

Sentencia T-302/98

LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL-Protección especial

LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL-Efectividad a través de la vigilancia estatal

COLDEPORTES-Inspección, vigilancia y control de relación laboral del jugador profesional

Dentro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2º de la C. P. se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos (uno de ellos es la libertad de trabajo) en la búsqueda de un orden justo. Ese fin del Estado, según el mismo artículo 2º de la C.P., obliga a las autoridades de la República porque ellas están instituidas para proteger los derechos de los particulares. Luego, COLDEPORTES debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede, entonces, reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que Coldeportes debe preocuparse porque principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Por ejemplo, un deber, para garantizar la eficacia del principio de libertad de trabajo, es el de ejercitar vigilancia sobre los derechos deportivos de los jugadores, y, si el artículo 33 citado, le ordena a Coldeportes que registre "la totalidad" de los derechos deportivos y las transferencias, esta obligación apunta no tanto a un planteamiento simplemente informativo, cuanto a la defensa de la libertad de trabajo, ya que ese registro facilita un control adecuado sobre los derechos de los deportistas profesionales.

DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores

COLDEPORTES-Respeto de los derechos fundamentales de jugadores/**REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE JUGADORES**-Procedencia

Es el respeto a los derechos fundamentales, la razón de ser del control. Coldeportes no puede argumentar que sólo está obligado a registrar las transferencias comunicadas por los "Clubes" y no la de los jugadores que directamente son titulares de sus derechos deportivos. Tiene que ir más allá de la recepción de contratos de trabajo y cumplir su misión de registrar las transferencias de los jugadores, tener la organización adecuada para hacerlo, preocuparse por actualizar ese registro y no ponerle cortapisas a los jugadores que son titulares de sus derechos deportivos.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento por todos los operadores jurídicos/**COLDEPORTES**-Cumplimiento de fallos de constitucionalidad

La aplicación de una norma no puede ser aislada, sino que hay que armonizarla con los principios constitucionales y las decisiones de la jurisdicción constitucional. Sería absurdo que después de una sentencia de constitucionalidad, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia en comportamientos de entidades como Coldeportes. Debe entenderse que después de la C-320/97, se registrará en Coldeportes lo que envíen los Clubes, lo que presente el jugador propietario de sus derechos deportivos y lo que oficiosamente Coldeportes exija que se le remita para cumplir con el deber de registrar. Luego los funcionarios administrativos no pueden esquivar la aplicación de la Constitución so pretexto de una

lectura recortada de una norma legal, máxime cuando la Corte Constitucional ya había hecho una precisión conceptual.

ESPECTACULO DEPORTIVO-Derechos y deberes constitucionales del trabajador deportista

La Corte ha reconocido los justos derechos de los deportistas profesionales. Pero esta sería una labor inconclusa, si al mismo tiempo no se recordara la obligación constitucional que se tiene de no abusar de los derechos y la exigencia de ceñirse a los postulados de la buena fe. Esa exigencia de actuar de buena fe y no abusar de los derechos, se predica no solamente para las relaciones contractuales, sino también para las relaciones sociales porque los deportistas profesionales contribuyen con su talento en la formación del imaginario colectivo, especialmente tratándose de niños y jóvenes, que, por mandato de la Constitución, merecen una especial protección del Estado. Tratándose del fútbol, con innegable penetración masiva, debe ser mas exigente el comportamiento responsable y serio de quienes en una u otra forma actúan en ese deporte espectáculo. Es por ello que, en competencias internacionales, de fútbol o de cualquier otro deporte, jugadores y entrenadores son como embajadores de un país, convirtiéndose ocasionalmente en símbolos, luego están en la obligación de irradiar una imagen y un ejemplo que enriquezca en especial la mentalidad de los niños y de los jóvenes. No se concibe que un deportista que represente al país proyecte ante el mundo una idea de incultura, violencia o intolerancia, ni mucho menos que, amparado en su condición de ídolo bien remunerado, pierda el sentido de las proporciones. Si no está capacitado para desenvolverse en un medio social acorde con su misión, pues no debe representar a la Nación. Y, si quiere hacerlo, no solamente debe ser apto para las estrategias, tácticas y técnicas de su oficio, sino que socialmente tiene que comportarse debidamente. Es preocupante, por decir lo menos, que un deportista o un entrenador lleven el nombre de una Nación sin estar preparados cultural, cívica y psicológicamente para ello.

FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Inaplicabilidad de normas reglamentarias que atenten contra la Constitución/FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Presentación por jugadores de litigios ante tribunales ordinarios

TRANSFERENCIA O CESION DE DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad y compensación patrimonial

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. Esta Corte 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 el contrario, si 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, luego el jugador no será simplemente titular de unos derechos con efectos patrimoniales para dicho jugador.

Referencia: Expediente T-149996, T-149997, T-149998, T-149999, 152827. (acumulados)

Accionantes: Alexander Fernández y otros.

Procedencia : Corte Suprema de Justicia

Temas:

Transferencia de derechos deportivos.

Libertad de trabajo

Alcance de la tutela

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela instauradas por Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán Botero, León Dario Atehortúa, mediante su apoderado Francisco González Puche, contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín y contra Coldeportes, Dimayor y Colfútbol. Y dentro de la tutela presentada por Juan José Bogado, por intermedio de su apoderado Luis López Ortiz, contra la citada Corporación Deportiva Independiente Medellín.

ANTECEDENTES EN LAS TUTELAS DE LOS SEÑORES FERNANDEZ, BOTERO, DURAN Y ATEHORTÚA.

