por la formación o los derechos deportivos del jugador, según corresponda.

Si bien se ha dicho por la Corte Constitucional, que el hecho de considerar al jugador como un activo del club atenta contra su dignidad humana, en el sentido de que no se hace referencia a cosas o a mercancía, tampoco puede desconocerse la inversión que hace el equipo para incorporarlo, que generalmente no es de poca monta, pues hay equipos que sufragan gastos millonarios por los derechos deportivos de un jugador, por lo que el hecho de que el deportista abandone el equipo sin darle la oportunidad al club de recuperar esta inversión, se puede considerar como un abuso del derecho, en donde debe tenerse en cuenta para que se configure este abuso, que la actuación por parte de los representantes del equipo debe ser de buena fe, esto es, que no haya inducido con incumplimientos al jugador para el cambio de equipo. Y es que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, según la cual los jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos se abrió el escenario para que se presentaran este tipo de situaciones, en las que los jugadores pueden decidir su destino, en perjuicio del equipo que invirtió recursos en sus derechos deportivos.

Al respecto debe tenerse en cuenta, que desde el punto de vista contable los derechos deportivos del jugador son un activo del club según las directrices emitidas por COLDEPORTES de acuerdo con las cuales "...el club que

transfiere deberá proceder a dar de baja de su balance el derecho registrado contra la contraprestación recibida y la diferencia entre esta y el valor en libros, corresponderá a una utilidad o pérdida en venta de activos. Para el caso del club que adquiere los derechos, reconocerá un activo dentro del apartado de activos intangibles por el costo de la operación, incluidos los pagos a intermediarios y otros incrementales, contra la forma de pago”¹⁴

Así mismo para Cárdenas (2010) “En países donde las transferencias de futbolistas son consideradas como las principales fuentes de financiamiento de los ejercicios y presupuestos económicos en cada temporada, sus respectivas legislaciones deportivas recogen criterios que van configurando que los Derechos Económicos son considerados como bienes en el comercio y además son susceptibles de relaciones contractuales, con el lógico consentimiento del deportista. Esto nos lleva a creer que estos derechos se encuentran libres de ser negociados y cedidos sin contravenir ninguna ley ni reglamento federativo aplicable en la jurisdicción en la que se realice el negocio”. (p 44)

Por otra parte, si bien para la Corte Constitucional de acuerdo con la jurisprudencia citada, el jugador tiene el derecho a ser dueño de sus derechos deportivos, para autores como Palazzo (2011) “el jugador nunca es titular de los derechos federativos, pues cuando se encuentra alistado en un club, este último posee la titularidad y cuando el futbolista está en libertad de acción, el derecho federativo permanece dormido y luego despierta al fichar el jugador en algún club”. (p 6)

Con base en lo anterior, debe aclararse que esta titularidad de los derechos deportivos, tiene que ver la posibilidad con la que cuenta el jugador de decidir su destino, es decir, de negociar con el equipo al que desea vincularse,

¹⁴ Circular Externa 3 de 5 de mayo de 2016

razón por la cual, la afirmación en el sentido de que el derecho federativo “permanece dormido”, no es del todo cierta, puesto que, en cabeza del jugador, el derecho federativo también puede ser objeto de negociación.

No obstante, es importante reiterar que para que se configure el abuso del derecho por parte del jugador, es imprescindible que el actuar de los representantes del equipo sea de buena fe. Por lo tanto, no sería procedente hablar de un abuso del derecho por parte del jugador, si el club no lo tiene activo en el equipo, no le paga sus salarios y tampoco le permite vincularse en otro equipo. En este caso el actuar del equipo no sería de buena fe, porque estaría vulnerando los derechos fundamentales del jugador, por el contrario, sería este el que estaría abusando de sus derechos como titular de los derechos deportivos del jugador, en este caso, la decisión del futbolista de abandonar el equipo sería totalmente legítima, sin perjuicio de las acciones legales que tiene para hacer valer sus derechos laborales.

Otro evento que podría considerarse como abuso del derecho por parte del jugador, es cuando intencionalmente y de mala fe disminuye su rendimiento deportivo dentro del equipo. Si bien, el bajo rendimiento del jugador no es considerado como una justa causa para terminar el contrato laboral, en este caso se hace referencia al evento cuando un jugador por desacuerdos con las directivas del equipo, decide “pararse” en el campo y no desplegar su talento en beneficio del equipo. Como se ha dicho anteriormente, en todo caso debe examinarse que el actuar del jugador sea de mala fe, ocasionando un perjuicio al equipo, cuyo actuar también debe ser tenido en cuenta, en el sentido de que debe enmarcarse igualmente dentro del principio de la buena fe, para que de este modo se pueda configurar como un abuso del derecho por parte del jugador. En principio podría considerarse que esta situación tiene que ver más con el contrato laboral, pues se trata de la prestación del servicio deportivo, no

obstante, debe tenerse en cuenta que las discrepancias del jugador con las directivas del equipo, pueden tener su razón de ser en la intención del jugador de ir a jugar en otro club, lo cual está ligado con la propiedad de sus derechos deportivos y con el contrato de transferencia que compete al equipo actual celebrar para posibilitar el traspaso del deportista a otro equipo o también para lograr que se le entregue su “carta de libertad”. Sin embargo, probar esta circunstancia es demasiado complejo, más si se tiene en cuenta que la buena fe se presume.

En síntesis, se presenta abuso del derecho por parte del jugador cuándo:

- a) Dispone de sus derechos deportivos en perjuicio del equipo propietario de los mismos, cuando el actuar de este último es de buena fe, y, b) Intencionalmente y de mala fe disminuye considerablemente su rendimiento deportivo, por desacuerdos con el equipo, relacionados con el manejo de sus derechos deportivos o con la intención de que se le entregue “carta de libertad”.

2.5. Consecuencias y sanciones frente al abuso de derecho

2.5.1. Para el equipo

Tal y como se ha dicho en este trabajo, cuando se hace referencia al abuso del derecho, se configura un perjuicio para la contraparte, el cual debe ser indemnizado por el causante

En este aspecto el Código de Comercio preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 830. ABUSO DEL DERECHO-INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.”

A su turno, el Código Civil Preceptúa:

ARTICULO 1613. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

En este orden de ideas, el equipo que abuse del derecho deberá indemnizar los perjuicios generados a su contra parte, los cuales tendrán que ser demostrados, tanto en daño emergente como en lucro cesante, en lo que atañe a la indemnización pecuniaria, sin perjuicio de las actuaciones que corresponda adelantarse, para resarcir la situación ocasionada con el abuso.

Partiendo de lo anterior, si el abuso consiste en la retención de los derechos deportivos del jugador, no solo bastará con que el equipo entregue la “carta de libertad” al jugador, sino que además deberá indemnizar los perjuicios ocasionados según lo probado en cada caso, ya sea recursos dejados de percibir por la transacción o gastos en los que haya incurrido en virtud del abuso. De otro lado, si el abuso del derecho por parte del equipo, representa que el jugador ha quedado inactivo laboralmente por un tiempo, no bastará con que se restablezca el vínculo laboral ya sea en el mismo equipo o en uno diferente, sino que el jugador tendrá derecho a que se le cancelen los valores que dejó de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Igualmente es importante tener en cuenta, lo preceptuado en el Estatuto del Jugador, frente a las sanciones por incumplimiento entre clubes en el tema de transferencia de jugadores, en los siguientes términos:

Artículo 31º.- Exclusión de controversias. Una vez firmado el convenio deportivo e inscrito reglamentariamente el jugador para actuar en los torneos y competencias de la DIMAYOR, no podrá el club anterior impedir la actuación del jugador por causas imputables al incumplimiento de las condiciones generales u obligaciones económicas derivadas del convenio de transferencia del mencionado jugador.

Artículo 32º.- Consecuencias del incumplimiento. En caso de incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del convenio deportivo sobre transferencias, sean temporales o definitivas, el club que incumple quedará inhabilitado, previa decisión de la Comisión del Estatuto del Jugador, durante un año para inscribir, a cualquier título, jugadores aficionados o profesionales provenientes de otros clubes, a menos que obtenga el paz y salvo del club acreedor o sea habilitado por la Comisión del Estatuto del Jugador de la DIMAYOR, previo pago de la suma debida y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar por incumplimiento a las resoluciones de la Comisión del Estatuto del Jugador.”

Por otra parte, es importante tener en cuenta que el equipo también puede verse obligado a pagar una indemnización originada en la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa, en donde debe observarse el denominado “periodo protegido” reglamentado en estatuto del jugador, en los siguientes términos:

“Periodo protegido: un periodo de tres temporadas completas o de tres años, lo que ocurra primero, tras la entrada en vigor de un contrato; si el contrato se firmó antes de que el jugador profesional cumpliera 28 años, o por un periodo de dos temporadas completas o de dos años, lo que ocurra primero, tras la entrada en vigor de un contrato, si el contrato se firmó después de que el jugador profesional cumpliera 28 años.

Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas a un club que termine un contrato durante el periodo protegido, o que haya inducido a la rescisión de un contrato. Debe suponerse, a menos que se demuestre lo contrario, que cualquier club que firma un contrato con un jugador profesional que haya rescindido su contrato sin causa justificada ha inducido al jugador profesional a la rescisión del contrato. La sanción consistirá en prohibir al club la inscripción de nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, durante dos periodos de inscripción.

Se sancionará a toda persona sujeta a los Estatutos y reglamentos de la COLFUTBOL y de la FIFA (funcionarios de clubes, agentes de jugadores, jugadores, etc.) que actúe de cualquier forma que induzca a la rescisión de

un contrato entre un jugador profesional y un club con la finalidad de facilitar la transferencia del jugador”¹⁵

Así las cosas, se debe diferenciar la indemnización generada por la retención de los derechos deportivos del jugador, de la indemnización por la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, por parte del equipo, las cuales deberán atenderse como ha quedado anotado.

Es importante anotar, que actualmente los equipos que no cumplan con sus obligaciones para con los jugadores corren el riesgo de perder su reconocimiento deportivo, por lo que, a partir de la creación de la Asociación de Futbolistas Profesionales, ACOLFUTPRO, en el año 2004, este gremio se ha fortalecido y los abusos se han disminuido notablemente, lo cual no ha sido una tarea fácil, en donde las directivas han incluso arriesgado sus vidas, en virtud de las amenazas que han recibido. No obstante, para los directivos de los equipos es claro el cumplimiento que deben tener de sus obligaciones, so pena de las sanciones deportivas que debe asumir todo el club.

Adicionalmente, si bien el jugador puede ser titular de sus derechos deportivos, en el sentido de que puede disponer libremente de estos, esta no es una posibilidad ilimitada, ya que en todo caso su paso a otro equipo debe contar con el consentimiento del antiguo club, caso contrario se considerará que fue quien indujo a la ruptura del contrato anterior, tal y como ya se anotó, so pena de las sanciones a las que hay lugar. Sin embargo, debe demostrarse que esta ruptura fue sin justa causa, tal y como aparentemente ocurrió en el caso del jugador Jhonny Ramírez – Chicó F.C. – Millonarios F.C., antes anotado.

Por otro lado, con respecto al supuesto acuerdo que existió entre equipos para vetar al jugador que reclamara sus derechos, como quiera que

¹⁵ Artículo 25 numerales 4 y 5 Estatuto del Jugador.

surgen inconvenientes desde el punto de vista probatorio para demostrar esta situación, es pertinente aclarar que las dificultades para poner freno a esta situación no se encuentran asociadas a la ausencia de regulación, pues como ha quedado demostrado a lo largo de este escrito, la teoría del abuso del derecho es perfectamente aplicable en estos casos, en donde la parte culpable deberá indemnizar al perjudicado, en este caso el jugador.

Sin embargo, se observa que los jugadores sobre los cuales existía el supuesto veto, volvieron a actuar profesionalmente, como es el caso del arquero Juan Carlos Henao, quien inclusive regresó al equipo Once Caldas de Manizales, en el cual el año pasado anunció su retiro como jugador profesional.

2.5.2. Para el jugador

Ahora bien, si quien ha abusado del derecho es el jugador disponiendo de sus derechos deportivos, pasando por alto la remuneración a la que tiene derecho un equipo que pagó por ellos, deberá pagar este valor al equipo en solidaridad con el nuevo club a título de indemnización, pues como ya se dijo estos derechos deportivos representan un activo para las entidades deportivas, pese a que la Corte Constitucional afirma que el considerar al jugador como un activo del equipo atenta contra su dignidad humana, debe aclararse que lo que se considera un activo son los derechos deportivos del jugador, traducidos en la posibilidad exclusiva de inscripción del deportista, no el jugador como persona o pero aún como cosa, toda vez que el equipo ha invertido unos recursos en tales derechos deportivos, lo lógico y justo es que reciba una remuneración por ellos, so pena de que el jugador o el nuevo equipo incurra en un enriquecimiento sin causa. En donde no puede dejarse de lado que los derechos deportivos se valorizan o desvalorizan dependiendo del desempeño del jugador.

Además de lo anterior, se observa que también se estipulan sanciones para el club que induzca a un jugador a terminar el contrato de trabajo sin justa causa con su actual equipo, a fin de lograr la transferencia del mismo. Es por esto que en aras de la transparencia se ha estipulado en el artículo 12 del Estatuto del Jugador, lo siguiente:

“El club que esté interesado en contratar a un jugador cuyo contrato con otro club no haya expirado por vencimiento del plazo pactado o terminado por mutuo acuerdo deberá informar a éste de sus intenciones antes de iniciar las negociaciones con el jugador. Un jugador profesional podrá firmar un contrato con otro club si su contrato con el club actual ha vencido o vencerá dentro de un plazo de seis meses. Cualquier violación de esta disposición estará sujeta a las sanciones pertinentes.”

De este modo, es claro que, si bien el jugador puede disponer de sus derechos deportivos, cuando pretenda vincularse a otro equipo, este deberá informar al club actual sobre el inicio de las negociaciones con el jugador, con el fin de que la transferencia se enmarque dentro del principio de la buena fe y de evitar actuaciones abusivas, pues tal y como quedó anotado la disposición de los derechos deportivos no se trata de un derecho absoluto.

Por otra parte, en el caso del bajo rendimiento intencional y de mala fe del jugador, la indemnización será difícil de determinar, en el sentido de que tendrá que probarse que fue intencional y de mala fe, con fin de retirarse del equipo, lo cual se dificulta desde el punto de vista probatorio, más si se tiene en cuenta que el bajo rendimiento no es considerado justa causa para dar por terminado el contrato laboral, además en el sentido de que el bajo rendimiento de los jugadores puede llevar a un mal desempeño del equipo en un torneo, lo cual sin duda genera un perjuicio, que en todo caso presenta dificultades a efectos de cuantificación, más aún si se tiene en cuenta que por tratarse el fútbol de un deporte en equipo, no puede endilgarse a una sola persona los malos resultados, así esto sea determinante, pudiéndose afirmar que en este caso es imposible la demostración, cuantificación y cobro de perjuicios, por parte del equipo al jugador que incurre en este actuar indebido, que representa sobre todo una vulneración a sus deberes éticos como profesional.

Igualmente, en lo que respecta a la indemnización que deba realizarse ya sea por parte del equipo o del jugador es importante tener en cuenta el concepto de “daño inmaterial” de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente lo afirmado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), en la cual se realizaron las siguientes

precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

“ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

“iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

“iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

“i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

“iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

“iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una

indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado”.

Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia en cita, en los casos bajo estudio podría afirmarse que el daño inmaterial se configura cuando se presenta una pérdida de oportunidad, ya sea por parte del jugador cuando se le impide militar en determinado equipo en un torneo específico y por parte del equipo ante la imposibilidad de disponer de los servicios de jugador tal y como lo tendría presupuestado, en donde la reparación de tal daño consistirá en el restablecimiento de los derechos, lo cual es pertinente aclarar no es posible para el caso de los equipos, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada los jugadores no pueden ser obligados a permanecer en un determinado equipo en contra de su voluntad, por lo que en este caso lo que procede es la indemnización pecuniaria de perjuicios, por parte del jugador en solidaridad con el nuevo equipo que haya dado lugar a la ruptura contractual.

2.6. CONCLUSIONES

El contrato para la transferencia de jugadores entre equipos de fútbol no es ajeno a los principios generales del derecho, en este sentido debe tenerse en cuenta que la actuación de las partes dentro del mismo debe enmarcarse dentro de los principios de la buena fe y del deber de no abusar de los derechos propios.

Resulta pertinente observar que no existen derechos absolutos, sino que por el contrario cada derecho subjetivo es relativo, en el sentido que no puede ejercerse en perjuicio de los demás. Así, en materia contractual se configura abuso del derecho cuando ejerciendo un derecho válido y reconocido por el ordenamiento jurídico, se causa con este actuar un perjuicio a la contraparte, en donde es necesario que el actuar de la parte perjudicada haya sido de buena fe.

De este modo, encontramos que en los contratos para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, se presenta abuso del derecho por parte del equipo en cinco eventos cuando: a) Siendo titular de sus derechos deportivos no vincula laboralmente al jugador, lo cual impide a su vez la inscripción del mismo, b) Incurre en incumplimientos laborales, c) Le impide injustificadamente al jugador la vinculación con otro equipo, dejándolo inactivo, d) No le paga al jugador la remuneración que le corresponde por la transferencia, y, e) Se hacen acuerdos entre equipos con el fin de vetar a los jugadores que reclaman sus derechos.

En este aspecto, hay que advertir que el equipo que incurra en estas conductas se verá incurso en sanciones deportivas como la pérdida de habilitación para inscribir jugadores o pérdida del reconocimiento deportivo, de

acuerdo con lo estipulado en el estatuto del jugador. No obstante, existe la figura de la habilitación provisional, que permite al jugador actuar mientras se resuelven las controversias contractuales.

Así mismo, se configura abuso del derecho por parte del futbolista cuando: a) Dispone de sus derechos deportivos en perjuicio del equipo propietario de los mismos, cuando el actuar de este último es de buena fe, y, b) Intencionalmente y de mala fe disminuye considerablemente su rendimiento deportivo, por desacuerdos con el equipo, relacionados con el manejo de sus derechos deportivos o con la intención de que se le entregue “carta de libertad”.

En estos eventos, la sanción tanto para el jugador como para el nuevo equipo que lo contrata, cuando este ha roto el vínculo contractual laboral injustificadamente, con su antiguo equipo, es la responsabilidad solidaria de indemnización de perjuicios y las sanciones deportivas para el equipo como la pérdida del reconocimiento deportivo y la no habilitación para inscribir más jugadores.

Sin embargo, en ambos casos las consecuencias tanto para el equipo como para los jugadores que abusan de sus derechos, son que deberán indemnizar los perjuicios ocasionados con su actuar abusivo y sanear la actuación que ocasionó el perjuicio. Al respecto, es necesario observar que los perjuicios deben ser probados, tanto el daño emergente como el lucro cesante, en donde debe tenerse en cuenta que en el caso del bajo rendimiento intencional y de mala fe del jugador es de imposible demostración y cuantificación. Igualmente, el supuesto acuerdo de veto entre equipos para el jugador que reclama sus derechos.

Con respecto al tema de la doble contratación, en el sentido que al parecer algunos equipos realizan un contrato laboral con un salario bajo, el cual es compensado con un contrato paralelo denominado “comercial” o de “publicidad”, se puede afirmar que no se configura abuso del derecho por ser una situación acordada y consentida por el jugador, pese a que finalmente este último se ve perjudicado en el tema prestacional.

Así las cosas, es pertinente concluir que el abuso del derecho en los contratos para la transferencia de jugadores profesionales entre equipos de fútbol, no se da por ausencia o deficiencia de regulación, pues ha quedado demostrado que, en el caso, tanto la jurisprudencia, como la reglamentación de la FIFA y COLFUTBOL han impartido directrices con el fin de restringir este tipo de prácticas se den el fútbol colombiano. Así mismo, adicionalmente son aplicables las normas civiles y comerciales en lo referente a la indemnización de perjuicios. No obstante, ha quedado demostrado que el abuso del derecho en este tipo de contratos se configura por las malas prácticas en que incurren equipos y jugadores que tienden a manejar el tema con marcada informalidad.

Lo anterior se agrava con el hecho de que se presenten supuestos acuerdos entre equipos, con el fin de vetar a los jugadores que reclamen sus derechos, lo cual puede generar que estos eviten denunciar los abusos de los que son víctimas. No obstante, podría decirse que esta situación se ha visto superada con el fortalecimiento de ACOLFUTPRO como la entidad que agremia y defiende a los futbolistas profesionales, haciendo públicas las denuncias que atentan contra sus derechos.