1) Los cuatro solicitantes, antes indicados, formularon peticiones similares en sus respectivas tutelas:

-Que COLDEPORTES efectúe el registro y la inscripción de los derechos deportivos de tales jugadores, por ser titulares de sus derechos deportivos, para que dichos trabajadores puedan ejercer libremente su profesión de futbolistas. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 del 3 de Julio de 1997 en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad, y de conformidad con los artículos 32, 33, 35 y 61 numeral 8º de la Ley 181 de 1995.

-Que se ordene al representante legal de la Federación Colombiana de Fútbol (COLFUTBOL) inscribir y registrar los derechos deportivos de los mencionados jugadores como titulares de los

mismos y que expida las correspondientes cartas de libertad y el certificado internacional de transferencia en favor dichas personas, reuniendo los requisitos establecidos por la Federación para que cumpla con los reglamentos nacional e internacional que la rigen, a fin de que esas cuatro personas puedan ejercer libremente su profesión. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 de 3 de Julio de 1997 en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad, y de conformidad con los Artículo 28 y 32 de la Ley 181 de 1995 y los artículo 14 y 15 del Decreto Reglamentario 2845 de 1984.

-Que se ordene al representante legal de la División Mayor de Fútbol Colombiano (DIMAYOR) inscribir y registrar en esta entidad los Derechos deportivos de los mencionados jugadores. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional **C-320/97 del 3 de Julio de 1997** en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad; el Art. 28 de la Ley 181 de 1995 y en el Parágrafo del Art. 15 del Decreto 2845 de 1984.

-Que se ordene al representante legal de la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) que expida y entregue las correspondientes cartas de libertad de los derechos deportivos en favor de los citados señores Alexander Fernández, Héctor Mario Botero, Miller Durán y Leonardo Atehortúa, y para que cumpla con los reglamentos que rigen nacional e internacionalmente, para que dichos trabajadores puedan ejercer libremente su profesión. Esta petición tiene como fundamento lo establecido la sentencia proferida por la Corte Constitucional **C-320/97 del 3 de Julio de 1997** en cuanto protege el derecho a la libertad de trabajo, el artículo 33 de la Ley 181 de 1995 y el art. 10 del Decreto 2845 de 1984.

-Que se ordene a la Federación Colombiana de Fútbol que derogue de manera inmediata los artículos del Régimen del Jugador que vulneran derechos fundamentales de los jugadores de fútbol y que expida una nueva reglamentación que de cumplimiento a lo establecido en la citada Sentencia C-320/97.

2. Como se aprecia, para los cuatro jugadores se trata del mismo tema; además, es la misma entidad contra quien se dirige primordialmente la tutela: la Corporación Deportiva Independiente Medellín; y son los mismos derechos presuntamente violados los invocados en cada acción, por eso se ordenó acumular los cuatro expedientes de tutela.

3. Aspectos fácticos, comunes para Manuel Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán Botero y León Dario Atehortúa.

3.1. El apoderado de los jugadores, había previamente ejercitado un derecho de petición ante el Director del Instituto Colombiano del Deporte, pidiéndole que efectuara el registro e inscripción de los derechos deportivos de aquellos cuatro jugadores “como titulares de los mismos”. La jefe de la Oficina Jurídica respondió que “no es procedente en el momento dar trámite a su petición” porque según la funcionaria se necesitaba “claridad procedimental sobre el particular”.

Es mas radical la posición del Director de Coldeportes al negarse a registrar los derechos deportivos. El propio Director General, el 17 de septiembre de 1997, le comunica a la justicia que *“vale la pena aclarar que la ley 181 de 1995 en su artículo 33 consagra que ‘los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan...’ (Subrayado fuera de texto). A esto se suma que son*

también los clubes deportivos los que pueden registrar ante el organismo deportivo los derechos deportivos, razón por la cual no hay soporte legal para aceptar la inscripción independiente...”.

Es decir, la intervención de Coldeportes, en relación con las transferencias, ha sido la de no registrarlas, porque, según le informa la jefe de la oficina jurídica de dicha institución al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá: *“La reglamentación de carta de libertad y certificado internacional de transferencias es de manejo autónomo de cada federación deportiva, en razón a que son por ley, los organismos que técnica y administrativamente manejan su deporte. En términos generales tienen en cuenta la reglamentación internacional del organismo superior al que están afiliadas”.*

3.2. Similar petición de registro de derechos deportivos se formuló por el apoderado de los jugadores al Presidente de la Federación Colombiana de Fútbol. Este respondió: *“Brilla por su ausencia la prueba de que los peticionarios hayan solicitado al Club Deportivo Independiente Medellín, la expedición de la correspondiente carta de libertad para proceder en su propio nombre a tramitar su registro o inscripción de sus derechos deportivos en los registros de Colfútbol, además es evidente la carencia de pruebas en el sentido de que el Club Corporación Deportiva Independiente Medellín le hubiese negado a los jugadores petentes la correspondiente carta de libertad, o en su defecto haber incurrido (sic) en primera instancia a la Dimayor, permitiendo (sic) así instancias legales establecidas en la legislación deportiva nacional. Mal haría en acceder a las peticiones realizadas por los mismos a través de su apoderado omitiendo instancias que han necesariamente de agotarse y de paso invadiendo esferas que no nos corresponden”.*

3.3. Con posterioridad a las sentencias de tutela de primera instancia, el 1º de octubre de 1997, la Dimayor expidió los certificados de transferencia de los cuatro jugadores, en el sentido de que el CLUB DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN 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 en las constancias de cada una de las cuatro transferencias que, por ordenarlo los fallos de tutela del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador.

3.4. Dentro de la etapa de la revisión, en la Corte Constitucional, se ordenaron pruebas de oficio que arrojaron importantes resultados, algunas de ellas ya relatadas antes; pero vale la pena resaltar otros aspectos:

3.4.1. En COLDEPORTES solamente aparecieron las copias de los contratos laborales de Miller Durán, Juan José Bogado, Alexander Fernández y Hector Mario Botero; de León Dario Atehortúa no se halló referencia alguna. Fuera de las copias de los contratos, en Coldeportes solamente se ha acostumbrado recibir el listado de los jugadores inscritos para cada torneo, lista que remite la Dimayor. No hay libro alguno en donde se registren las transferencias de los jugadores profesionales. Igualmente se constató que Coldeportes, mediante Resolución 1663 de 1997 aprobó los estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, y, en el artículo 59 de dichos estatutos se establece que “Las divisiones, Ligas, Clubes o miembros de clubes y en general todos los afiliados NO están autorizados a presentar ante los Tribunales ordinarios los litigios que tengan con la Federación o con otros afiliados, comprometiéndose a someter cada uno de estos litigios a los Tribunales Deportivos competentes.....lo litigios referidos a la transferencia y la clasificación de los jugadores, se solucionarán mediante el procedimiento previsto por la FIFA, que hoy los recoge el artículo 34 de los estatutos FIFA”.

3.4.2. En la Federación Colombiana de Fútbol se informó que cuando se produce una transferencia internacional de cualquier jugador de fútbol, sea aficionado o profesional, se emite un certificado internacional de transferencia a favor de la asociación nacional que solicita el jugador, este certificado se envía inicialmente por vía fax a dicha asociación y por correo certificado de Avianca se remite el original. El formato del certificado lleva los membretes de la FIFA. A Coldeportes solo se le mandan copias de los contratos de trabajo y de los derechos deportivos de los jugadores nacionales en un listado que emite la Dimayor.

3.4.3. En la División Mayor del Fútbol Colombiano se constató la existencia de un Acuerdo vigente, expedido por la Asamblea General de dicha Institución, el 29 de enero del presente año, por el cual se reglamenta la inscripción de jugadores y miembros del cuerpo técnico de los equipos para el campeonato "Copa Mustang 1998". En el artículo 9° de dicho Acuerdo se distingue entre CERTIFICADO DE TRANSFERENCIA (cuando ésta se cumple entre clubes afiliados a la Dimayor y versa sobre jugadores que venían actuando en la rama profesional) ; TRANSFERENCIA INTERNACIONAL concedida por la respectiva Asociación o Federación Nacional de Fútbol, si el jugador pertenece o actuó en un club extranjero) ; y, CARTA DE TRANSFERENCIA (visado por la Liga correspondiente y refrendada por la División Aficionada de Fútbol en caso de jugadores de sus registros). Y, al final del artículo expresamente se consagra que con los jugadores debe haber:

"CONTRATO DE TRABAJO en el que se incluya la cláusula compromisoria. En virtud de dicha estipulación, todas las diferencias originadas en la interpretación y cumplimiento del contrato serán sometidas al Tribunal de Arbitraje de la Dimayor, conforme al artículo 45 de los Estatutos de la Entidad".

4. Aspectos concretos en el caso de cada uno de los jugadores :

4.1. Respecto de Alexander Fernández:

Instaura la tutela porque el Deportivo Independiente Medellín, en el año de 1997, como propietario de los derechos de transferencia del jugador, lo mantuvo inactivo a partir del 30 de junio de ese año, cuando Fernández finalizó sus actividades en la Asociación Deportivo Cali Club al cual llegó en calidad de préstamo. Sobre la desvinculación en la indicada fecha, expidió certificación el Deportivo Cali y lo ratificó el Gerente de la DIMAYOR, quien a su vez indicó, el 15 de septiembre de 1997, que *"el club Independiente Medellín figura como titular de los derechos deportivos del jugador"*. A su vez, el Independiente Medellín afirma que a dicho club le pertenecen los derechos deportivos de Fernández y que no fue registrado en el segundo semestre de 1997 *"debido a negativa del jugador a aceptar términos económicos y deportivos del nuevo contrato propuesto"*. El 30 de enero de 1998, después de los fallos de tutela, Fernández es inscrito por el Independiente Medellín para la temporada de este año; hay contrato laboral al respecto. Y, el 1º de octubre de 1991, en la Dimayor, el Independiente Medellín concedió la transferencia definitiva de los derechos deportivos a favor de Fernández, con la anotación de que *"el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín."*

4.2. Respecto de Héctor Mario Botero Bedoya :

Los derechos deportivos del citado señor fueron adquiridos por la asociación Deportivo Cali en 1995, mediante transferencia hecha por el Deportivo Independiente Medellín. Habilitado para actuar en el

Cali, celebró este Club con el jugador un contrato de trabajo que venció el 30 de julio de 1996. Y, de inmediato, en agosto de ese año, los derechos deportivos se transfirieron nuevamente a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, recibiendo el jugador la cantidad de ocho millones como porcentaje del valor de dicha transferencia. Pocos días antes de instaurarse la tutela, el Presidente del Deportivo Independiente Medellín le comunicó a Coldeportes que su Club era el titular de los derechos de Héctor Mario Botero. La tutela fue instaurada el 10 de septiembre de 1997, y aparece con fecha 3 de septiembre de 1997, que la Corporación Deportiva Independiente Medellín suscribe un contrato de trabajo con el jugador Botero.