Finalmente, debe resaltarse que en Colombia el deber de vigilancia frente a estas actuaciones a cargo del Estado, se encuentra en cabeza del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el

Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES, el cual al parecer se ha mostrado pasivo, frente a las actuaciones que se configuran como abuso del derecho dentro de los contratos para la transferencia de jugadores. Prueba de ello es que para efectos de esta investigación, en repetidas ocasiones se solicitó una entrevista y la respuesta que se obtuvo fue evasiva en el sentido de indicar que “la Federación Colombiana de Fútbol, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 11¹⁶ del Decreto Ley 1228 de 1995, tiene a su cargo el manejo técnico y administrativo de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo” sugiriendo consultar la página web de COLFUTBOL, para efectos de la investigación, entidad que nunca respondió. En este punto, no deja de preocupar, que teniendo en cuenta que el fútbol profesional se rige por reglamentación de carácter privado, entidades públicas como COLDERPORTES encargada de vigilar las actuaciones deportivas, debería realizar en este aspecto una labor más activa y no lavarse las manos con la citada norma, como lo hizo en esta oportunidad, lo cual lleva a pensar que igual posición asume frente a las quejas de los deportistas, de quienes se evidencia no cuentan con el debido apoyo estatal y con muchos esfuerzos logran obtener triunfos para el deporte nacional, lo cual también se presta para que particulares se aprovechen y vulneren los derechos de los humildes deportistas colombianos. El estado solo hace presencia cuando se trata de posar para la foto por los triunfos obtenidos por los deportistas colombianos a nivel mundial, con los cuales en poco o en nada contribuye.

¹⁶ Artículo 11º.- Modificado por el art. 1, Ley 494 de 1999 Federaciones deportivas. Las federaciones deportivas nacionales son organismos de derecho privado, constituidas como asociaciones o corporaciones por un número mínimo de ligas deportivas o asociaciones deportivas departamentales o del Distrito Capital o de ambas clases, para fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte y sus modalidades deportivas dentro del ámbito nacional e impulsarán programas de interés público y social. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la corte Constitucional mediante Sentencia C-1110 de 2000

Las federaciones deportivas adecuarán su estructura orgánica para atender el deporte aficionado y el deporte profesional separadamente, y tendrán a su cargo el manejo técnico y administrativo de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo.

2.7. REFERENCIAS

- Adame, J. Calvo A, Carrascosa, J. Espinoza, J. (2010). *Obligaciones y contratos en el derecho contemporáneo*. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Dike. Universidad de la Sabana.
- Ángel, R. (2002). Una expresión de lo que no es buena fe: el ejercicio malicioso de acciones judiciales. Jurisprudencia española de las dos últimas décadas. *Estudios de Deusto*. (02). pp. 11 - 47 Bilbao.
- Atienza, M. (2000). *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de la ley y la desviación de poder*. Madrid: Editorial Trotta.
- Bernal, M. (2010). La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato. *Universitas*. (120) pp. 253-269. Bogotá. D.C.
- Blanco, G. (2002). Los principios generales del derecho en la constitución de 1991. *Revista de Derecho*. (17) pp. 248-262. Barranquilla.
- Borda, A. (2014). La buena fe en la etapa precontractual. *Universitas*. (129) pp. 39 - 79
- Cárdenas, G. (2010). La cesión de los beneficios económicos derivados de las transferencias de jugadores de fútbol. *Derecho Deportivo En línea* (16). pp. 1 – 48.
- Charria, P. (1964). *El abuso del derecho como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos*. (Tesis se Grado) Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Cifuentes, R. (1977). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Comanducci, P. (2011). El abuso del derecho y la interpretación jurídica. *Revista de derecho privado*. (21). pp. 107 – 118. Bogotá D.C.
- Cuentas, E. (2013). El abuso del derecho. *Derecho PUCP*. (51) pp. 463 - 484
- Díaz, C, (1966). *El abuso del Derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá. Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

- Díaz, I. (2012). Límites a las cláusulas modificativas de la responsabilidad del derecho moderno de los contratos. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado*. (23) pp. 139 – 190.
- Fernández, C. (1992). *Abuso del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Fierro, H. (1991). *El abuso del Derecho*. Bogotá D.C.: Didácticas Kingraf.
- García, D. (2010) *Principio de la buena fe en materia de derecho civil: Fundamento constitucional y aplicación jurisprudencial en el Distrito Judicial de Bucaramanga*, (Tesis de Grado) Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga.
- González, P. (1986) *El pase y la transferencia en la legislación colombiana*, (Tesis de Grado). Universidad Externado. Bogotá. D.C.
- Grondona, M. (1997). Gravedad del incumplimiento, buena fe contractual, cláusula resolutoria expresa: fragmentos críticos y puntos reconstructivos para una defensa antidogmática de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado* (20). Bogotá D.C.
- Gutiérrez, H. (1983). *El derecho como orden, ordenación y ordenamiento: bases para un concepto integral del derecho (proyección al tema del abuso del derecho)*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Gutiérrez, E. (1956). *La teoría del abuso del derecho civil*. (Tesis de Grado) Bogotá D. C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Hess, E. Louge, E. Zárate, J. (2010). La naturaleza jurídica del abuso del derecho. *Revista Virtual de la Facultad de Derecho*. (18) pp. 1 – 26.
- Hernández, H. (2011). *El abuso del derecho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: 1935-2010*. Bucaramanga. Universidad Industrial de Santander.
- Hernández, H. (2013). Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano: criterios para la configuración del abuso de derecho. *Revista de la Universidad Industrial de Santander: humanidades*. Bucaramanga. Universidad Industrial de Santander.

- Hernández, H. (2014). La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. *Opinión Jurídica* (13) pp. 109-124. Medellín.
- Jaramillo, A. (1984). *Criterios de sanción al abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana*. (Tesis de Grado). Bogotá. Universidad Santo Tomás.
- Josserand, L (2009). *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Temis.
- Lecuyer, H. (2011) La modificación unilateral del contrato. *Revista de derecho privado*. (21) pp. 257 – 272.
- López, P. (2012). El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual. *Revista Chilena de Derecho Privado*. (19). pp. 13 – 62.
- Marenco, J. (1938). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá: Universidad Nacional.
- Monroy, D. (2011). Análisis económico de la buena fe en el derecho de los contratos. *Contexto* (33) pp. 55 - 72
- Neme, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado*. Bogotá (11) pp. 79-125
- _____, M. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que se conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *Revista de derecho privado Universidad Externado* (17) pp.. 45 – 76.
- _____, M. (2010). La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado*. Bogotá (18) pp.. 65-94
- Ordoqui, G (2012). *Buena Fe Contractual*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez: Universidad Católica
- Osorio, E. (1970). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá D. C. Universidad Externado de Colombia.

- Pachot, K. (2010) Estado y Deporte. Consideraciones teóricas a propósito de la problemática del intervencionismo público vs. El “autonomismo” del ámbito deportivo. *Derecho Deportivo En Línea*. (4) pp. 21-42.
- Palazzo, I. (2011) La vigencia contractual y la postrimería de los derechos federativos y económicos. *Derecho Deportivo en Línea*. (18). pp. 6 -7.
- Parra, J. (2011). *Estudio sobre la buena fe*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Pérez, J. & Torres P. (2013) Abuso de derecho y fair play en el deporte. *InDret Revista para El Análisis del Derecho*. Barcelona (2). pp. 1- 19.
- Perozzo, E. (1989). *El derecho deportivo en Colombia*. Bogotá: Editorial Legis.
- Pico, F (2013). El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente. *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas*. (677). pp. 281-308
- Ramírez, J. (2003). Interpretación constitucional y principio de la buena fe. *Estudios Constitucionales*. (1) pp. 739 – 756.
- Rangel, H. (1983). *La buena fe creadora de derechos en la legislación civil colombiana*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Universidad Santo Tomás.
- Rengifo, E. (2002). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, P. (1998). *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Romero, E. (1993). *El abuso del derecho*. Guayaquil: Edino.
- Rutherford, R. (2013). La "aemulatio" y el abuso del derecho. *Revista de estudios histórico – jurídicos* (35) pp. 635-651. Valparaíso.
- Saiz, M. (1981). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Santos, J. (1973). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Villegas, G. (1968). *El abuso del derecho*. (Tesis de Grado). Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.

Villegas, A. (2007). Explicación del poder de la FIFA sobre los gobiernos. *Derecho Deportivo En Línea*. (10). pp. 7 – 23.

Documentos Electrónicos

Dellacasa, M. (1997). *La retratación arbitraria, entre principios y remedios*. Recuperado de: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3191/3438>

El Imparcial (2011) *Fichar futbolistas: un rompecabezas para clubes y representantes*. Recuperado de: <http://www.elimparcial.es/noticia/88329/deportes/fichar-futbolistas-un-rompecabezas-para-clubes-y-representantes>

Federación Colombiana de Fútbol. (2011). *Resolución 2798, Por la cual se expide el, Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol*. Recuperado de: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://fcf.com.co/images/fcf/normatividad-reglamento/estjugador/Estatuto-Jugador-FCF.pdf>

Federación Internacional de Fútbol Asociado (2014) *Circular 1464 del 22 de Diciembre de 2014 Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de los Jugadores: propiedad de los derechos económicos por parte de terceros (TPO)*. Recuperado de: http://es.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/49/57/42/t pocircular1464_es_spanish.pdf

Federación Internacional de Fútbol Asociado (2016) *Reglamento sobre el Estatuto y la transferencia de jugadores*. Recuperado de: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

Romero, G. (2007). *¿Trata de personas en el fútbol?* Recuperado de: <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/103/18.html>

Legislación

Congreso de Colombia. (1995). *Ley 181 de 1995 Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3424#29>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-498/94*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-498-94.htm>
- _____. (1997). *Sentencia C-320/97*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-320-97.htm>
- _____. (1998). *Sentencia T-123/98*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-123-98.htm>
- _____. (1998). *Sentencia T-302/98*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-302-98.htm>
- _____. (1998). *Sentencia T-371/98*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-371-98.htm>
- _____. (1999). *Sentencia T-029/99*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-029-99.htm>
- _____. (2000). *Sentencia T-138/2000*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-138-00.htm>
- _____. (2000). *Sentencia T-1136/00*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1136-00.htm>
- _____. (2000). *Sentencia T-1299/00*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1299-00.htm>
- _____. (2002). *Sentencia T-745/02*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-745-02.htm>
- _____. (2002). *Sentencia T-840/02*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-840-02.htm>
- _____. (2005). *Sentencia T-459/05*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-459-05.htm>
- _____. (2005). *Sentencia T-1024/05*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1024-05.htm>
- _____. (2010). *Sentencia T-740/10*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-740-10.htm>

_____. (2012). *Sentencia C-287/12*. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-287-12.htm>

- 2.8. Consejo de Estado (2014) Sentencia de Unificación 32988 Recuperado de: <http://bu.com.co/sites/default/files/documentos/consejo-de-estado-sala-de-lo-contencioso-administrativo-seccion-tercera-documento-final-aprobado-mediante-acta-de-28-de-agosto-de-2014.pdf>

2.9. ANEXO 1 – DIAGRAMA LINEA JURISPRUDENCIAL

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-498-94 Fecha: 04 de Noviembre de 1994 Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Actor: JUAN CARLOS GUTIERREZ Entidades Demandadas: CLUB DEPORTIVO ARMERO
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
-Falta de legitimidad para actuar a nombre de un menor -Interpretación de los reglamentos privados de conformidad con la Constitución -Libertad económica y derechos fundamentales
Hechos Relevantes:
El jugador Juan Carlos Gutiérrez siendo menor de edad demanda al Club Deportivo Armero, dueño de sus derechos deportivos, al negarse a entregarle una "carta de libertad" para vincularse en el Club Independiente Santa Fe.
Fallos de Instancia:
Para el momento del fallo de primera instancia el Club Deportivo Armero había resuelto entregarle la carta de libertad al jugador, aclarando que no obstante la facultad de transferir jugadores era exclusiva de los clubes, por lo tanto se declaró improcedente la tutela, adicionalmente por considerar que quien la interponía (agente oficioso) no tenía la facultad para hacerlo.
Consideraciones de la Corte:
<p>Sin embargo, pese a que se trataba de un hecho superado, la Corte decidió pronunciarse de fondo siendo la primera oportunidad en la que se refería al tema, aclarando que en la resolución de las controversias que se suscitan en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución. Indicando que, en todo caso, debe observarse la prevalencia de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud y la libertad de asociación, los cuales pueden verse afectados por el abuso de los derechos constitucionales y legales del club.</p> <p>De este modo, indicó que el artículo 25 de la Constitución Política reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo "en condiciones dignas y justas", recalcando que no es justo ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del</p>

fútbol asociado.
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la Esclavitud. - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículo 333 Constitución Política. Límites del Bien Común.
Decisión:
CONFIRMAR, la sentencia de junio 10 de 1994, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lérida, Tolima.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: C-320-97 Fecha: 03 de Julio de 1997 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Actor: CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ Entidades Demandadas: N/A
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
<ul style="list-style-type: none"> -Normas demandadas, integración de la proposición jurídica y alcance de la unidad normativa. -Derechos deportivos sobre los jugadores, libertad económica, dignidad humana y prohibición de la esclavitud. -Policía deportiva, protección de la transparencia deportiva, y autonomía de los clubes y federaciones. -Regulación estatal de la actividad deportiva, inspección y vigilancia sobre organismos deportivos y posibilidad de delegación.
Hechos Relevantes:
<p>En esta oportunidad se estudia la constitucionalidad de los artículos 32, 34, 35 y 61 numeral 8 de la ley 181 de 1995 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte”. Sin embargo, para efectos de este estudio, es pertinente abordar lo que respecta a los artículos 32, 34 y 35, los cuales establecían lo siguiente:</p> <p>“Artículo 32º.- Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados, podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los</p>

jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor.

Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere:

- a) Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;
- b) Trámite previo de la ficha deportiva;
- c) Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte Coldeportes. (...)

Artículo 34º.- Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los Clubes Deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos (2) jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

Artículo 35º.- Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador, dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes, de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.”

Fallos de Instancia:

N/A

Consideraciones de la Corte:

Es así como la Corte destaca el derecho que tienen los jugadores a ser tratados como personas y a que se les respete su dignidad y sus derechos laborales, en donde todas las actuaciones deben estar regidas por el principio de la buena fe, tanto por parte del equipo como empleador y del jugador como trabajador. De este modo, en lo que respecta al principio de la buena fe en esta clase de contratos, indicó lo siguiente:

“La referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio no es puramente retórica sino que tiene profundas implicaciones jurídicas, pues significa que no es legítimo que los clubes o los

deportistas se aprovechen de algunas de sus facultades contractuales con el fin de vulnerar los legítimos derechos de su contraparte. En efecto, las partes en una relación contractual no están únicamente obligadas a aquello que escuetamente determina el texto, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Así, el hecho de que la Corte haya concluido que los clubes no pueden ser titulares de los derechos deportivos sin mantener un contrato de trabajo vigente con el jugador respectivo, no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima. En ese mismo orden de ideas, el mantenimiento de la figura de los derechos deportivos, mientras subsiste el contrato laboral, tampoco significa que los clubes tengan una potestad absoluta en este campo, ya que estas asociaciones tienen el deber de ejercer de buena fe y en forma razonable, esos derechos. Es dentro del marco de esos principios constitucionales que debe ser interpretado el alcance de la doctrina establecida en esta sentencia. Corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las distintas controversias que puedan suscitarse en este campo. Igualmente, las decisiones de las asociaciones deportivas que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal, por lo cual en estos eventos esas determinaciones "pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía."

De este modo, es pertinente resaltar de este pronunciamiento tres aspectos importantes, fundamentales en el estudio de casos posteriores: 1) Se reitera que un club no puede ser titular de los derechos deportivos de un jugador, si no existe de por medio también un contrato de trabajo. 2) Se establece que los jugadores igualmente pueden ser titulares de sus derechos deportivos, situación que anteriormente era exclusiva de los equipos de fútbol. 3) Se elimina el término de seis (6) meses durante el cual el jugador podía estar sin contrato de trabajo frente al club dueño de sus derechos deportivos, mientras se definía su futuro profesional, resaltando que en todo momento el jugador debe estar vinculado laboralmente. Finalmente, es pertinente reiterar que la Corte destaca que las actuaciones tanto por parte del jugador, como por parte del equipo de fútbol, siempre deben ser de buena fe, sin que les sea permitido incurrir en el abuso de los derechos propios.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículos 32, 34, 35 y 61 numeral 8 de la ley 181 de 1995

Decisión:

La Corte Constitucional resolvió: 1) Declarar EXEQUIBLE el inciso

primero del artículo 32 de la Ley 181 de 1995, en el entendido de que ese mandato no se aplica a los propios jugadores, quienes pueden ser entonces titulares de sus derechos deportivos, en los términos de la sentencia, 2) Declarar EXEQUIBLE la frase inicial “Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “exclusiva”, que es INEXEQUIBLE, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos, en los términos de la sentencia 3) Declarar EXEQUIBLE la frase final “Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, siempre y cuando se entienda que se debe contar con el consentimiento del deportista sin desmejorar su condición laboral y 4) Declarar EXEQUIBLE el artículo 35 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “dentro de un plazo no mayor de seis meses”, que es INEXEQUIBLE, en el entendido de que no puede haber derechos deportivos sin contrato de trabajo vigente, en los términos de la sentencia.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL	
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.	
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-123-98 Fecha: 31 de Marzo de 1998 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Actor: ARIEL VALENCIANO Entidades Demandadas: CORPORACIÓN POPULAR DEPORTIVA JUNIOR	
Tema:	
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos	
Subtema(s)	
- Derechos deportivos - Deberes de Coldeportes	
Hechos Relevantes:	
El jugador Ariel Valenciano se encontraba vinculado a la Corporación Popular Deportiva Junior, el 1 de septiembre de 1995 fue transferido en calidad de préstamo al Club Deportivo Italia de Venezuela, hasta el 30 de junio de 1996, a su regreso al club dueño de sus derechos deportivos no se le tuvo en cuenta para participar en algún torneo, tampoco se le volvió a pagar, por lo que en el año 1997 solicitó al club la entrega de sus derechos deportivos sin obtener respuesta alguna, entonces que decidió interponer acción de tutela la cual le fue negada por no probar la solicitud que hiciera de entrega de los derechos	

deportivos.

Dentro de la actuación se resalta la manifestación del jugador en el sentido de que llevaba más de un año sin recibir sueldo y sin que su situación fuera resuelta. Al respecto el club demandado indicó que Valenciano no estaba ligado al Junior porque los directores técnicos no lo habían requerido, que el jugador no había hecho petición formal para la entrega de sus derechos deportivos, que pretendía “saltarse los reglamentos internacionales de la FIFA”, y que, “lo que si considera el Junior desleal e inequitativo es que se le force a ceder gratuitamente un derecho económico reconocido por la ley para ser aprovechado por otro Club o Asociación que nada invirtió en la formación y promoción del deportista”.

Fallos de Instancia:

El fallo de instancia se profirió el 29 de septiembre de 1997. Se declaró improcedente la tutela.

Consideraciones de la Corte:

En esta oportunidad la Corte retomando lo indicado en la Sentencia C-320-97, hace énfasis en los derechos que tienen los jugadores a no ser tratados como esclavos y a ser protegidos en sus derechos laborales, por lo tanto, concluye que el actuar del demandante fue de buena fe, recalcando que fue la Corporación demandada la que perdió con su actuar los derechos deportivos del jugador. Igualmente, recalcó que los deberes de entidades como Coldeportes y Federación colombiana de fútbol, no se agotan en meros formalismos de registro, sino que dichas entidades deben velar porque los derechos de los jugadores no sean transgredidos y que no se presente un abuso del derecho.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la Esclavitud.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 Ley 181 de 1995

Decisión:

Revocar el fallo de primera instancia y conceder el amparo para que se realice la cesión de derechos deportivos a favor del jugador, la cual consideró no se agota con la carta de libertad, sino que debe existir el registro efectivo a favor del jugador, por lo cual deben velar la Federación Colombiana de Fútbol y COLDEPORTES.

Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
<p>Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-302-98 Fecha: 18 de Junio de 1998 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Actor: ALEXÁNDER FERNÁNDEZ, HÉCTOR MARIO BOTERO BEDOYA, MILLER ZUREK DURÁN BOTERO y LEÓN DARIO ATEHORTÚA. Entidades Demandadas: CORPORACIÓN DEPORTIVA INDEPENDIENTE MEDELLÍN Y CONTRA COLDEPORTES, DIMAYOR Y COLFÚTBOL</p>
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
<ul style="list-style-type: none"> - Transferencia de derechos deportivos. - Libertad de trabajo - Alcance de la tutela
Hechos Relevantes:
<p>Fungen como demandantes los jugadores adscritos al Club Deportivo Independiente Medellín: Alexander Fernández, Héctor Mario Botero, Miller Durán y Leonardo Atehortúa, quienes solicitan se les entregue la carta de libertad de sus derechos deportivos y se ordene a la Federación Colombiana de Fútbol se deroguen las reglamentaciones que van en contra de los derechos de los deportistas como trabajadores, por los hechos que a continuación se enuncian:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Alexander Fernández: Se encontraba inactivo y posteriormente fue desvinculado, argumentando el club que fue “debido a negativa del jugador a aceptar términos económicos y deportivos del nuevo contrato propuesto”. Luego de los fallos de tutela fue nuevamente inscrito con el Independiente Medellín, sin embargo posteriormente le hacen entrega de la carta de libertad de sus derechos deportivos con la anotación de que “el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín”. - Héctor Mario Botero: Jugador que fue transferido al Deportivo Cali y que posteriormente regresó al Independiente Medellín recibiendo un porcentaje por su transferencia, en donde luego del fallo de tutela de instancia suscribió con el mismo contrato de trabajo. No obstante, posteriormente fue transferido al club Los Millonarios, en calidad de préstamo. - Miller Zurek Durán Botero: Jugador que fue en calidad de “préstamo” al Deportivo Pereira, según el demandado se le ofreció contrato de trabajo por parte del Independiente Medellín sin que el jugador aceptara. Con posterioridad al fallo de tutela se produjo el certificado de transferencia definitiva de los

derechos deportivos, de parte del Deportivo Independiente Medellín en favor del jugador, pero, pese a no haberlo ordenado el fallo de primera instancia, se dejó constancia de que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín”. Sin embargo, para la fecha de la revisión de la tutela se informó que el jugador estaba vinculado al Deportivo Independiente Medellín, mediante contrato de trabajo.

- León Darío Atehortúa Vélez: Pese a que los derechos deportivos le pertenecían a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, se informó que para la fecha de la tutela que se le ofreció contrato de trabajo sin aceptación por parte del jugador. Sin embargo, la Dimayor expidió certificado de transferencia con la misma adición hecha a sus compañeros sobre que el valor de los derechos deportivos pertenece al Club.

Frente a la solicitud de los jugadores COLDEPORTES respondió citando el artículo 33 de la ley 181 de 1995, que solo los clubes de fútbol se encontraban facultados para registrar los derechos deportivos de los jugadores, lo cual no podía hacerse de forma independiente, argumentando adicionalmente que en este caso rige la normatividad de las Federaciones y la normatividad internacional de los organismos a los que están afiliadas. No obstante, con posterioridad a los fallos de tutela, la DIMAYOR remitió los certificados de transferencia de los cuatro jugadores, en el sentido de que el Club Deportivo Independiente Medellín hace constar que en esta fecha ha concedido transferencia Definitiva, a esos cuatro jugadores de su registro y que por lo tanto han quedado a paz y salvo. Pero, se agregó que el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador.

También se analizó el caso del jugador uruguayo Juan José Bogado, quien reclamaba la libertad de sus derechos deportivos para regresar a su país de origen ya que no se le cancelaron salarios y prestaciones sociales, por lo que instauró la respectiva demanda laboral, razón por la cual fue sancionado por la Federación Colombiana de Fútbol, decisión que tuvo que ser revocada por orden de la FIFA, quien alegó que el futbolista tenía derecho a demandar por la protección de sus derechos laborales. La tutela fue negada en primera instancia, decisión confirmada por la segunda instancia.

Fallos de Instancia:

En primera y segunda instancia en el primer caso no se concedió la tutela por hecho superado y en las restantes se concedió con la salvedad de que las controversias sobre los derechos económicos ocasionados por los derechos deportivos debían ser ventiladas en la jurisdicción ordinaria.

Consideraciones de la Corte:

Con respecto a estos casos, indicó la Corte Constitucional que la cesión de derechos deportivos es difícil enmarcarla dentro de la normatividad civil o comercial colombiana, debido a la naturaleza misma de los derechos que se ceden o están implícitos en el negocio, como lo es el control de la actividad de los futbolistas y teniendo en cuenta que el objeto sobre el cual recae la cesión hace referencia a la actividad humana, enmarcándose como una relación jurídica atípica.

De este modo, la Corte no consideró acertada la decisión de los fallos de instancia en lo que respecta a conceder que los derechos deportivos estuvieran en cabeza del jugador, pero que los derechos económicos derivados de los mismos permanecieran en cabeza del club. Aclaró que, si el club tiene la titularidad de los derechos deportivos del jugador, es aquel quien tiene la facultad de transferir los mismos, recibiendo lo correspondiente a la indemnización, en reconocimiento al esfuerzo por la formación y promoción del jugador, y entregando a éste el porcentaje acostumbrado (generalmente el 10%).

Con respecto a la indemnización, citó a el doctor María José Rodríguez Ramos quien afirma que: “Por otro lado, ambos clubes, cedente y cesionario, estipularán una cantidad que éste habrá de pagar a aquél en concepto de cesión definitiva del deportista profesional, con la que compensa al club cedente por la “pérdida de los servicios de dicho trabajador”. Por lo tanto, consideró que la indemnización es una compensación por formación, sin que el impago de dicha compensación por formación pueda conducir a limitar la libre circulación del deportista a otros clubs o entidades deportivas.

De este modo aclaró que si los efectos económicos de los pases se mantienen en cabeza de los clubes cuando éstos ya no son titulares de los derechos deportivos de sus jugadores, se está coartando efectivamente la posibilidad de los jugadores de disponer de su actividad concretada en una participación deportiva y de gozar del contenido económico de su actividad como deportista.

Reiteró que precisamente en la sentencia C-320/97, se explicó que la libertad de trabajo se menoscaba si el jugador propietario de sus derechos deportivos no pudiera administrarlos, ya que, si esa posibilidad de administración permaneciera en cabeza del Club, éste, fácilmente podría impedir que otro Club contratara los servicios profesionales del deportista.

Finalmente concluye la Corte que resultan inescindibles los conceptos de titularidad de derechos deportivos con el de compensación patrimonial de los mismos, debido a que el segundo concepto es consecuencia indispensable del primero. Reconoce que los derechos económicos que tienen los clubes por la

formación y promoción de sus jugadores, les corresponden a dichos clubes siempre y cuando sean ellos quienes, al momento de efectuarse la transferencia de los referidos derechos, sean titulares de los mismos. Por lo tanto, si, por el contrario, es el jugador quien detenta estos derechos, por cuanto el club titular los ha perdido o los ha cedido al jugador, su valor económico también debe reflejarse en el activo del patrimonio del jugador.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la Esclavitud.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995.

Decisión:

Primero. - CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las tutelas de Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán y León Dario Atehortúa, en cuanto reconocieran que se les había violado a dichas personas el derecho fundamental a la libertad de trabajo y en cuanto se ordenó expedirles la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos correspondientes.

Segundo.- REVOCAR PARCIALMENTE las decisiones tomadas en las tutelas instauradas porque dijeron que el valor o compensación de los derechos deportivos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, y ORDENAR a la Dimayor que borre de los certificados de transferencia de los citados Alexander Fernández, Héctor Botero, Miller Durán y León Dario Atehortúa, las constancias que puso al respecto, ya que el valor o compensación de los derechos deportivos pertenecen a dichos jugadores por ser propietarios de tales derechos.

Tercero. REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las cuatro tutelas incluidas en los dos puntos anteriores en cuanto no dieron órdenes de registro de transferencia a Coldeportes, Colfútbol y en su lugar ORDENAR que se registren dichas transferencias en tales instituciones cuando el Club o el jugador propietario de los derechos deportivos lo indiquen; no se da la orden a la Dimayor porque allí ya se registró la transferencia.

Cuarto.- Hacer un llamado a prevención a COLDEPORTES para que su labor de inspección y vigilancia no se limite a recepcionar el informe de jugadores inscritos que para cada temporada le envía la Federación

Colombiana de Fútbol; sino que también se vigile e inspeccione, mediante el correspondiente registro, la totalidad de los derechos deportivos y transferencias efectuados en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos deportivos. Igualmente se hace un llamado a prevención para que en lo sucesivo no restrinja el acceso a la justicia cuando los jugadores reclamen derechos laborales ante los Jueces de la República.

Quinto. - CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y de segunda instancia de la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de JUAN JOSE BOGADO BRITTOS, pero por sustracción de materia; no por las razones expuestas en las mencionadas sentencias, materia de la presente revisión.

Sexto. - ORDENAR a Coldeportes que oficiosamente revise su resolución 1663 de 1997 en cuanto aprobó la parte del artículo 59 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, que no autorizan a los afiliados de dicha Federación acudir ante los Tribunales Ordinarios, aspecto este que debe inaplicarse por inconstitucional.

Se enviará copia de esta sentencia a las mencionadas entidades deportivas y a la FIFA y a la Asociación Uruguaya de Fútbol.

Séptimo. - HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a los clubes deportivos para que en la formación de los deportistas y entrenadores no solamente se incluya aspectos propios de su oficio, sino preparación cultural, cívica y psicológica adecuadas a fin de que representen dignamente al país y sean un verdadero ejemplo para niños, jóvenes y la comunidad.

Vigilarán el cumplimiento del anterior objetivo, COLDEPORTES y las respectivas FEDERACIONES NACIONALES.

El COMITÉ OLÍMPICO COLOMBIANO llevará un registro especial que establecerá, entre otras cosas, la educación y el desarrollo integral de los deportistas que participen en eventos de carácter internacional.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-371-98 Fecha: 17 de Julio de 1998 Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Actor: JOSÉ LEONEL QUIÑONES. Entidades Demandadas: SIERVO PEÑA PINZON
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
- Transferencia de derechos deportivos. - Libertad de trabajo
Hechos Relevantes:
Se analiza el caso del jugador José Leonel Quiñónez Quiñónez, quien vendió sus derechos deportivos al señor Siervo Peña Pinzón como propietario del establecimiento de comercio Creaciones Irma, quien se comprometió a vincularlo a un equipo, constatándose en el trámite de tutela la existencia de un contrato según el cual el 50% de esos derechos habían sido vendidos al Club Deportivo Los Millonarios y que el otro 50% eran conservados por el señor Peña. No obstante, durante la inspección realizada en la Federación Colombiana de Fútbol registraba como dueño de los derechos deportivos del jugador el Club Los Millonarios, apareciendo como último equipo de actuación Llaneros de Guanare de Venezuela.
Fallos de Instancia:
En primera instancia la tutela se declaró improcedente, por considerar que estas controversias eran competencia de la jurisdicción civil y como quiera que no se había probado la vulneración del derecho fundamental al trabajo.
Consideraciones de la Corte:
La Corte confirmó la decisión tomada en instancia, al considerar que se encontraba plenamente demostrado que el registro de los derechos deportivos de José Leonel Quiñónez aparecía en la Federación Colombiana de Fútbol, como pertenecientes al Club Los Millonarios y no a nombre de Siervo Peña, como afirmaba el solicitante. Resaltó que no podrían aparecer a nombre de dicho señor porque los únicos que pueden ser titulares de los derechos deportivos son los clubes o el propio jugador. En este caso, el jugador prestaba sus servicios en un Club Venezolano, con la autorización del verdadero titular de los derechos deportivos o sea Los Millonarios. Frente a la validez del contrato con el particular compulsó copias a COLDEPORTES para lo de su competencia en lo que respecta al deber de vigilancia que le asiste, recalcando que tal controversia no es competencia del juez de tutela.
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995.
Decisión:

Primero. - CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la tutela de José Leonel Quiñónez Quiñónez.

Segundo. - Remitir copia de este fallo a COLDEPORTES para que en su labor de inspección y vigilancia determine lo pertinente en cuanto al hecho de que el particular Siervo Peña Pinzón, directamente o por intermedio de su empresa comercial “Creaciones Irma” estén celebrando contrato de cesión de derechos deportivos de José Leonel Quiñónez.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-029-99 Fecha: 26 de Enero de 1999 Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Actor: TOMMY MOSQUERA LOZANO. Entidades Demandadas: CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
- Los derechos de los deportistas profesionales y su relación laboral con los clubes.
Hechos Relevantes:
Se revisa el caso del jugador Tommy Mosquera Lozano, cuyos derechos deportivos eran pertenecientes al Club Deportivo los Millonarios, quien lo tenía vinculado laboralmente pagándole un salario, no obstante, por decisión técnica fue enviado a jugar en la categoría C y se le dejó de pagar el salario, posteriormente le manifestaron que lo iban a enviar a otro club con menor salario, situación que no se materializó, por lo que el jugador decidió interponer la acción de tutela.
Fallos de Instancia:
En primera instancia fueron tutelados sus derechos en donde se indicó que "a la Corporación Deportiva Los Millonarios, le corresponde el valor en que se tasan los derechos deportivos y al accionante, el porcentaje determinado por la legislación correspondiente", sin embargo en segunda instancia la decisión fue revocada ordenando que se le tutelara únicamente el derecho de petición, ya que la solicitud del jugador no había sido resuelta por el club.
Consideraciones de la Corte:
En este sentido la Corte afirmó que “si Los Millonarios decidieron unilateralmente dar por terminado el contrato laboral que tenían con el accionante, como en efecto lo hicieron, debieron también proceder a entregarle

los derechos deportivos que le correspondían, para dejarlo en libertad de buscar otra relación laboral. Pero no procedieron de esa manera, y omitieron responder a la petición ajustada a derecho que el actor les presentó, por lo que es ineludible concluir que no sólo vulneraron el derecho al trabajo de Mosquera Lozano, sino que violaron sus derechos a la libertad y de petición, y faltaron al respeto que se debe a la dignidad de la persona.”, por lo tanto ordenó revocar la decisión de segunda instancia, haciendo claridad que no se puede separar al jugador de los derechos económicos derivados de los derechos deportivos cuando el club los ha perdido o cedido.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 23 Constitución Política. Derecho de Petición.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.

Decisión:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, el 24 de agosto de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos a la libertad y al trabajo de Tommy Mosquera Lozano.

Segundo. ORDENAR al Club Deportivo Los Millonarios que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a entregar a Tommy Mosquera Lozano sus derechos deportivos.

Tercero. ORDENAR a la División Mayor del Fútbol Colombiano -DIMAYOR-, a la División Aficionada del Fútbol Colombiano -DIFUTBOL-, y al Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte -COLDEPORTES-, que procedan a hacer la inscripción correspondiente en sus registros.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.

Corporación: Corte Constitucional.

Número de Sentencia: T-138-00

Fecha: 17 de Febrero de 2000

Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Actor: ANDRÉS MEDINA AGUIRRE.

Entidades Demandadas: ESCUELA DE FÚTBOL CARLOS SARMIENTO

LORA

Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
<ul style="list-style-type: none"> - Relación laboral de los deportistas profesionales. - Derechos de un deportista a vincularse laboralmente a otra institución.
Hechos Relevantes:
<p>Se trata del caso del jugador Andrés Medina Aguirre, vinculado al Club Deportivo Escuela de fútbol Carlos Sarmiento Lora, propietario de sus derechos deportivos siendo menor de edad, posteriormente fue transferido al Club Deportivo Tuluá en calidad de “préstamo” el cual le pagaba un salario. No obstante, no continuó en dicho equipo, ni el club propietario de sus derechos deportivos volvió a vincularlo a sus equipos, tampoco volvió a recibir salario, ni se le hizo devolución de sus derechos deportivos para que pudiera vincularse a otro club.</p>
Fallos de Instancia:
<p>Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional le fueron tutelados sus derechos en primera instancia, decisión que fue revocada en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial.</p>
Consideraciones de la Corte:
<p>Al respectó la Corte Constitucional estimó que al jugador se le vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo y a la dignidad humana al considerar que el Club Deportivo faltó al respeto que se debe a la dignidad de la persona, al reducir al accionante a la condición de mero activo patrimonial de la entidad, por lo que revocó la sentencia de segunda instancia concediendo el amparo.</p>
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.
Decisión:
<p>Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 14 de septiembre de 1999 y, en su lugar, confirmar la providencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga el 9 de agosto de 1999, por medio de la cual se tutelaron los derechos a la libertad y el trabajo de Andrés Medina Aguirre.</p> <p>Segundo. Prevenir al Club Deportivo Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento Lora para que se abstenga de actuaciones como las que dieron origen a la</p>

presente acción de tutela, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente. Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-1136-00 Fecha: 30 de Agosto de 2000 Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRAN SIERRA. Actor: ROBERTO VIDALES LEÓN. Entidades Demandadas: CLUB INDEPENDIENTE SANTA FE DE FÚTBOL.
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
- Relación laboral de los deportistas profesionales. - Derechos de un deportista a vincularse laboralmente a otra institución.
Hechos Relevantes:
Se trata del caso del jugador Roberto Vidales León, cuyos derechos deportivos eran propiedad de Santa Fe Corporación Deportiva. Sin embargo, al vencimiento de la relación laboral el jugador fue separado del equipo y no se le hizo entrega de sus derechos deportivos, situación que motivó la interposición de la acción de tutela.
Fallos de Instancia:
En primera instancia le fueron tutelados los derechos al jugador. No obstante, inconforme con la decisión adoptada el club demandado interpuso recurso de apelación argumentando que le ofreció al jugador contrato de trabajo en la categoría B y en otros equipos lo cual no fue aceptado por el mismo, quien se estaba probando en un equipo del exterior. Agregó que contablemente el jugador es un activo del club, que no puede desaparecer por un fallo de tutela, situación que es vigilada por las instancias pertinentes. En este sentido la decisión de primera instancia fue revocada, en donde se argumentó que no se encontraba probado que al jugador se le hubiese vulnerado su derecho al trabajo.
Consideraciones de la Corte:
Al respecto consideró la Corte Constitucional, que el club estaba atentando contra la dignidad del jugador al considerarlo como un “activo” del club y que también se le estaban vulnerando sus derechos laborales al pretender entregarle sus derechos deportivos a cambio de la renuncia a sus prestaciones laborales, por lo que procedió a revocar la decisión adoptada en segunda instancia.
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la

motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.
Decisión:
<p>REVOCAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 18 de mayo del presente año y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al trabajo del señor Roberto Vidales León. En consecuencia, ORDENASE a Santa Fe Club Deportivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a entregar al demandante sus derechos deportivos.</p>

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
<p>Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-1299-00 Fecha: 25 de Septiembre de 2000 Magistrado Ponente: FABIO MORON DIAZ. Actor: FREDY ALBERTO LEON ARISTIZABAL y JHON MARIO RAMIREZ. Entidades Demandadas: CORPORACION CLUB DEPORTES TOLIMA Y CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS Y OTROS.</p>
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema (s)
- Derechos deportivos de los jugadores de fútbol, cuando no existe vinculación laboral con los clubes deportivos.
Hechos Relevantes:
<p>En este caso se revisan dos expedientes, en el primero se trata del caso del jugador Fredy Alberto León Aristizábal en contra de la Corporación Club Deportes Tolima quien le terminó el contrato de trabajo en forma injustificada manteniéndolo inactivo, sin percibir salario y sin hacerle entrega de sus derechos deportivos impidiéndole de esta forma vincularse a otro club.</p> <p>En el segundo expediente se revisa el caso del jugado John Mario Ramirez, cuyos derechos deportivos eran propiedad de dos clubes: del Club Los Millonarios en un 55% y del Club Independiente Medellín en un 45%, alegó que se le estaba vulnerando el derecho al trabajo toda vez que no se encontraba vinculado a ninguno de los dos clubes, manteniéndose inactivo laboralmente y con la imposibilidad de disponer de sus derechos deportivos.</p>

Fallos de Instancia:
<p>En el caso del jugador Fredy Alberto León Aristizábal en primera instancia, no le fueron tutelados sus derechos por considerarse que el jugador se encontraba activo laboral y deportivamente, decisión que fue impugnada ante las pruebas de inactividad del jugador y de la falta de pagos de salarios y prestaciones sociales. En este sentido en segunda instancia fue revocada la decisión y se le tutelaron al jugador el derecho a la libertad al trabajo, al comprobarse que efectivamente el jugador permaneció inactivo y sin la posibilidad de vincularse a otro club, debido a la imposibilidad de disponer de sus derechos deportivos.</p> <p>En el caso del jugado John Mario Ramírez, en primera instancia no se tutelaron los derechos, al considerarse que por parte de los clubes se le habían hecho varias ofertas laborales al jugador, el cual no se encontraba inactivo, por lo que tampoco se estaba vulnerando su derecho al trabajo. No obstante, tales afirmaciones fueron desvirtuadas en la segunda instancia en donde se encontró que efectivamente el jugador se encontraba cesante y sin percibir salarios, entonces se decidió revocar la decisión de primera instancia y tutelar los derechos del jugador al trabajo y a ejercer libremente su oficio como futbolista.</p>
Consideraciones de la Corte:
<p>En esta oportunidad la Corte confirmó las decisiones de la segunda instancia, por considerarlas acordes con la jurisprudencia constitucional al reiterar que no puede confinarse a los jugadores de fútbol a permanecer de manera indefinida al arbitrio de un club deportivo que ha dejado de demostrar interés en la formación deportiva, en la promoción o en la actividad profesional de un deportista, resaltando que esas actuaciones vulneran los artículos 25 y 53 de la Carta, que definen el derecho de las personas a trabajar en condiciones dignas y justas, concepto que comprende la libertad de trabajo y la posibilidad real de su materialización. Igualmente reitera que la disposición de los derechos deportivos por parte del jugador, comprende el contenido económico que de ellos se desprende.</p>
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 53 Constitución Política. Derechos de los Trabajadores. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.
Decisión:
<p>CONFIRMAR íntegramente las sentencias de tutela de fechas 15 de marzo del 2000 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de</p>