Con posterioridad al fallo de primera instancia, en la presente acción de tutela, el 1° de octubre de 1997 se registró la transferencia del pase al jugador en la División Mayor del Fútbol Colombiano, advirtiéndose que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador de conformidad con el fallo proferido” en la tutela. Es así como el 27 de enero de 1998 se firma un convenio entre la Corporación Deportiva Independiente Medellín y el Club Deportivo los Millonarios, mediante el cual el primero cede en calidad de préstamo al segundo los servicios del jugador Botero, con primera opción de compra de tales derechos deportivos en favor de Millonarios, convenio que se celebra no obstante que el 16 de enero de 1998 se había firmado un contrato de trabajo y un convenio de derechos publicitarios entre el Club Deportivo Los Millonarios y el jugador Héctor Mario Botero, diciéndose en la cláusula décima primera : “Se hace constar que los derechos deportivos correspondientes al pase y transferencia nacional del trabajador pertenecen al jugador”.

4.3. Respecto de Miller Zurek Durán Botero :

Hasta el 2 de septiembre de 1996 estuvo vinculado al Deportivo Independiente Medellín, luego fue “prestado” al Deportivo Pereira y, según indica el Presidente del DIM, “se le ofreció verbalmente desde el 1° de julio de 1997” contrato por parte del Medellín, sin que el jugador aceptara. El 16 de septiembre de 1997 el Club le informa al juez de tutela que los derechos deportivos del citado jugador pertenecen al Deportivo Independiente Medellín.

Después de fallada la tutela en primera instancia, en la Dimayor 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 descontada la participación reglamentaria para el jugador de conformidad con el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. E., Sala de Decisión Laboral (tutela 3117).” El 30 de enero de 1998 el Medellín le comunica a la Dimayor que Miller Durán está en su nómina de jugadores, mediante contrato laboral.

4.4. Respecto de León Dario Atehortúa Vélez

El 15 de septiembre de 1997, se le comunica al Juez de tutela que los derechos deportivos de León Dario Atehortúa le pertenecen a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, donde estuvo vinculado hasta el 21 de abril de 1997, ofreciéndosele verbalmente contrato de trabajo el 1° de julio de ese año, sin aceptación por parte del jugador. La Dimayor expidió certificado de transferencia el 1° de octubre de 1997 con la misma adición hecha a sus compañeros sobre que el valor de los derechos deportivos pertenece al Club.

5. Decisiones tomadas en primera y segunda instancia en los cuatro casos

5.1.1. En el caso de Alexander Fernández, el fallo de tutela de primera instancia fue proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de septiembre de 1997. Negó la tutela en cuanto estaba dirigida contra Coldeportes, Colfútbol y la Dimayor, pero la concedió contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín, ordenándole que *“en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional Manuel Alexander Fernández, la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos, no pertenecen al futbolista accionante, sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/94, en caso de controversia o incumplimiento, puede hacerse por los medios legales”*.

5.1.2. El fallo de segunda instancia lo profirió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la decisión impugnada, porque el Deportivo Independiente Medellín ya había cumplido la orden de hacer la transferencia, señalada por el a-quo. Respecto a la titularidad del contenido patrimonial de los derechos deportivos indicó que *“se trata de un punto que escapa al ámbito de la acción de tutela, pues no deriva propiamente de un derecho constitucional fundamental, sino del régimen legal (ley 181 de 1995) o estatutario aplicable al caso. Desde otro enfoque, si el actor considera que es propietario absoluto del valor de sus derechos deportivos, en oposición al criterio del Medellín, el conflicto ha de ser planteado ante la justicia por las vías ordinarias para su solución...”* Y, agregó la Corte Suprema: *“En lo que tiene que ver con la segunda petición relativa a que se ordene a la Dimayor, a Colfútbol y a Coldeportes el registro e inscripción de la carta de libertad expedida por el Medellín al señor Alexander Fernández, es obvio que dichos organismos no podían actuar en tal sentido sin haber conocido el documento emanado del Club, de suerte que si éste fue expedido el pasado primero de octubre, el jugador debe iniciar las gestiones para obtener el registro, sin que pueda considerarse a priori que las respuestas de las entidades serán negativas”*.

5.2.1. La decisión de primera instancia en el caso de Héctor Mario Botero, se profirió el 23 de septiembre de 1997, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y amparó el derecho a la libertad de trabajo y le ordenó al Club que *“en el término de 48 horas entregue o ceda los derechos deportivos y/o la transferencia nacional e internacional al señor HECTOR MARIO BOTERO BEDOYA, para lo cual libraré la pertinente comunicación a la División Mayor del Fútbol Colombiano “DIMAYOR”, a la Federación Colombiana de Fútbol y al Instituto Colombiano del Deporte “COLDEPORTES” de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta sentencia”*. Igualmente declaró que *“a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), corresponde el valor en que se tasen tales derechos deportivos y al accionante Héctor Mario Botero Bedoya el porcentaje determinado por la reglamentación correspondiente”*. No prosperó la tutela contra Coldeportes, ni contra la Dimayor, ni contra la Federación Colombiana de Fútbol.

5.2.2. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la sentencia del a-quo, con argumentos semejantes a los del caso de Alexander Fernández.

5.3.1. La decisión en primera instancia en el caso de Miller Zurek Durán, se profirió el 24 de septiembre de 1997, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Tuteló el derecho al trabajo del señor Miller Zurek Durán Botero y *“en consecuencia se ordena a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas*

siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al mencionado jugador la carta de transferencia por sus derechos deportivos, de conformidad con lo dicho en la parte motiva". Negó la tutela respecto a Coldeportes, Colfútbol y la Dimayor. No tomó otras determinaciones.

5.3.2. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la decisión impugnada con argumentación parecida a los dos casos anteriores.

5.4.1. La decisión de primera instancia en el caso de León Darío Atehortúa fue proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de septiembre de 1997. Tuteló el derecho al trabajo *"y en consecuencia ordena a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional León Darío Atehortúa Vélez la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos, no pertenecen al futbolista accionante sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/84 (sic), en caso de controversia o incumplimiento, puede hacerse por los medios legales"* (se refiere a la T-498/94). No prosperó la tutela contra Colfútbol, Coldeportes, ni la Dimayor.

5.4.2. La Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la decisión del a-quo, con estos razonamientos:

"...El escrito de reposición de la Corporación Deportiva Independiente Medellín no puede ser objeto de estudio por parte de la Corte, pues se trata de controvertir la decisión del A-quo de tenerle por no presentado el memorial de impugnación, situación que naturalmente debió ser resuelta por el Tribunal de acuerdo a lo que resultara procesalmente procedente.

Por tanto, la Corte habrá de ocuparse exclusivamente de la impugnación de la accionante, lo que supone que la decisión de primera instancia se encuentra en firme en lo favorable al actor.

De acuerdo con los antecedentes del proceso, la impugnación tiene tres objetivos.

En cuanto al primero, con el cual pretende que la Corporación Deportiva Independiente Medellín le expida la Carta de transferencia reconociéndole la titularidad de sus derechos deportivos, aparece satisfecho plenamente con la documental del folios 125, repetida al folio 136, que corresponde al certificado de Transferencia expedido por la referida Corporación Deportiva, en la que hace constar que por la sentencia de tutela de la primera instancia, concede transferencia definitiva al accionante para actuar con el Club que el jugador considere. Después de manifestar que el jugador está a paz y salvo con la entidad por todo concepto, el certificado tiene consignado que los "Derechos Deportivos pertenecen a: EL JUGADOR". Lo consignado en este documento conduce a que el solicitante pueda ejercitar libremente su derecho al trabajo, manteniéndose a salvo los derechos económicos que corresponden a él y a la entidad deportiva (en este caso el DIM) de acuerdo con las reglamentaciones nacionales e internacionales sobre participación en los valores derivados de la transferencia.

Respecto a la segunda inconformidad, aspira la impugnación a obtener la inscripción y registro del certificado de transferencia en las demás entidades accionadas. Al efecto ha de decirse que hasta el momento no se ha observado una conducta negativa por parte de esas entidades.

La misma argumentación del impugnante sirve para corroborar esa aseveración pues en su memorial de impugnación afirma que el jugador puede directamente acudir ante las entidades codemandadas en procura de su inscripción y registro.

De manera que si mediante la presente acción de tutela el actor obtuvo la titularidad de sus derechos deportivos por parte de la Corporación Deportiva Independiente Medellín, debe iniciar las gestiones obtener su registro e inscripción en Coldeportes, Colfutbol y en la Dimayor., de conformidad con las normas internas de cada una de esas instituciones.....”

“... En relación con la titularidad de los derechos deportivos de carácter patrimonial ha de decirse en primer término que transmitidos al jugador los derechos deportivos referentes a la facultad de contratar por si mismo la vinculación a cualquier club de fútbol profesional, lo concerniente a la protección del derecho fundamental al trabajo queda dilucidado. En cuanto a la parte patrimonial de esos derechos se tiene, que la ley y los estatutos internacionales que gobiernan esta especialidad deportiva reglamentan la transferencia de los deportistas de una entidad a otra y también establecen las proporciones del beneficio económico que dicha transacción genera tanto para el deportista como persona natural como para las personas jurídicas que detenten los derechos patrimoniales.

En este orden de ideas, la tutela no es instrumento idóneo para decidir los conflictos de carácter económico originados en la transferencia de jugadores, puesto que las condiciones derivadas de esas transacciones no tienen que ver, se reitera, con el derecho fundamental al trabajo cuyo amparo pretende la acción, sino con una especial contratación que involucra disposiciones emanadas de FIFA, COLFUTBOL, DIFUTBOL y DIMAYOR. Las inconformidades que propone el accionante sobre el monto que en su criterio debería obtener individualmente del beneficio derivado de la transferencia, es asunto que compete resolver a la jurisdicción ordinaria dado lo cual, resulta patente la existencia de otro medio de defensa judicial situación que como ya se dijo, descarta la tutela como mecanismo para obtener esta pretensión. Por lo demás no se observa que la existencia de un derecho patrimonial en cabeza de la entidad Corporación Deportiva Independiente Medellín pueda ocasionarle al accionante un perjuicio irremediable en caso de discutir el derecho ante la jurisdicción ordinaria.”...