Santafé de Bogotá (Expediente T-312454); y de 21 de marzo del 2000 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Expediente T-315098), que, a su vez, revocaron las decisiones de tutela dictadas por los Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de 22 de febrero del 2000, y de 4 de febrero del año 2000 del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL	
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.	
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-745-02 Fecha: 12 de Septiembre de 2002 Magistrado Ponente: JAIME CORDOBA TRIVIÑO. Actor: HÉCTOR ANDRÉS TORRES MORÁN y HÉCTOR JAIRO BERMÚDEZ MARÍN. Entidades Demandadas: CORPORACIÓN CLUB DEPORTIVO TULUÁ – CORTULUÁ.	
Tema:	
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos	
Subtema(s)	
- Libertad de trabajo del futbolista profesional. - Derechos Deportivos.	
Hechos Relevantes:	
<p>Los señores Héctor Fabio Bermúdez Marín y Héctor Andrés Torres Morán se vincularon al equipo Cortulúa a través de la escuela “Carlos Sarmiento Lora”, entidad que los transfirió en calidad de préstamo a equipos como Alianza Lima de Perú y posteriormente a la Unión Lotería del Meta el primero y al Club Deportivo el Cerrito el segundo. No obstante, al finalizar el “préstamo” y regresar al Cortulúa no fueron activados nuevamente en dicho club, sin recibir suma alguna y tampoco se les entregó sus derechos deportivos, lo que les impidió vincularse a un nuevo club, razón por la cual interpusieron la acción de tutela.</p> <p>Por su parte el club accionado manifestó que la naturaleza de los jugadores citados era la de “aficionados a prueba”, por lo que, según su criterio, no existía la obligación para el club de suscribir un contrato de trabajo con ellos, ni pagarles salarios y que nunca se les impidió su vinculación con otro equipo ya que fueron conferidos “a préstamo” y que los jugadores no habían solicitado la devolución de sus derechos deportivos.</p>	
Fallos de Instancia:	
<p>En primera instancia fueron tutelados los derechos de los jugadores ordenando la entrega de sus derechos deportivos y considerando adicionalmente que no es suficiente que los jugadores reciban alojamiento y</p>	

alimentación por parte del club, sino que es necesario el pago de una remuneración en dinero a fin de posibilitar la subsistencia de los deportistas y de sus familias. No obstante, el juez de segunda instancia revocó la decisión, al considerar improcedente la tutela por tratarse de controversias contractuales y al existir otros mecanismos de defensa judicial, indicando que el club les posibilitó la práctica del fútbol en otros equipos en “préstamo”, agregando que los derechos deportivos de los jugadores forman parte del deber patrimonial de los equipos de fútbol.

Consideraciones de la Corte:

Sin embargo, la Corte Constitucional decidió revocar la decisión de segunda instancia, recalcando que en ningún momento los intereses económicos pueden extenderse al punto de convertir a los deportistas en simples objetos de intercambio comercial, ya que un comportamiento en esta vía, iría en abierta discrepancia con la primacía de los derechos inalienables de la persona, y entre estos, la salvaguarda de la dignidad humana y la expresa prohibición constitucional de la esclavitud y la trata de seres humanos (Art. 17 C.P.). De este modo, el componente económico implícito en los derechos deportivos sólo se entiende ajustado al orden jurídico constitucional si está en concordancia con los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.P.) y la libertad de escoger profesión u oficio (Art. 26 C.P.). Igualmente rechazó la tesis del demandado en el sentido de que se trataba de jugadores aficionados a prueba, reiterando que este ejercicio en todo caso es un oficio que se protege con las leyes laborales.

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 17 Constitución Política. Prohibición de la esclavitud.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.

Decisión:

REVOCAR el fallo del 24 de junio de 2002 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá (Valle), que denegó por improcedente el amparo solicitado, y en su lugar CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tuluá (Valle) el 8 de mayo de 2002.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.

Corporación: Corte Constitucional.

Número de Sentencia: T-840-02

<p>Fecha: 10 de Octubre de 2002 Magistrado Ponente: ALVARO TAFUR GALVIS Actor: LUIS ALFREDO YAÑEZ PADILLA. Entidades Demandadas: CLUB DEPORTIVO CHICO FÚTBOL CLUB.</p>
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
<ul style="list-style-type: none"> - Libertad de trabajo del futbolista profesional. - Derechos Deportivos.
Hechos Relevantes:
<p>El jugador Luis Alfredo Yañez Padilla solicita al Chicó Futbol Club su “carta de libertad” al dar por finalizado el contrato de prestación de servicios con dicha institución por incumplimiento de la remuneración pactada a su favor, solicitud que fue negada, ante lo cual interpuso la acción de tutela. Ante esta situación, el club demandado respondió que invirtió recursos en la formación del jugador que no pueden ser desconocidos.</p>
Fallos de Instancia:
<p>Así las cosas, el juez de primera instancia decidió tutelar únicamente el derecho de petición no invocado al considerar que no se había dado respuesta a la solicitud del jugador y no tuteló los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad invocados, decisión que fue impugnada por el jugador, agregando que ni si quiera se encontraba probada la existencia y representación del club demandado, por lo tanto considerando absurdo que una entidad que ni siquiera existe, sea titular de sus derechos deportivos. No obstante, la decisión fue confirmada por el juez de segunda instancia, al considerar que por tratarse de un conflicto de carácter laboral existían otros mecanismos de defensa judicial.</p>
Consideraciones de la Corte:
<p>De este modo la Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia ordena amparar los derechos del jugador, al trabajo, libre desarrollo de la personalidad y a la libertad a escoger profesión u oficio, ordenando revocar los fallos de instancia, recalcando que se presentó un incumplimiento por parte del club en la remuneración a la que tenía derecho el deportista, por lo que el actuar del jugador no ha sido de mala fe. Igualmente los argumentos sobre falta de existencia y representación del club alegados por el demandante fueron desvirtuados.</p>
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 20 Constitución Política. Libre desarrollo de la personalidad. - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.

- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.
Decisión:
<p>Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferidas en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del proceso de tutela de la referencia.</p> <p>Segundo.- En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la libertad de trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad del señor Luis Alfredo Yañez Padilla.</p> <p>Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al Club Deportivo Chico Fútbol Club que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, entregue al accionante la carta de transferencia o “carta de libertad” de sus derechos deportivos.</p> <p>Cuarto.- Así mismo, ORDENAR a la División Mayor del Fútbol Colombiano -DIMAYOR-, a la División Aficionada del Fútbol Colombiano -DIFUTBOL-, a la Liga de Fútbol de Bogotá y al Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte -COLDEPORTES-, que procedan a hacer la inscripción correspondiente en sus registros.</p>

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-459-05 Fecha: 05 de Mayo de 2005 Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA Actor: ROGER CAMBINDO IBARRA. Entidades Demandadas: CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS.
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
- Libertad de trabajo del futbolista profesional. - Derechos Deportivos.
Hechos Relevantes:
Acción de tutela interpuesta por el jugador Roger Cambindo en contra el equipo Club Deportivo Los Millonarios, dueño de sus derechos deportivos, ante la negativa de éste a entregarle su “carta de libertad” frente a la no existencia de contrato de trabajo como quiera que el jugador lo dio por terminado ante el incumplimiento del club en los pagos de seguridad social a su favor y de

algunos salarios.
Fallos de Instancia:
De este modo, en primera instancia le fueron tutelados los derechos al jugador a la libertad de trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio. También se ordenó la cancelación de los salarios al demandante por considerar que esto vulneraba su mínimo vital. Decisión que fue confirmada en segunda instancia aclarando que no se hace referencia a una forma de adquirir el dominio, pues no se trata de una “cosa” como se dio a entender en primera instancia.
Consideraciones de la Corte:
En el proceso de revisión la Corte Constitucional retomando su jurisprudencia uniforme, reiteró que la negativa de un club deportivo a entregar la carta de derechos a un deportista con el que ya no tiene contrato de trabajo, constituye una vulneración a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la posibilidad de escoger libremente profesión u oficio y al trabajo, por lo que decidió confirmar las decisiones de instancia, aclarando que frente a los conflictos sobre el contenido patrimonial de los derechos deportivos del jugador, el club contaba con la posibilidad de acudir a otros mecanismos de defensa judicial.
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. - Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio. - Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho. - Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.
Decisión:
CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de septiembre de 2004 dentro de la tutela instaurada por el ciudadano Roger Cambindo Ibarra contra el Club Deportivo los Millonarios.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL
Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.
Corporación: Corte Constitucional. Número de Sentencia: T-1024-05 Fecha: 10 de Octubre de 2005 Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL Actor: JUAN CARLOS JARAMILLO SÁNCHEZ. Entidades Demandadas: Club deportivo Los Millonarios <ul style="list-style-type: none"> - División Mayor del Fútbol Colombiano (DIMAYOR) - Federación Colombiana de Fútbol (COLFUTBOL)

- Instituto Colombiano del Deporte (COLDEPORTES)
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
- Libertad de trabajo del futbolista profesional. - Derechos Deportivos.
Hechos Relevantes:
Se trata del caso del jugador Juan Carlos Jaramillo vinculado al Club Deportivo Los Millonarios dueño de sus derechos deportivos, el cual lo tenía vinculado laboralmente, no obstante, el contrato laboral fue terminado de manera unilateral por parte del jugador, ante el incumplimiento del Club en el pago de salarios y seguridad social. No obstante, el equipo se abstuvo de hacerle entrega de sus derechos deportivos, lo que motivó la interposición de la acción de tutela por parte del accionante. Frente a lo cual el club demandado manifestó que los derechos deportivos del jugador representan un activo para el club por lo que estaba dispuesto a permitir que el jugador militara en otro equipo en calidad de “préstamo”, afirmó que no compartía la posición de la corte en su reiterada jurisprudencia, en el sentido de que confundía los derechos laborales con los derechos deportivos del jugador los cuales contienen un contenido patrimonial para el club.
Fallos de Instancia:
De este modo, en primera instancia le fue tutelado al jugador el derecho de petición, y se consideró que el vínculo entre el jugador y el club todavía estaba vigente por lo que debían sujetarse a lo allí establecido, teniendo en cuenta además que se había pactado someter la solución de controversias ante la DIMAYOR. Esta decisión fue impugnada por el apoderado del jugador por considerar que el jugador estaba siendo esclavizado. No obstante, en segunda instancia se consideró que la acción de tutela era improcedente por tratarse de una relación contractual sin importar si la misma se encontrara vigente o no.
Consideraciones de la Corte:
No obstante, la Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia, consideró que el club Deportivo los Millonarios desconoció el núcleo esencial de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio ante la negativa de entregar la carta de libertad al jugador, por lo que decidió tutelarle sus derechos, resaltando que el actuar del jugador estuvo enmarcado dentro del principio de la buena fe y del deber constitucional de no abusar de sus propios derechos, en donde el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del Club debía ser conocido por la jurisdicción ordinaria.
Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
- Artículo 20 Constitución Política. Libre desarrollo de la personalidad. - Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones

dignas y justas.

- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.

Decisión:

Primero. REANUDAR los términos del proceso de tutela de la referencia (Expediente T-987982) los cuales fueron suspendidos por orden de la Sala Quinta de revisión mediante Auto del 8 de marzo de 2005.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio del accionante Juan Carlos Jaramillo Sánchez. En consecuencia, REVÓQUENSE las sentencias proferidas por el Juzgado sesenta y seis (66) Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y por el Juzgado veintitrés (23) Civil del Circuito de esta misma ciudad, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Carlos Jaramillo Sánchez contra el club deportivo Los Millonarios; la División Mayor del Fútbol Colombiano (DIMAYOR) y la Federación Colombiana de Fútbol (COLFUTBOL)

Tercero. ORDENAR al club deportivo Los Millonarios que dentro de las cuarenta y ocho siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho, entregue al accionante la carta libertad sobre sus derechos deportivos.

Cuarto. Así mismo, ORDENAR a la División Mayor del Fútbol Colombiano -DIMAYOR- y al Instituto Colombiano del Deporte -COLDEPORTES-, que realicen los trámites pertinentes en el marco de sus competencias, con el propósito de que la titularidad sobre los derechos deportivos del jugador Juan Carlos Jaramillo Sánchez quede efectivamente registrada a su nombre, con posterioridad a la entrega de la carta de libertad sobre sus derechos deportivos, por parte del club deportivo Los Millonarios.

Quinto. COMPULSAR copias de la actuación surtida en sede de tutela, con destino al Instituto Colombiano del Deporte para que éste, de conformidad con las funciones a él atribuidas por la Ley 181 de 1995, decida si inicia una investigación relacionada con una eventual doble contratación por parte del Club Deportivo accionado.

FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente.

Corporación: Corte Constitucional.

Número de Sentencia: T-740-10

Fecha: 14 de Septiembre de 2010

<p>Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PEREZ Colaboró: Fernando Alberto Rey Cruz.</p> <p>Actor: CHRISTIAN DE JESÚS MEJÍA MARTÍNEZ.</p> <p>Entidades Demandadas: Corporación Club Deportes Tolima.</p> <ul style="list-style-type: none"> - División Mayor del Fútbol Colombiano (DIMAYOR) - Federación Colombiana de Fútbol (COLFUTBOL) - Instituto Colombiano del Deporte (COLDEPORTES)
Tema:
Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
Subtema(s)
<ul style="list-style-type: none"> - Libertad de trabajo del futbolista profesional. - Derechos Deportivos. - Trabajo Menores de Edad.
Hechos Relevantes:
<p>Se trata del caso del jugador Christian de Jesús Mejía Martínez cuyos derechos deportivos pertenecían al Club Deportes Tolima, teniendo en cuenta además que celebró contrato laboral con dicho equipo siendo menor de edad y aunque se obtuvo autorización de la Oficina del Trabajo considera el demandante que esta se hizo de forma irregular y no abarcaba todos los aspectos del contrato, por lo que decidió presentar su renuncia. Interpone la acción de tutela ante la negativa del Club de entregarle sus derechos deportivos y de esta forma poder vincularse a otros equipos de fútbol, con el registro respectivo por parte del COLFUTBOL. En este aspecto debe tenerse en cuenta que la respuesta del club demandado fue en el sentido de que el jugador al presentar su renuncia está incumpliendo con las obligaciones adquiridas en el marco del contrato de trabajo celebrado, razón por la cual lo demandó ante la DIMAYOR con el fin de inhabilitarlo para participar en otros equipos.</p>
Fallos de Instancia:
<p>De este modo, en primera instancia no se tutelaron los derechos del jugador por la existencia de otros medios de defensa judicial y por tratarse de una controversia de carácter laboral, considerando además que no se presentó ninguna vulneración de derechos fundamentales y que por el contrario es el jugador el que incumple con las obligaciones derivadas del contrato laboral. Decisión que fue confirmada en segunda instancia en donde además se agregó que el jugador estaba yendo en contra de la teoría de los actos propios ya que suscribió el contrato y llevaba más de diez meses ejecutándolo, siendo sorpresivo que ahora pretendiera su nulidad relativa. También se resaltó que para la fecha de la interposición de la acción el jugador se encontraba militando en club Rumano, en virtud de una autorización provisional dada por la FIFA.</p>
Consideraciones de la Corte:
<p>Al respecto la Corte Constitucional recordó que la posibilidad de contratación con la que cuentan los clubes deportivos para hacerse titulares de los derechos deportivos de jugadores de fútbol es legítima, sin dejar de lado los</p>

límites constitucionales establecidos en lo que a derechos deportivos se refiere, los cuales con mayor razón deben ser acogidos cuando la pretensión de la asociación deportiva es valerse de los servicios futbolísticos de jugadores menores de edad, por lo tanto reiterando su jurisprudencia enfatizó que existen tres límites constitucionales en lo que respecta a la titularidad de los derechos deportivos de los jugadores, en los siguientes términos:

“Así las cosas, estableció como primer límite constitucional de los derechos deportivos, que su titularidad no puede encontrarse exclusivamente en cabeza de los clubes, pues se trata de una medida que no es útil para los propósitos de la ley, además de que vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores, “ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su ‘pase’, pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial.”

Entonces, este Tribunal apelando al principio de conservación del derecho declaró la exequibilidad de los artículos 32 y 34 de la citada ley, “en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos”, con excepción del vocablo “exclusiva” contenido en la última disposición, que fue declarado inexecutable.

Del mismo modo, fijó como segundo límite constitucional que el marco normativo de los derechos deportivos, así como su ejercicio concreto por los clubes, deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales prevista en la Constitución, razón por la cual no basta que las normas legales y reglamentarias dispongan que esa libertad no puede ser afectada, o exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia, toda vez “que la libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa a una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades.”

De esta manera, la Corte consideró que la posibilidad con la que contaban los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Con base en este argumento, expulsó del ordenamiento jurídico la expresión “dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses”, del aparte final del artículo 35 de la Ley 181 de 1995, por considerar que al no existir vínculo laboral entre el deportista y la asociación deportiva, el citado límite temporal era excesivo para que el jugador de fútbol pudiera negociar con otros clubes sus derechos deportivos. Del mismo modo, condicionó la constitucionalidad del resto de la

disposición “en el entendido de que no pueden haber derechos deportivos sin contrato de trabajo vigente.” En relación con el aparte declarado inexecutable, la Corte dijo:

“En esas condiciones, la Corte considera que esa posibilidad que tienen los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Con todo, podría objetarse que, mediante esa facultad de retención de los derechos deportivos, la ley y las reglamentaciones deportivas pretenden simplemente proteger los intereses patrimoniales de las asociaciones deportivas, cuando se realizan transferencias de derechos deportivos. Según este criterio, la prohibición de que el deportista pueda jugar o contratar con el nuevo club antes de que sean resueltas las eventuales diferencias entre las asociaciones deportivas, es una simple garantía contractual a fin de que el nuevo club cumpla con sus obligaciones. Sin embargo, para la Corte este criterio es constitucionalmente inadmisibles pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad laboral para zanjar esas desavenencias económicas entre los clubes. Así, el ordenamiento legal prevé múltiples instrumentos para controvertir las deudas entre personas jurídicas. Por ello, la Corte concluye que no es constitucionalmente admisible que se pueda limitar la libertad de trabajo del deportista, que se encuentra constitucionalmente protegida (CP arts. 25 y 53), debido a conflictos entre los clubes derivados de la transferencia de los derechos deportivos.”

Así mismo, determinó como ratio decidendi para justificar la transferencia de los derechos deportivos, que la conducta de los jugadores de fútbol cuando hubiere cesado la relación laboral, se hubiere ceñido al principio de buena fe, al deber constitucional de no abusar de sus derechos y al principio general del derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, con estricta sujeción a las causales de terminación del contrato previstas en la ley.

No obstante, precisó que la circunstancia de que los clubes deportivos no puedan contar con la titularidad de los derechos deportivos cuando no exista contrato de trabajo vigente con el respectivo jugador de fútbol, “no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima.”

Igualmente, precisó como tercer límite constitucional que las asociaciones deportivas cuentan con amplios márgenes de autonomía para dictar regulaciones que comprendan los diferentes ámbitos de la actividad

deportiva, los cuales están dados desde la Constitución (Arts. 333 y 334). Por tal razón, sus reglamentos como decisiones de empresa, no pueden contrariar los principios constitucionales, ni los derechos fundamentales de los jugadores, “no sólo porque se desconocería la primacía de la Constitución y de los derechos de la persona (CP arts. 4 y 5), sino porque se estaría permitiendo un prohibido abuso de posición dominante por parte de esas asociaciones (CP art. 334), a lo que debe agregarse el imperativo constitucional contenido en el artículo 53 Superior, en virtud del cual, la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios laborales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los derechos de los trabajadores, “[c]on menor razón son admisibles regulaciones empresariales que vulneren esos valores.” Sobre el particular, este Tribunal sostuvo:

“(…) [S]i los reglamentos de las federaciones respectivas prevén que un club pueda mantener la carta de transferencia de un jugador, a pesar de que haya cesado el contrato laboral con el mismo, y que el nuevo club con el cual este jugador haya suscrito un nuevo contrato puede ser sancionado si alinea a este jugador antes de pagar los derechos de transferencia, aparece claramente una vulneración de la libertad laboral de los deportistas. En efecto, frente a la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas previstas por los reglamentos de las federaciones, ningún club contratará con un deportista, si no se logra un acuerdo previo sobre el monto de los derechos deportivos. Esto fue claramente establecido por el Abogado General y por el propio Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman, y fue una de las razones esenciales para que ese tribunal concluyera que viola la libertad de movimiento para buscar trabajo del artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea ‘la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro si éste último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción.’”(…)

Norma(s) específica(s) que se analiza(n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Artículo 20 Constitución Política. Libre desarrollo de la personalidad.
- Artículo 25 Constitución Política. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- Artículo 26 Constitución Política. Libertad de escoger profesión u oficio.
- Artículo 95-1. Constitución Política. Respeto y no abuso del derecho.
- Artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 181 de 1995. Titularidad derechos deportivos.