6. La discrepancia del apoderado de los solicitantes, respecto a las sentencias que, en parte, favorecieron las peticiones de tutela, se fundamentó especialmente en el tema económico. Dijo:

*“Que en la primera parte del numeral **segundo** de la parte resolutive de la **tutela T- 3118**, la cual fue proferida por su despacho Tutela el derecho a la libertad de trabajo invocado por el recurrente contra la Corporación Deportiva independiente Medellín (DIM) y se le ordena a ésta, que proceda a expedir la titularidad de la Carta de Transferencia por los derechos deportivos, al futbolista profesional señor **MANUEL ALEXANDER FERNANDEZ** y posteriormente en la segunda parte del numeral **segundo** de la parte resolutive declara que debe entenderse que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos no pertenecen al accionante sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/94, en caso de controversia o incumplimiento puede hacerse por los*

medios legales puesto que incurre el despacho en una contradicción evidente, en razón a que lo que se pide es que el propio jugador sea titular de sus derechos deportivos puesto que al ser declarado titular, el propio deportista tendrá la facultad de registrar, inscribir, o autorizar su actuación (art. 34 ley 181/95), en el entendido conforme lo estableció la Corte Constitucional en la parte resolutive de la sentencia C-320/97 que no solamente los clubes, ahora también los propios jugadores o deportistas pueden ser propietarios de sus derechos deportivos y que por lo tanto, el artículo 34 de la ley 181 de 1995 era exequible así: “entiéndase por derecho deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad que tienen los clubes deportivos y los propios jugadores o deportistas de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la Federación respectiva”. Al tener esa facultad (de registrar, inscribir o autorizar actuación) quien es titular de los derechos deportivos (hasta antes de la sentencia C-320/97 solamente los clubes y ahora también los propios jugadores o deportistas) puede transferir, conforme a lo establecido en el Artículo 35 de la ley 181 de 1995, en calidad de préstamo a otro club, sin perder la titularidad de estos derechos, el disfrute de la prestación de esos servicios, a cambio de una suma de dinero que se acuerde para utilizar esos servicios en calidad de préstamo, confundiendo en su fallo el Honorable Magistrado, titularidad de derechos deportivos con titularidad de la Carta de Transferencia de los mismos. Por lo tanto, al realizar una interpretación integral de la citada Sentencia de la Corte, cuando un club o el propio jugador son titulares de los derechos deportivos pueden arrendar esos servicios a cambio de una suma de dinero sin perder su titularidad. De otra parte, en los fundamentos 11 y 12 la Sentencia de la Corte Constitucional C-320/97, que recoge el fallo impugnado analiza los límites constitucionales de los derechos deportivos admitiendo como legítimo el sistema de compensación entre los clubes siempre y cuando no constituya o permita un abuso por parte de estos, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlos y a convertirlos en un simple activo de estas asociaciones advirtiendo que la posibilidad que tiene los clubes de mantener esos derechos sin contrato de trabajo es inconstitucional y así declaró inexecutable esa parte del artículo 35 de la ley 181 de 1995 en el entendido “de que no puede haber derechos deportivos sin contrato vigente”.

La razón expuesta en para tomar la decisión que el apoderado de los jugadores critica, está expresada extensamente en el caso de León Dario Atehortúa. Se razonó así por el juzgador:

“Se concluye que un jugador tiene derecho a obtener la titularidad de los derechos deportivos a través de la carta de transferencia o de libertad como la denomina el accionante, una vez se haya extinguido el contrato de trabajo y el club empleador no le ofrezca formalmente uno nuevo o una transferencia temporal sin vulnerar derechos constitucionales y laborales, para que pueda quedar en libertad de negociar con otros clubes como lo prevé el artículo 35 de la Ley 181 de 1995 del cual se declaró inexecutable la frase “dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses” y que, como consecuencia el nuevo club al ejercer la facultad que le otorga el artículo 34 de la Ley 181 de 1995, pueda registrar, inscribir o autorizar la actuación del jugador cuya carta de transferencia que aquél le presenta, pasa a la titularidad del club a partir de la celebración del contrato de trabajo, todo ceñido a la disposiciones de la Federación respectiva siempre y cuando tal reglamentación no atente contra derechos constitucionales del futbolista, pues debe tenerse presente que la sentencia C-320/97 al declarar inexecutable la palabra “exclusiva” de la frase inicial del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, lo hizo respecto de la prohibición que tácitamente se imponía al jugador de ser titular de los derechos deportivos y no en cuanto a la facultad del club registrar, inscribir o autorizar la actuación del jugador una vez adquiera la Carta de Transferencia, facultad que la Corte encontró acorde con la Constitución para evitar un mercado secundario de “pases”.

Asimismo se entiende que el antiguo club tiene derecho a que el nuevo le cancele la compensación por la transferencia del jugador ya que aquella es una relación entre los clubes, independiente del contrato de trabajo con el jugador, cuya celebración y alineación del jugador sin haberse cancelado aún tales derechos de transferencia, no genera sanción para el club contratante ya que ello vulnera la libertad laboral del deportista a consecuencia del temor que se generaría para que un club lo contrate ante la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas.

La situación litigiosa de autos se refiere a un futbolista profesional cuyo contrato de trabajo con la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) se extinguió el 30 de junio de 1997 sin que con posterioridad se haya celebrado nuevo contrato de trabajo con club alguno.