Decisión:

En este sentido, la Corte decidió revocar los fallos de primera y segunda

instancia, considerando que el hecho de que la FIFA haya dado una autorización provisional para que el jugador militara en un equipo Rumano no podría tomarse como un hecho superado, recalcando que la acción de tutela era procedente teniendo en cuenta que el jugador se encontraba en un estado de indefensión, ya que fue contratado cuando aún era menor de edad encontrándose en desigualdad negocial, en el sentido de que se debe proteger el interés superior del menor y tutelar sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la libertad de escoger profesión y oficio, determinando que el actuar del jugador estuvo enmarcado en el principio de la buena fe. Resaltó que la transferencia de jugadores entre clubes es legítima en la medida en que esto no represente una desmejora del jugador en las condiciones laborales. También llamó la atención a COLDEPORTES, COLFUTBOL y la DIMAYOR, en el sentido de que su labor no es de simple registro, sino que teniendo en cuenta sus funciones de vigilancia, deben velar porque los derechos de los jugadores no sean conculcados.

2.10.ANEXO 2. ENTREVISTAS

<u>ENTREVISTADO: FRANCISCO LAGOS</u>
<u>OCUPACIÓN: PRESIDENTE PATRIOTAS F.C.</u>
<p><u>MARCELA NAVARRETE:</u> ¿Considera usted adecuada la regulación existente actualmente en Colombia, en lo que respecta al traspaso de jugadores profesionales entre equipos de fútbol?</p> <p><u>FRANCISCO LAGOS:</u> El fútbol en el mundo lo rige la FIFA y es la que establece toda la normatividad que está por encima de la legislación de los países, aquellos países que se aparten de esto la FIFA los desafilia, como pasó con Guatemala, si el Estado interfiere en la normatividad FIFA se expone a que el país sea expulsado. La FIFA está distribuida en cinco grandes confederaciones, una confederación por cada continente que son, la UEFA, COMEBOL, CONCACAF, LA ASIATICA y la AFRICANA, y cada confederación está compuesta por los países de cada una las regiones, en el caso de la suramericana, está constituida por varios países incluido Colombia, y en Colombia el fútbol asociado está compuesto por dos grandes ramas del futbol esta COLFUTBOL, Federación Colombiana de Fútbol integrada por dos grandes divisiones que es la DIMAYOR y la DIFTUBOL, la DIMAYOR agremia a 36 clubes profesionales y la DIFUTBOL agremia a 34 ligas aficionadas, por cada departamento o distrito especial el de Bogotá y el de las Fuerzas Militares, el resto son departamentos, entonces el fútbol en el mundo tiene dos grandes ramas que son el fútbol profesional y el aficionado. Solo los clubes profesionales pueden contratar jugadores, para la normatividad de hoy todo el régimen contractual está regido por un documento que es la matriz de toda la normatividad como decir el código de comercio, el código sustantivo del trabajo, que se llama el Estatuto del Jugador, esta es la normatividad que rige todo el sistema, lo encuentra en la página web de la FIFA, contempla toda la normatividad para la transferencia de jugadores, de un club aficionado a un club profesional, de clubes profesionales del mismo país y cuando son transferencias de clubes de un país a otro de la misma confederación o de una confederación a otra confederación. Antes habían aparecido unas cosas que se llamaban los derechos deportivos de los jugadores, en teoría se creía que los equipos eran dueños de los derechos deportivos o que el club donde un muchacho comenzaba a jugar se adueñaba de los derechos deportivos y eso le daba una participación en el aprovechamiento económico futuro de esos contratos. Desde enero de 2015 la FIFA desapareció el tema de la figura de los derechos deportivos, hoy nadie se puede declarar dueño de los derechos deportivos, en una asamblea de la FIFA reforma sus estatutos y reglamentos, entonces se modificó el estatuto del jugador y se dijo que nadie puede ser dueño se los derechos deportivos, segundo que no pueden haber terceros que inviertan en participación, una nueva figura que apareció en el tema del fútbol</p>

que se llama los derechos económicos, es decir cuando la FIFA dice no hay derechos deportivos, los clubes y los inversionistas se inventaron una cosa que acordaban con los jugadores, entonces decían cuando yo lo contrato por el hecho de contratar usted me cede los derechos deportivos y yo comienzo a ser el dueño de los derechos deportivos y ya nadie más puede decir que es propietario de los derechos deportivos, con el hecho de que usted me firme un contrato de trabajo ya usted me cede los derechos deportivos y yo seré el dueño de los derechos deportivos. Se establece que es el contrato de trabajo el vínculo entre el jugador y el club y el contrato de trabajo tiene implícito a favor del club, la cesión de los derechos deportivos, entonces apareció una cosa que se llamaba el aprovechamiento de los derechos económicos, que era cuando por ejemplo yo tenía contratado al jugador de aquí al 2020, pero el Real Madrid, me dice por qué no me lo cede, entonces yo acepto pero ante el pago de una cláusula de rescisión por terminación anticipada y entonces aparece alguien que dice que el jugador le cedió los derechos porque le había regalado unos guayos o para los pasajes, entonces la gente reclamaba según ese porcentaje. Entonces la FIFA no permite ahora que terceros particulares se les reconozca ahora ningún derecho económico, ni ningún derecho deportivo. Hoy el contrato de trabajo es la única cosa que une al jugador con el club. También pasaba que los clubes aficionados donde el muchacho se formó, en la cesión cobraban un porcentaje por la transferencia a futuro. También desaparece eso, solamente va a poder explotar los derechos o tener un aprovechamiento económico, el equipo que al momento de la transferencia tenga contratado al jugador y también establece que el jugador al terminar su contrato de trabajo queda automáticamente libre y podrá ser contratado por quién él quiera, siempre los contratos laborales son a término fijo. En cada país de acuerdo a la normatividad, establecen los periodos de duración de los contratos a término fijo, en Colombia y en otros países el plazo máximo del contrato son tres años, en Europa son hasta cinco años. Si nosotros contratamos al jugador y el jugador comienza a tener ofertas de otro club, nosotros podemos pedir unos derechos, una indemnización o una prima por terminación anticipada del contrato de trabajo. Entonces si vemos un jugador bueno lo que hacemos es contratarlo a largo plazo para asegurar la permanencia del jugador y poder pedir una plata por la transferencia.

MN: Como se tasa esa prima o indemnización que se paga por la transferencia de un jugador?

FL: Es un tema de mercado, del negocio de los jugadores. Por ejemplo si hoy un equipo quiere a Messi o quiere a Neymar, entonces cuando uno firme el contrato con el jugador. En el contrato uno establece ya un valor por la rescisión o la terminación anticipada, se fija ya un valor. Entonces se fija la duración del contrato, el salario y una indemnización por terminación

anticipada. Entonces por ejemplo la clausula de rescisión del contrato puede valer por ejemplo 300 millones de Euros o de un millón de dólares. Se pueden acordar formas de pago, por ejemplo, el 50% de la rescisión y el 50% restante cuando se realice una transferencia posterior. De acuerdo al nivel de desempeño del jugador, de acuerdo a lo que el jugador puede lograr ser a futuro, pero eso puede tomar unos valores impredecibles. Para el caso colombiano hay un jugador que se llama Miguel Borja que era del registro del Tuluá por tres años, el se lo cedió en préstamo temporal al Santafé por un año, quien lo indemniza con cien millones y durante ese año de préstamo Santafé puede hacer opción de compra que se pacta en el contrato de préstamo del jugador, entonces el jugador había quedado prestado a Santafé por cien millones y Santafé tenía posibilidad de comprarlo por 500 mil dólares, Santafé lo tuvo pero casi no lo ponía porque al técnico no le gustaba, entonces no le daba casi continuidad, entonces terminó su año de préstamo, al muchacho no le fue tan bien y el Tuluá que necesitaba los 500 mil dólares le insistió a Santafé que se quedara con el jugador, dijo págueme como quiera pero quédese con el jugador, Santafé dijo que el jugador no rindió, no se amañó aquí en Bogotá, le devuelvo su jugador. El jugador regresó a Tulúa estuvo seis meses en Tulúa allá comenzó a meter goles como un loco, cada vez que enfrentaba a Santafé les metía por ahí tres goles. Nacional que lo vio y necesitaba un centro delantero le dijo a Tulúa, no me lo preste, véndamelo, ya como el muchacho se había vuelto goleador de la liga, ya no valía 500 mil dólares, sino 3 millones de dólares y le cedió el 70 % del aprovechamiento económico del jugador, porque si bien es cierto ni particulares, ni nadie puede cobrar derechos sobre el jugador, los clubes profesionales si, por eso aquí le mostraba que hay una organización de clubes aficionados y clubes profesionales. Entonces siempre que se vaya a resolver un caso, tiene que identificar si es un club profesional o si es club aficionado y los clubes aficionados no pueden cobrar sino dos cosas que se encuentran en el estatuto del jugador, los derechos de formación que ahí dicen como se cobran, que porcentajes y como se pueden demostrar y hay otra cosa que se llama el mecanismo de solidaridad que es una cuota cada vez que hay una transferencia entre clubes profesionales de distintos países de algún jugador que haya estado en el club de los 12 a los 21 años y que el club lo haya formado, Esa cuota se paga cada vez que hay una transferencia hasta que dejen de haber transferencias internacionales. Por ejemplo nosotros cuando antes éramos lanceros jugó con nosotros Falcao García, sino que la ficha ahora es distinta, si hubiera sido la misma ficha hoy podríamos cobrar cada vez que Falcao sea transferido por cada año que estuvo con nosotros el 0,5 por ciento, aparentemente no es mucho pero cuando se habla de 50 millones de euros, estamos hablando de 250 mil euros. Los clubes aficionados pueden cobrar los derechos de formación y el mecanismo de solidaridad. Los clubes profesionales pueden cobrar la cláusula por rescisión del contrato o pueden

hacer acuerdos para pactar porcentajes de aprovechamiento económico. Siguiendo con el caso de Borja, Santafé no lo quiso comprar, Borja regresa a Tulúa se hace goleador y ante el ofrecimiento de Nacional, Tulúa le pide 4 millones de dólares y el jugador que hace seis meses Santafé no había querido comprar en 500 mil, Tulúa le pidió a Nacional 4 millones de dólares, Nacional le dijo, no le doy los cuatro millones de dólares, le voy a dar 3 pero le guardo el 30% de un negocio futuro, entonces Tulúa se metió al bolsillo 3 millones que se los pagó de contado Nacional y quedó con el 30% del jugador. El jugador juega su primer partido en copa libertadores y hace dos goles de una vez y este año termina haciendo 39 goles en la temporada, hoy es el cuarto goleador en el mundo, entonces un equipo de Portugal pregunta cuánto y vale y Nacional pide 25 millones de euros, entonces el Tulúa ganó 3 millones y 4 y medio más, o sea en un año 7 millones y medio por derechos económicos, es decir, más de 20 millones de pesos. Algo que hace más de un año estaba rogándole a Santafé que comprara al jugador, el cual tuvo que volver a Tulúa e ir a Nacional a esa vitrina. Entonces dese cuenta que el tema de los valores son impredecibles, nosotros compramos un jugador en 250 millones de pesos, al real Cartagena que venía siendo el goleador de la B y podíamos venderlo en millón y medio de dólares a México, pero el muchacho se casó y no volvió a hacer un gol, pasó de valer en teoría millón y medio, hoy no vale nada. Yo tenía otro muchacho que sabía que era bueno pero de un momento a otro se volvió muy perezoso y este año logramos convencerlo que se volviera juicioso y hoy puede ser un jugador que puede valer un millón de dólares, entonces el valor depende del momento, de las circunstancias, dese cuenta que ese mismo jugador Borja, en Santafé no valía nada, en Tulúa ya valió algo y en Nacional valió algo y si va a un equipo Francés o Europeo puede valer cincuenta o cien millones, todavía el valor de él es incalculable.

Lo cierto es que lo único que hoy ata al jugador con el club es el contrato laboral. Ahora el contrato para que usted pueda demandar, porque usted puede pactar con el jugador una cláusula de rescisión de cincuenta millones de dólares, pero el jugador gana dos millones de pesos, o sea gana 700 dólares, usted no le puede demostrar a la FIFA que hay racionalidad del valor del contrato y el valor de la cláusula de rescisión, tiene que haber una razonabilidad, entre el valor del contrato y el valor de la cláusula de rescisión y hoy esa es la esencia del vínculo. Hay unos modelos de contrato, hay unos modelos de transferencia y hay una metodología con la que la FIFA sistematizó, así como las entidades bancarias tienen todo el software, para sus transferencias electrónicas para el manejo de su información bancaria, hoy la FIFA sistematizó, con un programa que se llama el COMET, es un programa una plataforma en la que está toda la información del sistema de transferencias internacionales y nacionales.

MN. Entre club y jugador se hace un contrato de trabajo, pero cuando pasa un jugador de un equipo a otro, ¿que documento se suscribe?

FL: Se hace un contrato o un convenio de transferencia o de cesión si es definitiva o si es temporal.

MN. ¿Usted considera que la base de la transferencia sigue siendo el concepto de los derechos deportivos?

FL: El jugador le entrega al club el aprovechamiento de los derechos deportivos, o sea sus destrezas del juego, que son realmente los derechos que se le cede al equipo, porque la razón del contrato de trabajo, es que el jugador le entrega a este empleador su capacidad como jugador y el equipo se reserva el derecho de la utilización de su habilidad como jugador.

MN La definición dada en respuesta anterior se entiende como el derecho que tiene el equipo a inscribirlo como su jugador, entonces ¿podríamos decir que el concepto de los derechos deportivos no ha desaparecido? ¿Igual el de transferencia?

FL: No, lo que desaparece es la posibilidad de que unos terceros distintos a los clubes profesionales, puedan hacer reclamos sobre esos derechos, porque solamente tendrá la propiedad, el derecho a la explotación del deportista solamente el club que lo tiene contratado, porque cuando se cede ya no se tiene los derechos deportivos del jugador, es decir el derecho a usar ese jugador, al aprovechamiento deportivo de ese jugador. Aparece una figura que se llama derechos económicos que son los derechos por rescisión de contrato. Igual para el préstamo, como no puede contar con el jugador, se indemniza al equipo. Igualmente el aprovechamiento económico futuro hay que dejarlo pactado.

MN ¿Cómo se resuelven los litigios que se presentan en materia de transferencia de jugadores?

FL: La Federación y la Dimayor tienen una especie de comisión para juzgar esos conflictos que se llama la Comisión del Estatuto del Jugador, que es la que resuelve toda esta normativa. Aquí en Colombia hay una comisión del estatuto del jugador de la Dimayor, que resuelve los conflictos entre clubes profesionales, por ejemplo resulta que Nacional recibió a Borja y Borja lo vende Nacional y entonces Tulúa no recibe la plata que pactaron con Nacional, entonces Tulúa presenta su demanda y reclama su pago ante la Comisión del Estatuto del Jugador de la Dimayor, entonces esta le ordena a Nacional que pague a Tulúa los 4 millones de pesos a los que tenía derecho, en este

contrato, pero si el fallo por ejemplo no satisface a Nacional hay una segunda instancia que es la Comisión del Estatuto del Jugador de la Federación, porque la Dimayor es un subordinado y la segunda instancia sería la Federación Colombiana de Fútbol. COLFUTBOL y si no pueden ir directamente a la Comisión del Estatuto del Jugador de la FIFA. La comisión del Estatuto del Jugador tiene como unas salas en las cortes, que se llama la cámara de disputas.

MN ¿En estos eventos es posible acudir a la jurisdicción ordinaria?

FL: Puede acudir, pero entonces la FIFA si eso afecta los temas de fondo de la normatividad FIFA se expondría el país a ser desafiliado. Hay un caso un club que contrató un jugador, el cuál alegaba que le habían hecho firmar dos contratos, uno a un año y si el jugador no salía tan bueno entonces se hacía valer el contrato a un año y le habían hecho firmar un contrato a tres años y si el jugador salía bueno hacían valer ese contrato. Entonces resulta que el jugador salió bueno y cuando terminó su contrato de un año fue contratado por otro equipo, y como ese contrato estaba inscrito en la Dimayor entonces el jugador pensó hacer valer ese contrato el otro no lo había inscrito el equipo, entonces el jugador no le había dicho al nuevo equipo que había firmado dos contratos. Cuando el anterior club se dio cuenta solicitó que se registrara el otro contrato, solicitó una sustitución y registro el contrato de tres años. El nuevo equipo que había visto el otro contrato firmó contrato con el jugador, el cual comenzó a jugar con ese nuevo equipo. Entonces vino el tema de las demandas ante la Dimayor, lo cual afectó al jugador, quien puso una tutela, argumentando que había sido engañado, que había un doble contrato, el tema va a una de las altas Cortes. Entonces ahí la Dimayor y la Federación tuvieron que defender al antiguo equipo, porque el que demando no fue el nuevo equipo sino el antiguo equipo al jugador y al nuevo equipo pidiendo una indemnización por 500 mil dólares, si quería tener al jugador o si no que se lo devolviera y finalmente el nuevo equipo tuvo que pagarle al anterior, 500 millones de pesos y la tutela no prosperó, porque si hubiera prosperado nos hubiéramos expuesto a que la FIFA nos hubiera sancionado.

MN. Sin embargo, se ha visto que existen varias tutelas que se han fallado a favor de los jugadores, frente a esto ¿qué tipo de sanción puede imponer la FIFA?

FL: Esas son tutelas que van en relación con el respeto de los derechos jugador, que amparan lo mismo que ampara la normatividad FIFA. El tema es cuando van contrarias a la normatividad FIFA. Eso no quiere decir que un jugador no nos pueda demandar ante un juzgado laboral, para reclamar su salario y sus prestaciones sociales, FIFA nos obliga a cumplir con estas

prestaciones.

MN: En el año 2007, se hablaba de una especie de trata de personas en el fútbol, donde se decía que los jugadores no podían reclamar sus derechos porque existía una especie de veto entre los equipos para no volverlo a contratar e incluso no ser llamado a la selección nacional. ¿Qué conocimiento tiene usted de tal situación?

FL: El tema en ese momento es que los jugadores que no buscaban un arreglo directo con el club, sino que buscaban irse a instancias judiciales, podía quedar como marcado para que otros clubes no lo contrataran, pero realmente yo pienso que lo que a veces lleva a los clubes a no contratar a jugadores de ese tipo, es mas allá del tema de demandas, es más por el tema de conductas personales, por cuestiones de indisciplina o porque son jugadores que realmente no dan garantías en su conducta y se ganan muy mala reputación. Pero con jugadores que reclaman directamente sus derechos nunca he visto un caso de esos. Por ejemplo, en el caso del jugador de la tutela que le hablaba hace un momento, que fue uno de los casos más polémicos, fue contratado por otro equipo. También hubo un caso del Once Caldas, el arquero Henao, fue a Brasil y después volvió y actualmente está jugando en el once caldas y se retira este año. A veces más que por una posición institucional o del club a veces por diferencias con algunos directivos o temas personales extradeportivos que generan prevención, ya que una cosa es lo que se expone a la luz pública y otra las razones ocultas. Hay otra cosa que se debe tener en cuenta y es que como la mayoría de los equipos nos hemos convertido en Sociedades Anónimas, hay una gran vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades, de Coldeportes y la unidad de control de lavado de activos para poder vigilar que de estas transferencias en cuanto al origen de los recursos. Hay una rigurosa vigilancia para evitar que se usen esas transferencias para el tema de lavado de activos, cada vez existe más vigilancia sobre todos los actores que inciden en el fútbol, porque en alguna época no existía claridad sobre el origen de los recursos , todas estas contrataciones están vigiladas por la Unidad de Control de Lavado de Activos, por lo que tenemos que reportar cualquier contrato, todos los contratos, de hecho nosotros tenemos que hacer una auditoría porque tenemos un agente de control de lavado de activos propio, así como tenemos un revisor fiscal, un asesor jurídico, tenemos un asesor de prevención de lavado de activos, que es obligatorio, así como tenemos un médico, un fisiatra etc.

MN: ¿Podría decirse que en estos contratos la parte fuerte es el equipo que contrata al jugador o es el jugador el que impone las condiciones? ¿Qué opinión tiene usted en ese aspecto?

FL: Yo creo que “el sartén por el mango” lo tiene el jugador la verdad porque nosotros dependemos del rendimiento del jugador, si el jugador no rinde pues estamos perdiendo. Por el contrario, si el jugador rinde comienza a hacer exigencias y si se le conceden va pidiendo más, que carro, que apartamento. Es una máquina sin parar, entonces uno como directivo tiene que adquirir una conducta para no entrar en ese círculo vicioso, porque el día que no le dé es un problema. Por eso es mejor establecer con el jugador como un programa de estímulos sujetos a su rendimiento, con ellos hace a veces uno un plan de premios, por ejemplo, si llegan a X puntos le damos tal premio, si clasifican otro premio, de una forma más genérica. Pero también en el cumplimiento de uno puede ser víctima el jugador, pero cada vez hay mayores controles por parte de Coldeportes, nosotros no podemos pasarnos de sesenta días sin cumplir los pagos a los jugadores o si no nos mandan una resolución en la que nos dan diez días o si no perdemos el reconocimiento deportivo. Nosotros por ejemplo en septiembre no habíamos pagado las primas de junio y el sindicato de jugadores nos denunció y Coldeportes nos dio plazo de diez días so pena de perder el reconocimiento deportivo y nos hicieron un escándalo. También si el jugador se lesiona o no actúa nosotros le tenemos que pagar igual, también algunos son proclives al consumo de alcohol, pero hay que ir luchando contra eso que es una realidad.

MN: ¿Es posible que un jugador decida cambiar de equipo sin consentimiento de su club actual?

FL: El jugador puede quedar libre cuando se dan ciertas circunstancias, por ejemplo, que pasaron 60 días y no le pagamos el salario.

MN: ¿Pero estando el club al día si el jugador se quiere ir lo puede hacer?

FL: Si el jugador se puede ir si paga la indemnización, la cláusula de rescisión, entonces él puede acordar ese pago con el nuevo club. En donde debe tenerse en cuenta que esta cláusula debe ser razonable con lo que ganaba el jugador.

MN: ¿En el contrato debe pactarse necesariamente el valor de la cláusula de rescisión, o puede establecerse que esta se pagará según las condiciones del mercado, es decir genéricamente?

FL: Si se quiere cobrar debe ser específica, si no la hubiera se tiene que pactar en el momento de la negociación y el jugador aceptarla porque siempre en cualquier transacción hay tres partes los dos clubes y el jugador y su representante si lo tiene.

MN: Se dice que en la práctica muchas veces en el contrato laboral se pacta un valor mínimo como salario del jugador y que el resto de la contraprestación se le reconoce por concepto de publicidad, ¿es esto cierto?

FL: Hoy con la legislación laboral uno se expone a que el jugador demuestre que son pagos continuos y que el juez lo reconozca como salario. Nosotros utilizamos otra figura que, si es aceptada por la FIFA que es el préstamo de los derechos deportivos, que no se pagan mensualmente, sino es como una prima que se paga trimestral, semestral o anual. Si el club le paga cumplidamente al jugador este no va ir a una instancia judicial. Nosotros tuvimos muchos temas de demandas sobre todo los tres primeros años, porque en este tiempo no teníamos los derechos de televisión de los demás afiliados.

ENTREVISTADO: MARIO GARCIA

OCUPACIÓN: EX FUTBOLISTA PROFESIONAL Y ASISTENTE TÉCNICO CHICÓ F.C.

MARCELA NAVARRETE: ¿Considera usted que en los contratos para la transferencia de jugadores profesionales hay lugar a que se configure abuso del derecho, ya sea por parte de los jugadores o los equipos?

MARIO GARCIA: Considero que si se da por parte de los equipos, ya que algunos contratos se hacen sobre el mínimo, lo cual les presenta una ventaja al momento de rescindir el contrato para efectos de la indemnización. Pero si es el jugador el que quiere rescindir el contrato, ahí si le aplican el tope más alto, lo cual, si se pacta en el contrato, mientras lo que beneficia al jugador es de palabra. En México ocurrió una situación que se llamó “pacto de caballeros” entre directivos y dueños de los equipos, según el cual cada club debe recibir una compensación por los derechos de formación de algún futbolista, aunque este haya terminado el contrato, por lo tanto el equipo que quisiera contratar un equipo debía pagar un bono extra o si no el jugador quedaba inhabilitado, pacto que no estaba avalado por la FIFA,

MN: ¿Cree usted que el hecho de que los futbolistas se hubieren agremiado en ASOCOLFUTPRO ha sido beneficiosos para el fútbol profesional colombiano, o por el contrario perjudicial?

MG: Gracias a la Asociación se reconocen los derechos del jugador, por lo tanto, el equipo que se demore más de sesenta días en cancelar lo adeudado a los jugadores, se enfrenta al riesgo de perder el reconocimiento deportivo. La asociación visita a los clubes y se encarga de hacer vigilancia para la defensa de los derechos de los jugadores. Sin embargo, en países como Argentina y Uruguay si no le pagan a un jugador, el sindicato para el torneo, en Colombia todavía no tiene tanta fuerza.

MN: ¿Cómo cree usted que se podrían contrarrestar las malas prácticas en estos tipos de contratos?

MG: Yo creo que las normas deberían ser más claras, sin tanta fisura, debería haber un control más estricto por parte de las asociaciones, unificación de criterios entre la ley y las normativas FIFA, es decir, una unificación de reglamentación.

ENTREVISTADO: CARLOS GONZALEZ PUCHE

OCUPACIÓN: PRESIDENTE ASOCIACION COLOMBIANA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES - ASOCOLFUTPRO -

MARCELA NAVARRETE: ¿Considera usted que la regulación existente en Colombia en el tema de transferencias de futbolistas profesionales es la adecuada?

CARLOS GONZALEZ PUCHE: En primer lugar, quiero dejar claro que la Asociación se ocupa más que todo de los temas laborales. Ya que el tema de trasferencias es entre equipos y existe importante jurisprudencia de la Corte Constitucional que ampara los derechos de los futbolistas, como la sentencia T-740-2010, que se refiere al tema del jugador Cristian Medina y de la figura de “habilitación provisional” que permite que jugador sea inscrito mientras se resuelven las controversias contractuales.

MN: Se dice que durante los años 2005 y 2007, se presentó una especie de veto para los jugadores que reclamaran sus derechos, en el sentido de no ser contratados por ningún equipo e inclusive no ser llamados a selección nacional. ¿Tiene usted conocimiento de esta situación?

CGP: Si ocurrió, ya que se seguían celebrando contratos de duración por, obra y labor a pesar de la normativa FIFA y la Sentencia C-320-1995 lo prohibían. En el año 2005 cuando no existía la asociación de futbolistas no se podía demandar a un club porque el jugador quedaba inactivo, hasta que se decidiera la controversia contractual. Actualmente ya existe la figura de la habilitación provisional para evitar que ocurra esta situación.

MN: ¿Por qué razón ASOCOLFUPRO no se ha constituido como sindicato?

CGP: Porque en Colombia no se encuentra permitida la negociación por rama, en su momento Piedad Córdoba presentó un proyecto de ley en tal sentido, pero no fue aprobado. La asociación no es un sindicato que pueda presentar pliegos de peticiones a la Dimayor o a Colfútbol, ya que estos no tienen la calidad de empleadores. El tema fue analizado por la OIT en queja 2481 de

2.007, ya que no son estas entidades las que violan los derechos de jugadores sino los equipos como empleadores. A nosotros no nos cubre una convención colectiva, sino un pacto. Buscamos que se maneje un contrato único de trabajo, como se ha resuelto en otros países. Varias de estas peticiones fueron acogidas en el estatuto del jugador. Con respecto a los contratos de transferencia es importante tener en cuenta la sentencia C-320-1997, que reconoce la obligatoriedad de los contratos de trabajo y que el jugador sea tratado como persona, ya que anteriormente de acuerdo con la ley 181, solamente los clubes eran dueños de los derechos deportivos, pero a partir de la sentencia mencionada los jugadores pueden ser titulares de los derechos deportivos y se exige que siempre exista un contrato de trabajo vigente.

ENTREVISTADO: TITO PUCHETTI

OCUPACIÓN: PERIODISTA DEPORTIVO BLU RADIO

MARCELA NAVARRETE: Sobre la regulación aquí en Colombia de los contratos para la transferencia de futbolistas ¿considera que es adecuada?

TITO PUCHETTI: En lo que respecta a la regulación de la FIFA solamente hasta la ley Bosman, un ente afuera como la justicia ordinaria de Europa los obligara a tomar a los futbolistas como debe ser, cada vez afortunadamente cumplimos un poquito más con las reglas, y hoy cualquier jugador por pequeño que sea ya tiene su representante, y los representantes son muy vivos para manejar eso, entonces cada vez se cumple mas pero todavía nos falta, hay equipos que no pagan la seguridad social porque eso también es importante, no solamente es con todos a ganar, se hacen muchas trampas con los contratos, el futbolista a veces es cómplice para no pagar tantos impuestos, yo creo que cada vez que regulemos esta situación va a ser mucho mejor para el futbolista y para el equipo.

MN: En esos contratos de transferencia, ¿Quién considera usted que es la parte más fuerte o tiene una posición dominante?

TP: Cada vez los futbolistas tienen más fuerza, porque a la FIFA le tocó legislar para proteger al futbolista, quien antes era considerado como un esclavo y no como un trabajador, pero hoy si el futbolista no quiere renovar, no renueva, si al futbolista no le pagan por más de dos meses queda libre, hoy en día hay una igualdad y se ha igualado mucho gracias al trabajo también de los sindicatos, de la agremiación de futbolistas, en que se defienden los derechos del jugador. Muchos critican la ley Bosman y que a partir de allí los equipos chicos ya no pueden cobrar por retener a sus jugadores, porque si un jugador no quiere firmar queda libre, entonces se iguala a la relación entre el patrón y el trabajador, que en este caso es el directivo y el futbolista.

MN: ¿Considera usted que en este tipo de contratos hay lugar a que se configure abuso del derecho ya sea por parte del equipo o del futbolista?

TP: No, yo creo que cada vez, hay más derecho deportivo, y por eso hay gente y se está estudiando a profundidad, todavía faltan muchas cosas, hay muchas cosas que no se cobran, sobre todo por parte de los equipos, cuando un jugador es vendido y ha tenido derechos de formación y cambia de liga, hay un porcentaje que pueden cobrar y muchos equipos no lo saben, hay mucho desconocimiento por parte de los dueños de los equipos de en la industria que están, eso es lo que no saben y dejan de cobrar muchas veces cosas que les corresponden, entonces por encima de abuso de alguna de las partes, yo considero que hay desconocimiento. Hay que estudiar muchísimo porque en el mundo del derecho deportivo y el derecho enfocado al mundo FIFA, al fútbol, hay mucho por conocer todavía.

MN: ¿Conoce algún caso de pronto donde se haya evidenciado este desconocimiento o abuso del derecho?

TP: Ha habido casos por ejemplo el del jugador Edwin Valencia, quién pidió la libertad del América por falta de pago y se quedó libre, y se fue a jugar a Fluminense y estuvo vetado por la Federación Colombiana de Fútbol, me lo dijo a mí un técnico, que no podía llamar al jugador porque la Federación Colombiana de fútbol no se lo permitía. Entonces podría decirse que ahí si hay un abuso, jugadores que pidieron su libertad y que estuvieron vetados. Otro caso es el del arquero Juan Carlos Henao pidió su libertad en Once Caldas, el Once Caldas campeón de 2004 en la Copa Libertadores, no hizo bien las cosas, no se asesoraron, no hicieron contratos largos, y prácticamente hubo una estampida de jugadores y perdieron jugadores por los que ellos habían pagado mucho dinero, entre esos Juan Carlos Henao y Jonathan Fabro que quedaron libres. También hubo jugadores que abusaron, el caso de Elkin Soto, que pidió una licencia y se fue y que después estuvo parado, y un jugador que hubiera podido costar 2, 3 millones de dólares, gracias a este escape que tuvo Once Caldas solamente recibió 1 millón de dólares. Entonces a veces ha habido abusos también por parte de los jugadores, pero es por desconocimiento de los equipos, de no hacer contratos a larga duración, la FIFA prohíbe los contratos a término indefinido, tienen que ser a término fijo, y si usted tiene firmado un futbolista por 3 o 4 años, el futbolista no se puede ir si se le paga, entonces yo creo que hay ese desconocimiento, y si hay abuso es por falta de conocimiento de alguna de las partes.

MN: Se dice que precisamente entre los años 2005 y 2007 se habló de una especie de veto, un acuerdo que se hizo entre los clubes para no contratar a

los jugadores que reclamaran sus derechos. ¿Tiene conocimiento de esta situación?

TP: Si fue cierto y hubo equipos que empezaron a romper por ejemplo hay un caso famoso, de la Cuesta, jugador del Atlético Nacional que pidió su libertad, quedo libre y firmo para un equipo Español, entonces quedó vetado, el que rompió ese acuerdo fue el Independiente Santa Fe que le dio trabajo después de mucho tiempo en Colombia, le recuerdo lo de lo de Juan Carlos Henao, lo de Edwin Valencia, poco a poco se han dado cuenta los equipos que no deben vetar, lo que deben hacer es cumplir con sus obligaciones, está muy clara la ley.

MN: Si, también dicen que otra forma de abuso del derecho por parte de los clubes puede ser que ellos realizan doble contratación, un contrato laboral con baja remuneración y uno comercial por un valor más alto para compensar la remuneración. ¿Que conocimiento tiene de esta situación?

TP: Si lo hablamos hace mucho en Argentina, por ejemplo, Giovanni Hernández tuvo un problema, había firmado un contrato, que era legal, aparentemente, y otro contrato que no que era, el de por debajo de la mesa, a él le pagaban el legal y el de por debajo de la mesa nunca se lo pagaron, ¿quién cometió el error?, el jugador también, por aceptar esas cosas. A los jugadores les dicen que es por evitar evitarse impuestos, por eso hay tantos líos hoy en el futbol, por ejemplo, para Neymar jugador brasilero están pidiendo dos años de cárcel, para Mascherano jugador argentino diez, Messi también tiene líos por temas de impuestos. Entonces también acá hay una complicidad, no sé si de los jugadores directamente que no deben ser muy doctos en la materia de hacienda y todas estas cosas, pero si por lo menos de sus representantes.

MN: ¿Usted cree que el hecho de que los futbolistas se hubieran agremiando aporta para la profesionalización del futbol, o por lo contrario es perjudicial?

TP: Aporta muchísimo porque se demostró que no todos pero la mayoría de los directivos del futbol Colombiano abusaban de sus trabajadores, de hecho en el futbol mundial, la ley Bosman nació por el abuso sistemático de los equipos de futbol, que creían que eran una industria rara y que no tenían que cumplir con los derechos de cualquier trabajador, la justicia ordinaria Europea les ordenó que tenían que cumplir, gracias a un jugador Belga que demandó, que es el famoso Bosman, si la industria de futbol fuera perfecta, no habría necesidad de tener un sindicato, pero está absolutamente demostrado, que incluso con el sindicato abusan.

ENTREVISTADO: RICARDO ORREGO

OCUPACIÓN: PERIODISTA DEPORTIVO

MARCELA NAVARRETE: ¿Considera usted que la actual regulación en el tema de transferencias de futbolistas profesionales es adecuada?

RICARDO ORREGO: No tratando de posar como un experto en el tema jurídico me parece que hay muchos vacíos y vacíos que en un momento determinado desfavorecen al real protagonista de este tipo de transferencias porque finalmente un jugador, quien no deja no deja de ser persona, primero antes que hacer una negociación, aquí no están vendiendo un carro ni una propiedad, ni un bien raíz, es un ser humano, y me parece que el tema de transferencias necesita todavía mucha letra menuda para precisar y blindar el tema. Hay empresarios que en muchas ocasiones burlan la ley y sobretodo digamos en las categorías inferiores donde tanto se sufre con las transferencias irregulares que se realizan en beneficio de terceros que se llenan los bolsillos y muchas veces dejan, en condición desfavorable a los propios futbolistas.

MN: ¿Quién considera usted que en este tipo de contratos es la parte más fuerte o tiene la posición dominante?

RO: Yo creo que el empresario, me parece que finalmente el que hace esa negociación frente a un club, en muchas ocasiones es quien saca la mayor tajada, o el mayor beneficio, digamos que no es una constante porque si hablamos ya de jugadores de elite, evidentemente hay una reglamentación muy sustentada, y muy consolidada incluso a nivel mundial, donde las transferencias internacionales benefician en altísimo nivel al jugador, incluso a los clubes de formación en los que se han hecho estos mismos jugadores y digamos que de esta torta muchos comen, hay altísimos porcentajes de pago del club interesado en un momento determinado, pero creo que la posición dominante la tiene en muchas ocasiones el empresario, y en algunas otras, el club cuando no cumple bajo la legalidad, la contratación de los jugadores.

MN: ¿Usted considera que en estos casos hay lugar a que se configure el abuso del derecho, ya sea por parte del jugador o por parte del equipo?

RO: Por eso le digo, yo creo que en un momento determinado no sé si sea la palabra técnica porque no soy un experto, el abuso del derecho, pero yo creo que, si hay vacíos jurídicos en los que se apoyan muchas veces o generalmente los empresarios, y claro en algunas ocasiones los jugadores, esto puede ser un tema de doble vía en un momento determinado, tratando de sacar provecho y beneficio bajo la jurisprudencia, uno lo ya dictado, y dos bajo la propia legislación.

MN: ¿Conoce algunos casos específicos donde se haya presentado abuso del derecho ya sea por parte del equipo o por parte del jugador?

RO: Muchísimos yo creo que, para hablar de los más recientes, lo vivido por el jugador Johnny Ramírez en el chico, frente al tema de Eduardo Pimentel, y lo preocupante es que en casos como esos por ejemplo, los propios estamentos gubernamentales han, yo no sé si beneficiado a una de las partes, pero por lo menos si han sido laxos a la hora de tomar con firmeza las decisiones, en este caso Coldeportes una doble contratación, un doble contrato digamos firmado inexplicablemente, por un jugador que reclama su libertad, etc. Entonces yo creo que como ese muchos, pero simplemente para citar un ejemplo, ese, el de Johnny Ramírez.

MN: Entre los años 2005 y 2007, se habló que existía como una especie de veto, que consistía en un acuerdo de los clubes para no contratar a los jugadores que reclamaran sus derechos, incluso no ser llamados a selección. ¿Qué conocimiento tiene usted de esa situación?

RO: Algo absolutamente preocupante, ni siquiera en 2005, 2007, yo creo que esa práctica que fue evidente, incluso si la memoria no me falla fue Juan Carlos Henao, uno de los afectados, el arquero del Once Caldas, en ese entonces no sé si estaba con millonarios, a partir de la exigencia y la reclamación de sus derechos deportivos, entonces producto de todo esto, creo que si hay jugadores que han sido vetados, muchísimos en el camino de la liga, dentro de esa cofradía que es la división mayor de fútbol Colombiano, y donde a partir de esos silenciosos acuerdos, burlan la ley.

MN: También se dice que los clubes realizan doble contratación, es decir, realizan el contrato laboral del jugador por un valor y otro por publicidad otro valor. ¿Tiene conocimiento de esta situación?

RO: El problema de pagar por debajo de la mesa parte de estos contratos acarrea dificultades, el más doloroso ejemplo es el profesor Luis Fernando Montoya, el ex técnico del Once Caldas, que para librarse o burlar el pago de impuestos sobre su verdadero salario, una base salarial bajo un contrato legal muy pequeña, y después de su lamentable incidente ese atentado, que lo dejó cuadripléjico, el tema de su jubilación y de su pensión es mínima, es penosa, entonces creo que cuando los clubes evidentemente se prestan para no hacer bajo la legalidad, el pago pensional, todas las obligaciones que corresponden a al empleador directamente, bajo un contrato a toda luz legítimo, acontecen situaciones como estas, pero yo voy a los extremos, el caso de Montoya, se hizo visible a raíz de su situación médica y su condición física después del

atentado, pero como ese muchos, y el gran problema es que otra vez sacando provecho de su posición dominante, los empresarios ante la necesidad y el hambre de algunos jugadores, o de muchos jugadores, de esos que todavía no brillan que no tienen una gran exposición, soñando con algún día ser estrellas, jugadores de primerísimo nivel, aceptan ese manoseo y los grandes damnificados al final del camino son ellos mismos.

MN: ¿Usted considera que el hecho de que los futbolistas se hubieran agremiado a través de Asolcolfulpro, es beneficioso para el futbol profesional colombiano o por el contrario eso lo perjudica?