Lo anterior indica que para la fecha de notificación de la sentencia C-320/97 de fecha 3 de julio de 1997, ya se habían consolidado las situaciones jurídicas derivadas de los contratos suscritos con la DIM, pero dentro de esas situaciones jurídicas consolidadas no está incluida la regulada por la normatividad legal anterior al fallo de constitucionalidad que la revisó, respecto de la titularidad y transferencia de los derechos deportivos que para esa época se mantenían en cabeza exclusiva del club, ya que estos derechos no se extinguen con el contrato laboral sino que subsisten a través de la Carta de Transferencia que hasta el fallo C-320/97 radicaba su titularidad mientras el contrato de trabajo esté vigente y por ello la acción de tutela no está encaminada a controvertir derechos que hubieran nacido de la circulación laboral, sino precisamente los que subsisten por la Carta de Transferencia que hasta el fallo C-320/97 radicaba su titularidad mientras el contrato de trabajo esté vigente y por ello la acción de tutela no está encaminada a controvertir derechos que hubieran nacido de la vinculación laboral, sino precisamente los que subsisten por la Carta de Transferencia, y como para la época de proferir el fallo C-320/97 no estaba vigente contrato laboral alguno entre el futbolista y la DIM, entonces no puede hablarse de contrato alguno suscrito con anterioridad a la notificación de la sentencia que haya generado situaciones jurídicas consolidadas y por consiguiente procede aplicar la sentencia de la Corte con los efectos ex-nunc fijados por ella al caso presente, pues no de otra forma podría entenderse la sentencia constitucional que señaló sus efectos para situaciones jurídicas a partir de su notificación, ya que la del accionante no está consolidada al no existir contrato de trabajo al momento de proferirse el fallo, por lo que el futbolista profesional accionante adquirió los derechos deportivos, quedando el club que los poseía en la obligación de expedir la Carta de Transferencia al jugador como titular de aquéllos (no del valor de us compensación que es del Club que transfiere) mientras esté desvinculado laboralmente.

En consecuencia, ante la negativa de la Corporación Independiente Medellín (DIM) a otorgar al accionante la Carta de Transferencia, se está limitando la libertad de trabajo del mismo, pues ni está contratando no se le permite efectuar otras negociaciones, situación ésta que no prolonga para el club la titularidad de los derechos deportivos, pues aquella subsiste mientras exista contrato trabajo según los términos de la sentencia C-320/97 configurándose la conducta de la accionada DIM en una decisión que atenta contra el libre desarrollo de la vida del jugador, su libertad de trabajo y de contratación y su libertad personal, empleando términos de la sentencia constitucional, con clara violación al derecho constitucional fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta, que por tanto es objeto de tutela y así se ordenará a dicha Corporación Deportiva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional León Dario Atehortúa Velez, la titularidad de la Carta de Transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos, no pertenecen al futbolista accionante

sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), cuyo cobro como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-498/94, en caso de controversia o incumpliendo, puede hacerse por los medios legales.”

ANTECEDENTES EN LA TUTELA DE JUAN JOSE BOGADO

7.1. El señor Juan José Bogado Brittos instauró acción de tutela en contra de la Corporación Deportiva Independiente Medellín. Esta fue su solicitud: *Que se tutele el derecho fundamental al trabajo, “ordenando que la Corporación Deportiva Independiente Medellín, por intermedio de su presidente el señor Jorge Castillo, otorgue la libertad del jugador y el consentimiento para la transferencia de los derechos deportivos internacionales a su país de origen ante la Asociación Uruguaya de Fútbol, entidad reguladora de dicho deporte.”*

7.2. Los hechos invocados en la tutela fueron :

En agosto de 1995 el jugador celebró un convenio con la Corporación Deportiva Independiente Medellín para la prestación de sus servicios profesionales como futbolista. En el citado convenio, la mencionada Corporación se comprometió a responder por el jugador, laboral y económicamente. En virtud de ese documento y de otro relativo a un convenio de pago de una prima, el jugador cedió, en calidad de préstamo, su pase y derechos deportivos, a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, hasta el 30 de julio de 1996.

Con anterioridad a la fecha señalada, la Corporación demandada dio por terminado el contrato con el jugador, sin cancelarle algunos salarios y prestaciones, razón por la cual Juan José Bogado instauró un proceso laboral ante la jurisdicción ordinaria.

El actor empezó a hacer gestiones para vincularse a un nuevo equipo en Uruguay, pero la Asociación de Fútbol de ese país le exigió al jugador el visto bueno de la Corporación Deportiva Independiente Medellín, para lograr esa vinculación, entidad que según aduce el solicitante, se negó a proceder en ese sentido.

7.2. Particular importancia para la situación de Juan José Bogado tuvo la decisión del Tribunal Deportivo de la División Mayor del Fútbol Colombiano, el 12 de junio de 1997, cuando por Resolución 014 sancionó al jugador con suspensión de un año por haber instaurado juicio laboral reclamando sus derechos. Se comunicó la determinación a la Federación Colombiana de Fútbol para que no se otorgara la transferencia internacional. La Federación Colombiana de Fútbol determinó que por haber acudido el jugador Bogado a la justicia ordinaria, esto constituía “impedimento de fondo para otorgar la transferencia internacional”.

7.3. Por el hecho de haberse proferido esa sanción contra Bogado, la FIFA, el 25 de agosto de 1997, le llamó la atención a la Federación Colombiana de Fútbol y le aclaró:

“A este respecto, nos permitimos informarle que la FIFA permite a los empresarios o trabajadores recurrir a un Tribunal de trabajo para los litigios que surjan en materia de derecho laboral. Por consiguiente, los jugadores que se dirigen a un tribunal de esta índole no violan el artículo 59 de nuestros Estatutos y pueden elegir entre un Tribunal de Trabajo o las instancias deportivas de la

asociación nacional correspondiente (sin embargo, una vez se haya optado por una vía, no se podrá acudir a la otra)."

Nuevamente el señor JOSEPH S. BLATTER secretario de la FIFA, hoy PRESIDENTE de la misma, en comunicación de 18 de septiembre de 1997, dirigida a la Federación Colombiana, reitera lo anterior y agrega:

"Las Constituciones de la mayoría de Estados garantizan en todo caso a sus ciudadanos de recurso ante los tribunales ordinarios cuando se trata de denuncias de índole laboral... En virtud de lo expuesto, la FIFA no puede intervenir en contra de entrenadores o jugadores, en tanto que los procesos sean de carácter laboral o penal (disposiciones de orden público)."