RO: Para mí es lo más beneficioso que puede existir, porque es que la agremiación de futbolistas en Colombia estaba en mora, de tener realmente una consistencia, de tener un cuerpo, afortunadamente jugadores símbolo de de las últimas generaciones, de las últimas décadas en Colombia, digamos que lideraron ese proceso y hoy en cabeza del doctor González Puche creo que ha madurado, una agremiación que tiene voz, uno quisiera realmente como comunicador y como periodista que realmente también tuviese voto, porque finalmente, los reales protagonistas de este espectáculo y de esta fiesta son los futbolistas, y digamos que son los damnificados en muchas oportunidades, los jugadores también tratan, o algunos han tratado de sacar ventaja de su condición y su posición a través de lo jurídico, pero la generalidad es que la diligencia del futbol Colombiano, la gran mayoría de los dirigentes, no todos, hay algunos buenos dirigentes, pero la gran mayoría solo piensan en llenarse los bolsillos, no en generar un proceso de formación, o de inversión de revertir ese dinero al propio club, con buenas instalaciones, buenos procesos de formación de las divisiones menores, no, esos procesos muchas veces parecen ser inviables, pero parecen ser inviables a partir de la miope visión de los dirigentes que solo, reitero, quieren el dinero para ellos mismos, y a partir de eso, creo que el que los jugadores reclamen de manera justa sus derechos, así como de manera justa también los directivos en ocasiones deben reclamar las obligaciones de los propios jugadores, hablo de un juego limpio y de un juego equilibrado, porque así como el dirigente tiene derechos, los jugadores también los tienen.

ENTREVISTADO: JHON MARIO RAMIREZ

OCUPACIÓN: EXFUTBOLISTA PROFESIONAL

MARCELA NAVARRETE: Sobre los contratos para la transferencia de futbolistas profesionales, ¿usted considera que la regulación que hay actualmente en el país es la adecuada?

JHON MARIO RAMIREZ: Lo que pasa es que hay cosas que no se pueden hablar a la luz pública, hay mucho tramite que se hace por debajo de cuerda

como se dice vulgarmente, por los montos que se manejan, pero yo creo que de una u otra forma el que mejor se tendría que ver beneficiado en esta clase de contratos sería el futbolista y es el que al final solo se beneficia de un pequeño porcentaje porque después la otra parte sería bueno que fuera o siempre llegara al club, para que el club pudiera tener unas mejores finanzas, pero hay un montón de cosas ahí, que la legislación tendrá que acomodar para que eso sea cada vez mejor, y como digo, se reparta equitativamente pero por sobre todo se beneficie bien al jugador de futbol porque es el principal protagonista del tema.

MN: ¿Quién considera usted que tiene la posición dominante en este tipo de contratos, el jugador o los equipos?

JMR: No, el equipo directamente, porque hoy en día los jugadores prestan sus derechos deportivos por uno, dos, tres años, en esos tres años si se da una opción de poder ir para otro lado, el que puede manejar la opción y el que maneja finalmente todo el tema financiero y de transacción, valga la redundancia, es el club, entonces ellos son los que de una u otra forma tienen la sartén por el mango, por decirlo así, pero me imagino que se están regulando por lo por la ley que hay hoy, entonces en eso ha tenido que ver mucho Asocolfutpro, que es la asociación de jugadores de futbol Colombiano, en donde han ayudado bastante al jugador de futbol, han ha sido una ayuda tremenda para los jugadores de futbol y bueno pues yo lo que considero es que ellos son los que tienen más o menos el control de tema, los equipos de futbol.

MN: ¿Considera usted que en estos contratos hay lugar a que se presente abuso del derecho por una de las partes, ya sea por parte del equipo o por parte del jugador?

JMR: A veces, es relativo, creo que cuando hay una buena transacción y hay un buen dinero que ingresa siempre al club, el club le entrega su parte al jugador, al manager del jugador que es como se maneja hoy el tema.

MN: ¿Conoce algún caso, en que se haya presentado abuso del derecho?

JMR: No la verdad no conozco aun ningún caso, los que por ahí han sonado a nivel nacional se han resuelto en tribunales y bueno ahí ya el tema es de ley y de justicia lo han manejado los hombres como, como normalmente esta la ley.

MN: Se dice que entre los año 2005 y 2007 existía como una especie de veto, un acuerdo entre los clubes para vetar a los jugadores que reclamaran sus derechos, consistente en no volverlos a contratar, y de hecho incluso no

convocándolos a la selección ¿tiene usted conocimiento de esta situación?

JMR: Si total, no solo desde el 2005, mucho antes, el futbol hoy en día tiene otra connotación, hoy en día se maneja más profesionalmente el tema, pero antes los abusos que hubo fueron terribles, fueron tremendos no podía pelear uno por sus derechos, no más laborales para poder cobrar su sueldo, cuando algún club lo licenciaba a uno si no que estaba uno supeditado a que ellos se pusieran de acuerdo para que cualquier club lo volviera contratar a uno, se hicieron cosas demasiado malas, demasiado terribles, y bueno nosotros sufrimos varias cosas de esas, pero bueno gracias a Dios hoy el futbol lo han ido profesionalizando mucho más y ha habido unas ventajas para el jugador de futbol, que es al final el que da el espectáculo, y es el que al final debería cobrar mucho mas.

MN: También se dice que se maneja una doble contratación, es decir, que al jugador lo contratan laboralmente por un valor y comercialmente por otro valor. ¿Tiene conocimiento de esta situación?

JMR: Si, en algunos clubes manejan eso, por el monto y por pensar en una futura demanda, si el jugador sale mal del club, muchos clubes hacen eso, no tengo conocimiento cuales son, pero hay clubes que si manejan ese tema, se hace una contratación por un monto mínimo, que es el que finalmente uno pelea laboralmente, y el monto por publicidad, que es el más alto se hace aparte. Creó que hoy han ido regulando el tema y creo que hoy han ido manejando eso, pero en su momento si lo hicieron así todo el tiempo, muchos clubes, algunos otros no. Yo estuve en Millonarios y se manejó todo por encima un solo contrato, en el Cali también, hay clubes que siempre han tenido la seriedad para hacer esta clase de contratos y por ende los resultados también se ven.

MN: ¿Usted considera que el hecho de que los futbolistas se hubiesen agremiado en Asocolfutpro ha sido beneficioso para el futbol Colombiano o por el contrario ha sido perjudicial?

JMR: Ha sido beneficioso, creo que la agremiación de futbolistas en Colombia debe coger mucha más fuerza, tiene que tener mucho más apoyo del Estado del Gobierno, del Ministro de trabajo, es un tema que hay que seguirlo trabajando, se ha ido construyendo de a poco, la gente de la agremiación ha tenido que luchar con las garras, ha tenido que recibir incluso amenazas, y eso no está bien, porque son derechos de un trabajador, yo incluso le decía a alguien ¿Por qué porque no piensan en que un día, en seis meses no haya futbol profesional Colombiano y cuanta gente se ve afectada con ese tema?, para apoyar un poco más al futbolista, que si finalmente es el protagonista,

como yo lo estoy diciendo gracias a Dios, pero creo que la agremiación ha cumplido un papel importante, vuelvo y repito, necesita mucho más apoyo de, del Gobierno, del Estado, del Ministerio del trabajo, que es el que al final regula y rige todos estos temas y van en pos de que el jugador de futbol que es la pieza clave, en este negocio por así decirlo, sea beneficiado de la mejor forma.

ENTREVISTADO: RAFAEL ARIAS

OCUPACIÓN: SECRETARIO GENERAL DIMAYOR

MARCELA NAVARRETE: Con respecto a la regulación existente en Colombia para los contratos de transferencia de futbolistas de los equipos de futbol considera usted que es la adecuada?.

RAFAEL ARIAS: Su pregunta me parece que es muy general por que usted me tendría que decir si es adecuada respecto a que aspecto o como se maneja el tema, lo cierto es que yo creo que el tema de los jugadores en Colombia es un tema que está regulado por el código sustantivo de trabajo. Luego ninguna norma de orden privado ni de la federación ni de la DIMAYOR puede de alguna manera ir en contra de las normas de orden público o código sustantivo de trabajo o jurisprudencia en materia laboral para todo lo que tiene que ver con las transferencias.

No obstante me parece que si la federación colombiana de futbol a través de su reglamento con estatuto y transferencia de jugador tiene una regulación muy genérica de lo que se entiende por una transferencia y de lo que consiste un convenio de transferencia. Y de esa forma la federación lo que dice es que un convenio de transferencia es un contrato a través del cual un club sede a otro club el derecho de registro de un jugador. Obviamente todo esto está en reglamento en atención a la jurisprudencia de la corte constitucional C320 del 97 pero también teniendo en cuenta algo de estabilidad contractual que no la hemos podido definir en nuestro país y es que en materia de transferencias y en materia de estabilidad contractual en Colombia se tiene la perspectiva que el trabajador puede incumplir el contrato de trabajo y terminar en cualquier momento sin ningún tipo de responsabilidad lo cual iría en contra del principio de que uno no debe causar daño a otra persona, me explico en ningún lado del código sustantivo de trabajo ni en la jurisprudencia se dice que si un jugador o un trabajador causa daño a su empleador por una determinada decisión no está obligado a indemnizar, cuestión distinta es que la única tarifa legal que había para estos casos de terminación unilateral del contrato de trabajo hasta hace muchos años era de treinta días de salario por no dar preaviso pero creo que si una persona causa daño a otra aun en medio de una

relación laboral hay un principio en general más importante de hecho laboral que es no causar daño a otro tendría que indemnizar. Obviamente no con las especificidades de la FIFA pero tendría que hacerlo pero específicamente, particularmente frente al tema de contrato de transferencias pienso que la regulación es genérica podría ser un poco más específica sobre todo para aclarar estos contratos como sucede ahora sería bueno aclararlo solo puede firmarse por clubes que tengan de alguna manera una vinculación laboral con el jugador, porque en la práctica se sigue presentando mucho y eso lo he conocido, no se ha presentado el primer caso que hay clubes aficionados que a pesar de no mantener una vinculación laboral con un jugador suscriben convenios de transferencia lo cual a mi juicio no solo van contra de la ley Colombia y la jurisprudencia de la corte constitucional sino también de los reglamentos sobre estatuto y transferencia del jugador. Pues un club aficionado por su naturaleza no puede mantener una vinculación laboral con un jugador pues únicamente respecto a un jugador o respecto a otros clubes podrán reclamar lo que se conoce como el derecho de indemnización por formación o el mecanismo de solidaridad.

MN: ¿Que parte considera usted que tiene la posición dominante en este tipo de contratos?

RA: En el de transferencia yo diría que en las partes del contrato de transferencia son los clubes, que debe haber la aceptación al jugador es otra cosa, pero finalmente yo creo que hay cierto balance en el tema del contrato de transferencia lo que no sucede en el contrato de trabajo por lo que acabe de mencionar por que en Colombia parece que hubiera la cultura de que un jugador pueda terminar unilateralmente un contrato de trabajo y no tiene obligación de indemnizar lo que podría en la práctica posibilitar que suceda lo siguiente: que un club adquiriera por transferencia un jugador por un valor de dos millones de dólares y que este jugador a los tres o cuatro meses considere terminar de manera lateral el contrato de trabajo el club no alcanza a matizar todo el pago que hizo o la inversión que hizo para mantenerse ese jugador, el jugador se va y pues prima facie no hay una expectativa de poder volver a tener esos dineros que invirtió en el jugador sino que simplemente los pierde, porque pues porque estamos en una normativa laboral que había que hacer un proceso ordinario para la reclamación de perjuicio y probar que hubo un daño y tasar cuantos fueron los daños pero ese es otro tema. Pero de los contratados de transferencia realmente la situación es muy balanceada. Si bien

esos contratos no se pueden o de alguna manera estos acuerdos que se hacen no se pueden condicionar a pagos muy balanceados pues simplemente yo soy club que tiene un contrato con un jugador de manera anticipada acuerdo terminar el contrato de trabajo con ese jugador para permitirle estar inscrito con un club determinado en un momento a cambio de un pago o una suma de dinero. Pienso que eso no tiene digamos demasiada ciencia y me parece que no es parte de ello. En un país como Colombia, donde generalmente hoy se están cumpliendo las obligaciones de pago pues me parece que hay debilidad de una u otra parte.

MN: ¿Cree usted que en estos contratos hay lugar a que se presente o se configure abuso del derecho por alguna de las partes?.

RA: El caso del jugador Johnny Ramírez, es un ejemplo de cómo el juez ordinario desconoce que hay unos contratos que no tienen nada que ver con una vinculación laboral y el caso de Johnny Ramírez finalmente te cuento que es lo que pasa. El caso de Johnny Ramírez fue un caso en que Chicó transfirió temporalmente a Millonarios al jugador Johnny Ramírez por una suma de dinero. Los contratos de transferencia temporal tienen una obligación particular y es que al término de su vigencia el jugador debe regresar a su club de origen y el jugador no obligado y es que el jugador voluntariamente también aceptaba terminar anticipadamente o suspender un contrato de trabajo como en este caso para ir a prestar sus servicios a otro club y después regresar al club de origen. Millonarios se determinó en ese momento por la comisión del jugador de la DIMAYOR que es la que resuelve en primera instancia ese tipo de casos se determinó que había incumplido el contrato, y lo había incumplido por el siguiente tema: el jugador tenía que haber regresado al Chicó, si Millonarios como tuvo el deseo de vincularse permanentemente con el jugador debió haberle avisado su deseo de contar permanentemente con sus servicios de jugador por lo menos con seis meses de antelación a la terminación del convenio. Esto porque no solo se trata de que los temas laborales y acá en este caso no se trataba de temas laborales sino se trata de que Chico tiene una planeación deportiva que ha invertido también en dineros y que Millonarios por supuesto debe respetar este tema, acá la especificidad del derecho deportivo en el fútbol es muy claro en cuanto a periodos de instrucciones, tú ves periodos de instrucciones y en estas instrucciones no pueden desarrollar su labor y un club que no inscriba un jugador estas inscripciones no pueden contar con este jugador durante toda la temporada y

los clubes realmente lo que hacen es de alguna manera planear toda una temporada deportiva. No es lo mismo Barcelona en planeación deportiva con Lionel Messi que sin Lionel Messi, no es lo mismo la selección Colombia con Falcao que sin Falcao y cuando tú tienes que hacer una planeación deportiva a largo plazo con talanqueras como periodos de instrucción o esto, se vuelve un problema que los contratos no se cumplan. Siempre se presenta mucha discusión porque nosotros vivimos aquí en el mundo del derecho occidental donde el nivel de intervención del Estado en las actividades de los patrimonios es muy alto, pero en Suiza este tipo de temas simplemente se resuelven con el principio de que los contratos son para cumplirse por supuesto que podría haber situaciones del abuso del derecho que no es la de Johnny Ramírez porque es de Johnny Ramírez respecto de quien se podría predicar el abuso del derecho. Johnny Ramírez termino trabajando con Millonarios el tiempo que quiso, nunca se le prohibió inscribirse en el torneo de futbol profesional colombiano, el finalmente en materia laboral siguió ejerciendo su profesión, el tema fue que Millonarios tuvo que pagar quinientos millones de pesos al Chicó por el incumplimiento. Y porque eso realmente tiene un impacto en la planeación deportiva de los clubes y de la integridad de la competencia de alguna manera en lo que nosotros queremos aquí promover. Que queremos promover. Que los clubes puedan promover deportistas que los formen bien formados para poderlos transferir después y de eso también recibir un reconocimiento por su inversión. Sino esa industria no tendría sentido, no sé si estás ubicando el abuso del derecho respecto Johnny Ramírez.

MN: No, es que lo que yo escuche del caso fue que Chicó hizo dos contratos con él.

RA: Ese es un tema laboral, que no fue competencia aquí de la DIMAYOR porque es la DIMAYOR no tiene competencias para dirigir asuntos laborales.

MN: Pero me refiero cuando escuche el caso el chicó hizo un contrato a un año y otro a tres, cuando vio que el jugador tenía inscrito al de un año, pero cuando vio que el jugador era bueno, quito el de un año e inscribió el de tres. Porque esto económicamente al momento de hacer la transferencia si era a tres años pues obviamente la cláusula de rescisión iba a ser mayor.

RA: Yo no conozco el fallo al momento, lo que yo conozco es que están alegando Johnny Ramírez era el impago de unas primas de servicio y unas

primas de cesantías que es un tema muy distinto porque él no está cuestionando la vigencia del vínculo y creo que no lo hubo falsedad en documento privado eso da origen a un delito de lo cual obviamente hasta la fecha no se ha dado noticia simplemente porque eso no fue lo que se presentó. Acá lo que el jugador denunció fue impagos en materia de seguridad social, en materia de cesantías y en materia laboral y que aun siendo impago le dijo a Millonarios usted ya no tiene que pagarme ninguna transferencia definitiva no debe pagar los doscientos millones de pesos por que yo estoy libre, entonces como yo ya estoy libre yo ya soy dueño de mis propios derechos deportivos. Que paso en ese caso en particular que si el jugador se hubiera decidido vincular con cualquier otro club de fútbol profesional colombiano no hubiera habido ningún problema ¿Por qué? Porque lo único en particular que específicamente tenía la obligación de alguna manera abstenerse de continuar con los servicios jugador, salvo en pago de una suma de dinero que era Millonarios, igual se hubiera ido al Cali, Santafé, Cartagena, al Junior a cualquier club simplemente se hubiera vinculado como un jugador libre. Un jugador libre lo único que requiere para ser inscrito en la DIMAYOR es vincularse laboralmente con un club y que el club solicite su inscripción. Pero acá como se trataba del incumplimiento del convenio de transferencia temporal que te menciono queda una opción de transferencia definitiva de un jugador si mal no recuerdo quinientos millones de pesos, entonces que fue lo que vio la comisión del jugador que es todo lo contrario a lo que vio la opinión pública. Que vio una actuación de mala fe de Millonarios, y que Millonarios para no pagar la suma de dinero que le correspondía para permanecer y de alguna manera definitivamente o al mismo tiempo podría pagar una suma de dinero y ese era el acuerdo, ese era el acuerdo. Ahora Johnny Ramírez pudo haber ido con Junior, Cali no hubiera pasado absolutamente nada. Yo como abuso de derecho no creo, y abuso de derecho no creo por una cuestión muy sencilla si bien esto no es un tema laboral, por supuesto que el tema laboral de una manera venía rodando alrededor por lo que tú dices la vigencia del contrato con el incumplimiento. Pero fíjate que aun en el caso de que hubiera habido incumplimientos en materia de seguridad social y todo según la jurisprudencia de la corte constitucional y esto nunca lo ha dicho nadie Millonarios está obligado solidariamente al pago de esos dineros, luego Millonarios es el primero que tenía que haber salido de alguna manera a solucionar la situación de incumplimiento del Chicó para evitar la terminación del contrato de trabajo. Entonces eso es algo que evidencia un poco más la mala fe, la corte constitucional en relación a la C320 que en estos casos de transferencias

temporales deba aplicarse por analogía las normas que la sustitución patronal. Eso que quiere decir que Millonarios no puede librar su propia culpa hablando de sustitución patrimonial por incumplimiento del Chicó cuando a él también le correspondía solidariamente hacer los pagos y evitar que ese contrato se hubiera incumplido, y tiene que funcionar así porque el día que no funcione así sencillamente el contrato de transferencia se incumple y los mismos contratos de trabajo se incumplen con un impacto negativo y esto es un tema que tenemos que solucionar acá. Si no hay estabilidad contractual en este sector es muy complicada la planeación deportiva tanto para los clubes como para los jugadores porque hay periodos de inscripción de todo esto te estoy comentando. Y eso es un tema que nos pone en desventaja a nosotros con países Suramérica y el mundo. En España el tema está dirigido a la estabilidad contractual con el establecimiento de o la posibilidad de establecer contractualmente una cláusula que de alguna manera tace de manera anticipada el perjuicio que se causaría por la terminación anticipada del contrato entonces se convierte no solo en una forma de indemnizar sino también en una posibilidad de darle a un jugador de irse antes del club con el que está inscrito legítimamente y sin perjudicar al club. Me parece que hay en ese caso no hay abuso del derecho todo lo contrario creo que el que de alguna manera en ese caso y eso fue lo que definió la comisión del jugador obro de mala fe fue Millonarios por lo que te comento.

MN: En el año 2005 y 2007 se habló que existía como una especie de veto de un acuerdo entre clubes para no contratar a los jugadores que reclamaran sus derechos, de hecho también no ser llamados a la selección Colombia.

RA: Mira yo te puedo dar fe de lo que yo vengo manejando desde el 2008, y lo que yo te puedo dar fe es que yo sugerí una reforma al estatuto del jugador en el sentido de que funcionaran las habilitaciones provisionales cómo funcionan para casos de controversias supra nacionales con la FIFA, si una asociación nacional miembro no expide el certificado de transferencia internacional tiene un conflicto también que considere o no que sencillamente se va a un término muy muy rápido que la comisión del jugador de la FIFA determina si se debe o no expedir o expide digamos ellos directamente el certificado de transferencia. Luego para mí el tema de las listas negras es totalmente desconocido, no creo que haya pasado, pero ahora mucho menos porque es que ahora un jugador lo único que necesita para registrarse en la DIMAYOR es tener contrato de trabajo. Y por el contrario yo si te digo que he tenido desventajas entre el 2008

entre 15 y 30 casos en los que un club quiere inscribir a un jugador que no ha terminado digamos de manera natural su relación con un deportista y lo que hacen es venir a solicitar acá la habilitación provisional comisión la da; estoy hablando de 15 a 20 casos, dentro de ellos el señor Johnny Ramírez porque a pesar de que la discusión continuaba entre Boyacá Chicó y Millonarios Futbol Club se determinó que Johnny Ramírez podía seguir jugando con Millonarios y así fu como se trató.

MN: También se dice que se maneja un tema como de doble contratación.

RA: Ese tema yo diría que es su momento si se presentó, eso fue según entiendo no te puedo dar las pruebas, eso prácticamente hace alusión a un tema de parafiscalidad de las empresas pues el único motivo en el que se haya dado una doble contratación es porque de alguna manera bajar el monto o ingreso base de la cotización de parafiscales, pero te digo ese fue un tema que se presentó también con la participación de los trabajadores por que sin duda ellos son los que también han venido no solo firmando esos documentos en esos términos sino también exigiendo que se firmen los documentos porque en su cabeza esta que recibir plata más liquida y cotizar menos al sistema de seguridad da más beneficios para ellos, eso es un tema que viene cambiando lo mucho que yo creo que está casi erradicado hoy que yo no puedo decir con certeza que algún club lo esté haciendo hoy que eso es algo de además pasa en todas las empresas del país pero es algo que hemos venido trabajando con la unidad de gestión y de parafiscales porque muchos clubes han tenido procedimientos relativos a una indebida liquidación de parafiscales o asuntos parafiscales y allá hemos ido a ese tema, te lo digo que hemos venido adelantándolo desde el 2012 más o menos y ya hoy la realidad es distinta, si se presenta no la compartimos se debe cumplir con la ley, pero debe quedar claro que esto no es un tema solo de los clubes sino que se presenta con la anuencia de los deportistas y trabajadores que no solo muchas veces firman si no que exigen para tener una plata liquida mucho más grande se firmen esos términos ese es un tema que debe ser organizado desde antes.

MN: ¿Que dependencia de la DIMAYOR es la que conoce estos conflictos que se dan en esta materia?

RA: De los que son relacionados con la trasferencia de un jugador porque aquí no tenemos competencia para absolutamente nada relacionado con la

materia laboral todo lo que tienen que ver con la estabilidad contractual entre un jugador y de un club de futbol es materia de la cual no somos competentes acá, se reglamentó en el 2009 más o menos un reglamento para la cámara nacional de resolución de disputas, pero en la práctica esto no ha funcionado debido a que no hay un acuerdo de los clubes con los jugadores para la debida conformación del panel que constituya esta cámara, es decir cómo funciona cualquiera tribunal de arbitramento lo correcto sería que cada parte nombre su árbitros y entre ellos nombren un presidente hoy ese reglamento dispone que si no hay acuerdo entre las partes de la federación colombiana de futbol es la que determina el presidente. Así ha estado aprobado por FIFA y pues no hemos llegado a un acuerdo y finalmente pareciere que en cada caso de establecer una cámara nacional de resolución de disputas pues tocaría modificar la ley colombiana o llegar a un acuerdo proactivo que eso sería un tema que avisarlo en su momento para que de alguna manera podamos legitimar y prologar la competencia que tiene el caso laborar para estos asuntos.

MN: ¿Es decir que este momento la DIMAYOR no conoce esas controversias?

RA: En cuestiones laborales no, únicamente de trasfendencia, pero las trasfendencias de que conocemos es un órgano cuasi disciplinario, digo cuasi disciplinario porque acá lo que hay es la queja de un club que transfirió a un jugador u otro club y ese club no le ha pagado dinero. Entonces viene ese club y solicita acá que el incumplidor sea sancionado con prohibición de trasfendencia, pero no es un tema laboral es que no tenemos competencias, acá no vamos a contra la constitución o contra el ordenamiento jurídico colombiano sencillamente los temas laborales son temas de jueces laborales y no tenemos competencia acá. Cosa distinta a lo que te comento que un club le pague a otro por una trasfendencia ese club puede venir acá y requerir a la comisión de jugador que el club incumplidor sea sancionado por comisión de trasfendencia pague. Eso sucede hay de cinco a quince procesos anuales, hubo años en que se alcanzaron a tener procesos cuyas cuantías van de y los pagos implicaban cualquier cantidad de dinero quince mil millones de pesos pero no son procesos ejecutivos son procesos sancionatorios, hay una condición que dice que el que incumpla las obligaciones derivadas de un convenio de trasfendencia o el club que incumpla será sancionado con prohibición de inscripciones y es una sanción únicamente para clubes por que vuelvo y te digo los jugadores básicamente con ellos debe haber un vínculo laboral y acá no tenemos

competencia. Y donde la podemos tener legítimamente son los órganos que están constituidos expresamente y únicamente por los clubes luego no sería un tema equitativo y de alguna manera independiente para efecto de estos procesos y aun así hasta hace tres años antes de que cambiara todo esto de la FIFA sobre derechos de terceros y cuando no estaba en discusión si un jugador podía o no es titular de sus derechos, los jugadores venían acá y solicitaban sancionar a los clubes con condiciones de inscripciones que no les pagaran el 8% correspondiente a su transferencia que eso es un monto no laboral. Entonces si a un jugador lo transferían por un monto determinado debía pagar al jugador el 8%, si no pagaba el 8% el jugador venia acá y sancionábamos al club. Eso lo hicimos acá pero también por algo de coherencia, si nosotros no podemos sancionar a un jugador por incumplir un contrato de trabajo o por incumplir un convenio de transferencia pues tampoco debemos sancionar a los clubes por el incumplimiento de una obligación frente a un jugador y me parece que es lo más equitativo y además nos lleva a que busquemos soluciones de parte y parte, de parte y parte me refiero tanto a los representantes de los jugadores como al de los clubes. Para poder superar ese tipo de eventos. Hoy se da todavía lo del 8 % de hecho por ahí tenemos en un par de procesos lo que no pude ser es que un jugador sea titular de más de un 8%, nosotros tuvimos un caso de Franco Arizala, que hoy ya no se puede volver a presentar en el que Franco Arizala era el titular de 45 % de sus derechos económicos de transferencia al exterior y Tolima lo transfirió a un club mexicano por un montonón de plata y bueno y casi terminaron pagándole dos mil millones de pesos, que no hablan mal del jugador si no del intermediario, lo que digo es que eso ya no podía ser posible, lo que si el posible es que el jugador puede reclamar su 8 %.

MN: ¿Cómo es el trámite que se le da aquí en el interior de la DIMAYOR a este tipo de casos?

RA: Es muy rápido el trámite se da en lo que dice el estatuto del jugador en la federación Colombiana de fútbol, es que se hace un escrito con una forma de demanda, en la que notifiquen las partes, se relaten los hechos en las que se hagan una solicitudes o pretensiones citando unas disposiciones, un proceso de estos no puede durar más de cuatro meses, pero como el secretario de esa comisión soy yo, y yo he tenido que asumir una cantidad de funciones tengo que decir que si ha disminuido la velocidad de resolución de los procesos, en términos generales no se debería demorar más de tres o cuatro meses, es un

procedimiento muy expedito admitida la solicitud lo que hay es un traslado de contraparte para que se pronuncie por cinco días después se practican unas pruebas y unos alegatos de conclusión y al finalmente un fallo o una resolución sancionatoria o absolutoria, la absolutoria tiene recursos, si no hay resolución sancionatoria la comisión del estatuto del jugador de la federación Colombiana de futbol resuelve el conflicto en segunda instancia y por su puesto después de la fase absolutoria hay lugar a acudir al tribunal arbitral del deporte es para cualquier queja.

MN: ¿Con respecto a estos contratos de transferencia la DIMAYOR maneja algún tipo de minuta, modelo, que deban seguir los clubes.?

RA: No, no lo manejamos porque, realmente lo que hay son unas instrucciones muy generales con respecto al estatuto de transferencia de un jugador sería bueno mirar algunos formatos pero ciertamente como la libertad de contratación no la queremos coartar y son muchos los acuerdos con respecto a lo del pago de los que se pueda llegar a hacer, muchas veces lo que hay es unas transferencia correlativa entonces pues no hemos querido intervenir pero si puede ser un tarea para la minuta de los principales tipos de acuerdos a los que les llegan entre clubes con transferencia de jugadores

MN: ¿Considera usted que el hecho de que los futbolistas se hayan agremiado a través de ASOCOLFUTPRO es beneficioso para el futbol profesional colombiano?

MN: A mí me parece que es bueno que los futbolistas en general no solo aquí en el país sino en otro lado estén más enterados de cómo es su profesión, ASOCOLFUTPRO defiende los derechos de los jugadores y de creo que de alguna manera ha hecho una labor muy importante predicando la formación de los jugadores pero ASOCOLFUTPRO tiene que dar un paso más de lo que ha dado, porque tú te fijas hoy yo entre la DIMAYOR en el 2008 habían pagos de seguridad social por más de cuatro, cinco, seis meses eso ya no se da hoy y no se da hoy no es porque todo el mérito se lo vaya a llevado ASOCOLFUTPRO, el 80 % de la causa por la que no se da hoy es porque los derechos de comercialización más grandes de los clubes se negocian a través de la DIMAYOR , y por qué en la DIMAYOR hemos decidido auto regularnos de que ningún club puede recibir esos dineros si no está al día en pago de seguridad social, entonces por ejemplo en materia de seguridad social ya

tenemos solucionado el problema de regulación, entonces por supuesto que beneficioso pero bien manejado por que igual es un tema de quejas y sancionatorios nos privamos de llegar a acuerdos tan importantes como tener una cámara de resolución de disputas para resolver en el procedimiento parcial o arbitrarios los proceso que vienen entre jugadores y clubes tiene que resolverse rápido, tu como jugador tu carrera es muy pronto, pero tu como club también necesitas que te paguen lo que te van a pagar, los temas se solucionan rápido, mucho más rápido de lo que están resolviendo una jurisdicción ordinaria, eso es una tarea pendiente para crea medidas de balance competitivas y mejor nuestra competencia en materia de salarios en materia de prerrogativas en cuestión laboral, también en establecimiento de cláusulas de rescisión y de orden contractual de acción sancionatorio, pero acá todos tenemos que entender que son tan necesarias tanto los directivos como los jugadores, nosotros tenemos que sentarnos y llegar a un acuerdo y concretar que es importante que los jugadores de alguna manera estén asesorados que estén además capacitados una cosa que hacía mucha falta y salió a raíz de una cosa que detectamos aquí nosotros y se lo dijimos a la asociación de futbol en su momento, fue que los jugadores están muy desenterados de como son los procedimientos en materia del dopaje y que no los libera de culpa que los haya formulado un medico una sustancia prohibida entonces el nivel de diligencia de los jugadores de futbol profesional Colombiano en cuestión de dopaje es muy poco porque no conocen la normativa ni las consecuencia de una infracción al dopaje ya ASOCOLFUTPRO ha sacado un cartilla recientemente, hablando de esos temas, entonces me parece que es importante, y como gremio de los futbolistas yo creo el sindicato de alguna manera fortalece bien llevado fortalece una actividad al final

MN: ¿Doctor considera usted que los derechos deportivos ha perdido su relevancia, su importancia en este tema de transferencia de jugadores?

RA: Mire yo considero que acá todavía estamos con la noción de derechos federativos y derechos deportivos cuando en la FIFA hace muchos años evoluciono a la estabilidad contractual, entonces para la FIFA no se habla de contratos, para la FIFA el contrato de transferencia no es otra cosa simple y llanamente la terminación anticipada de un contrato de trabajo para la sustitución de un nuevo contrato de trabajo, en Colombia todavía manejamos y aun así el estado no ha obligado a que los clubes contabilicen los derechos

deportivos, pero tenemos que dar un paso a la estabilidad contractual, implica que del futbol nos tenemos que regular específicamente para la necesidad de este sector que se establezcan claramente cuáles son las consecuencias de la terminación anticipada del contrato en un contexto como el que ya te he explicado que es muy importante la estabilidad contractual es que si a mí un jugador me deja botado con el periodo de inscripción cerrado me puede dañar la temporada y de hecho las inversiones no solo en ese jugador sino en el plantel para que ese jugador hiciera determinadas funciones y también el jugador por cualquier motivo le terminan su contrato por fuera del periodo de inscripciones se queda seis meses sin jugar, eso es un tema que verdaderamente requiere de una regulación específica, todo los Colombianos estamos descansando el fin de semana mientras que ese es el horario habitual de los deportistas, ellos tiene horarios de concentración tiene un deber, se les deben exigir un deber de diligencia muy muy específico para el desarrollo de su actividad, un futbolista no puede ir paracaidismo un fin de semana o actividades que pueden generar un riesgo para su salud por que van a afectar la prestación de servicio, todo esto el tema del alcohol son diferentes de otras actividades que hay que tener en cuenta, la participación que pueda tener un jugador en el valor de su transferencia los mecanismos alternativos de la solución de conflictos luego lo que yo veo es que si damos ese paso y los damos bien hay si estaríamos en una gran crisis la noción de derechos deportivos, porque nos dedicaríamos a manejar esto dentro de un ámbito laboral que implicaría obviamente la atención de muchos derechos de parte y parte de alguna manera hay que tener en cuenta para la naturaleza de esta actividad, sin embargo por lo que la legislación Colombiana tienen hoy, y la jurisprudencia yo creo que falta todavía avanzar o a través negociación o a través de expedición de ley como régimen específico para el futbolista profesional, para poder decir que realmente ya los derechos deportivos no tiene vigencia y que estos ya han acabado lo que si se ha eliminado y puedo dar fe porque trabajo acá y he habilitado a muchos jugadores es el paz y salvo y el certificado de libertad no existe, y lo siguen hoy requiriendo en el futbol aficionado y a mí me parece muy curioso porque mire aquí donde se manejan grandes dineros y grandes montos de dineros por el tema de los jugadores del futbol profesional viene un jugador con un club y si quiere inscribirse lo inician con el contrato de trabajo pero si es del sector aficionado entonces usted necesita el certificado de libertad y el paz y salvo y le ponen más talanqueras cuando digamos se tendría que proteger el derecho a la libre personalidad cuando al no tener contratos de trabajo en ese sector no

deberían digamos predicar la titularidad de ninguna reclamación. Entonces no podemos decir que se ha eradicado pero si podemos decir que para eradicarse totalmente necesitamos una regulación laboral mucho más fuerte y mucho más clara en materia de trasferencias y estabilidad contractual.

MN: Usted en una respuesta anterior nos decía que aquí en Colombia no se puede fijar anticipadamente la cláusula de rescisión, ¿Es decir que no se puede tasar anticipadamente el valor por la terminación anticipada?

RA: Hoy por jurisprudencia la corte constitucional y por nuestro código sustantivo de trabajo y ley laboral que es una ley pro operario se ha considerado que el trabajador al ser una parte débil que muchas veces no es la parte débil de la relación laboral sobre todo en materia de futbol profesional por lo que ya le comentaba al ser la parte débil pues esas cláusulas terminan constituyéndose en la parte de un abuso del derecho, lo jurisprudencialmente y porque todos estos asuntos deben estar tarifados precisamente en el código sustantivo del trabajo para evitar abusos pues no es posible, de hecho la jurisprudencia de la corte es que esas cláusulas no operan en materia laboral en Colombia, entonces tendríamos que hacer una ley de impacto colectivo para poder hacer validas este tipo de acuerdos en la federación de futbol profesional colombiano.

MN: ¿Si no operan en Colombia, entonces actualmente como se fija ese valor de la trasferencia?.

RA: Ese es un valor de mercado y ese valor no tiene problema porque cuando hay trasferencia generalmente hay acuerdo de todos, hay acuerdo del club que va a adquirir al jugador, hay acuerdo del club que tiene al jugador determinar anticipadamente el contrato, y hay también el visto bueno del jugador para que ese contrato se termine anticipadamente para pasar a un nuevo club. Realmente acá esos valores corresponden más a los valores de mercado, son valores muy muy subjetivos y dependen de cada circunstancia y caso específico en cada caso, entonces eso es un tema que habrá que mirar en el momento que esto se regule. Nosotros en algún vez adelantamos junto con la asociación de jugadores pero no pudo llegar a buen término un proyecto de ley específico para el futbol, si quieres lo puedes mirar porque eso todavía debe estar en internet y lo adelanto cuando era ministro de trabajo Rafael Pardo y casi que lo llevamos hasta su final en materia de cláusula de rescisión

planteábamos que quedara algo similar a lo que había en Brasil después de hacer un estudio de cuál era la transferencia más alta que se había hecho en su momento y la transferencia que se había hecho en su momento estaba cercana a dos mil veces el salario del jugador que era transferido al exterior que era en ese momento Geovanny que estaba jugando en China que era de Envigado y después del Nacional, entonces en Brasil funciona y es razonable, y es razonable que un club espere por la transferencia de un jugador mirando hasta dos mil veces el salario. Para poner un tope y pues de ahí no se pueda mover, que es muy bueno ese tipo de fórmulas que asegura que no haya un abuso del derecho pues siempre hay una proporcionalidad entre el salario y la cláusula de rescisión; pues entre más se alce el salario, pues seguramente mucho mejor jugador será y mucho más valor tendrá en el mercado pues si un jugador en el salario mínimo, dos mil veces el salario mínimo perdón será un tema distinto. Entonces nosotros somos partidarios y yo creo que en la conversación que sostuve con la asociación de jugadores de mantener una fórmula de estas que guarde una proporción, que guarde unos límites por lo bajo y por lo alto para el tema de la cláusula de rescisión, porque lo cierto también es que esas cláusulas fueran para ambas partes, y si operan para ambas partes pues no será solo el club el que pueda reclamar la cláusula sino también el jugador en caso de incumplimiento del contrato de trabajo. Entonces hay que verlo también desde esa perspectiva. Y por supuesto yo igual, si nosotros generamos más estabilidad contractual acá eso va a generar que los contratos de los jugadores y sus salarios sean mucho mayores, que no los podemos tratar como objetos pero para hacer la analogía y lo que se negocian no son ellos si no sus derechos de transferencia, pero si tú tienes o compras un inmueble y lo compras en un millón de dólares y resulta que tu derecho de propiedad sobre ese bien es muy limitado por que en cualquier momento puede venir un tercero y lo coge o ese bien puede ser usurpado por cualquier tercero pues seguramente estarás dispuesta a pagar mucho menos por ese bien que en unas condiciones en las que tú tengas el uso puedas disfrutarlo el uso disfrute y goce exclusivamente. Cuando se fortalezca la estabilidad contractual en este país el efecto inmediato es que los salarios de los jugadores van a subir, y van a subir si son buenos si no son buenos pues seguramente no tendrán buenos salarios pero si son buenos sus salarios van a subir por que lo que quiere el club es proteger ese activo que tiene ahí, una posibilidad de transferencia en el futuro y segundo pienso que es una formula razonable de tasar la cláusula de rescisión porque es que el mercado laboral en transferencia ya no es un mercado local, nosotros tenemos que mirar que los

clubes colombianos compiten con los clubes suramericanos y compiten con los clubes europeos y si nosotros acá le ponemos talanqueras de ingresos a los clubes pues los vamos a poner en una situación no de indefensión pero si en desventaja frente a los clubes internacionales con los que competimos en los certámenes organizados por CONMEBOL, el mundial de clubes y además que si los valores quedan muy bajitos para los clubes europeos es un fácil pagar un pequeños monto de dinero para adquirir los servicios de un jugador y finalmente si nosotros no logramos que haya estabilidad entre esos jugadores acá en Colombia y se vayan rápido, si se van muy rápido eso afecta la liga colombiana y afecta los ingresos y esos afecta el mercado laboral colombiano. Si los clubes no tienen ingresos para pagar los salarios pues no van a tener para pagar los salarios pero tampoco van a tener para invertir en formación de jugadores, es un tema que hay que pensarlo ya en un mercado global laboral, no solo local y ese es el pecado en el que mucha veces incurre cuando se analizan estos temas que estamos pensando en el código sustantivo de trabajo en el que yo trabajo en una empresa y si yo me quiero ir pues me voy y no tengo que pagar nada, no acá hay una cantidad de ingredientes que deben ser tenidos en cuenta que hacen que esa actividad sea específica y que hace que la regulación debiera ser sustancialmente distinta para muchos casos.