El Tribunal Deportivo de la División Mayor del Fútbol Colombiano, el 7 de octubre de 1997, revocó la sanción impuesta a Bogado. Se dio el certificado de transferencia.

7.4.1. En la acción de tutela, la sentencia de primera instancia fue proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 20 de octubre de 1997. Tuteló tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentada en la sentencia C-320 de 1997, y por ello razonó que: *"el señor Juan José Bogado podrá desempeñarse en cualquier equipo de fútbol de su país, siempre y cuando se respeten los derechos deportivos que pueda ostentar el Deportivo Independiente Medellín, o que si lo hace desconociendo esos posibles derechos, se someta a las decisiones que puedan impartir las organizaciones mundiales que reglamentan la actividad futbolística, como podría ser la FIFA."* Pese a esta argumentación, procedió a negar la acción de tutela incoada.

7.4.2. En segunda instancia conoció de la presente acción de tutela la Corte Suprema de Justicia quien confirmó mediante fallo de 20 de octubre de 1997. La principal razón para la negativa fue la siguiente:

"Como la actividad del fútbol profesional no constituye un servicio público, ni puede decirse que se afecte grave y directamente el interés colectivo por negarse la Corporación Deportiva Independiente Medellín a dar "el visto bueno" para la transferencia de los derechos deportivos internacionales de Juan José Bogado Brittos ante la Asociación Uruguaya de fútbol, ni tampoco afirmarse que éste encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a dicha persona jurídica, puesto que la relación laboral que entre ellos terminó el 8 de noviembre de 1995, se impone concluir que resulta improcedente la acción de tutela".

Como se ve, esta posición de la Corte Suprema de Justicia, es contraria a otros pronunciamientos de esa misma Corte, en los cuales no había puesto en entredicho la viabilidad de la tutela para decidir casos de futbolistas.

7.5. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, el 2 de marzo de 1998, resolvió acumular la tutela 152827 a la T-149996 se decretaron pruebas y estando para fallo, el apoderado de Juan José Bogado envió un fax a la Corte Constitucional diciendo que desistía de la acción porque el Club Deportivo Independiente de Medellín aceptó conceder la transferencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de las acumulaciones ya decretadas.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Para resolver los cinco casos, la argumentación jurídica tiene que sustentarse en una premisa que es común para estas tutelas acumuladas: la protección a la libertad de trabajo, que, en tratándose del trabajo de los deportistas profesionales, está muy ligada a la viabilidad de la transferencia de los llamados “derechos deportivos”; por consiguiente, se reiterará la jurisprudencia consignada en el fallo de constitucionalidad C-320 de 1997 y se acudirá a la argumentación íntegra de la sentencia T-498/94.

Pero, esa protección a la libertad de trabajo no solamente debe darse por parte del juez constitucional, sino que también tiene el deber de hacerla realidad la entidad del Estado encargada de la vigilancia y control del deporte, es decir, Coldeportes. Como en cuatro de las sentencias que se revisan no prosperaron las acciones de tutela respecto a ordenarle a Coldeportes que registrara los derechos de transferencia, entonces, para examinar este aspecto se adoptará la misma posición jurisprudencial que esta Sala Séptima de Revisión acogió en el fallo de tutela de Ariel Valenciano, T-123 de 1998, en la cual se estableció la obligación de Coldeportes de registrar los derechos deportivos reseñados no solamente por los Clubes sino también por los jugadores que sean propietarios de sus derechos deportivos, porque dicho registro contribuye a garantizar en la práctica esa libertad del trabajo y la correlativa obligación de las organizaciones deportivas para no entorpecer el normal desenvolvimiento de dicha libertad.

Se analizarán luego los límites de la reglamentación deportiva, esto permite comprender hasta dónde pueden llegar las normas legales y las reglamentaciones de las federaciones deportivas. Lo anterior es indispensable para definir el aspecto discutido sobre si una cosa son los derechos deportivos y otra los valores económicos de aquellos, y si se puede sancionar a un jugador por reclamar sus derechos.

Por último, y antes de analizar los casos concretos, se estudiarán tres aspectos procedimentales: si el juez de tutela es competente para conocer de situaciones en las cuales ya había terminado el contrato de trabajo; si puede caber la figura de la reformatio in pejus en la tutela; y si es viable el desistimiento en la etapa de la revisión.

Especial protección a la libertad de trabajo

1. El artículo 25 de la C. P. establece que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”*. No puede escapar a dicha protección, el trabajo de los deportistas profesionales. Además, también figura, dentro de los Derechos sociales, económicos y culturales, el derecho al deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. *“El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”*. (art. 52 C.P.). Luego, la protección no se limita a evitar la violación

del derecho fundamental al trabajo, sino que se proyecta hacia medidas de vigilancia y control que garanticen la libertad de trabajo de los deportistas profesionales.

2. El derecho al trabajo tiene protección tutelar per se, en virtud del artículo 25 de la C.P.; también puede operar la protección mediante tutela en conexión con el derecho a la igualdad (lo cual se aprecia en los casos de a trabajo igual, salario igual); o ligado al derecho de libertad, tema que se desarrolló en la sentencia C-320 de 1997, así:

“Es claro que tanto la regulación legal de los derechos deportivos como su ejercicio concreto por los clubes deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales establecida por la Constitución (CP arts 25, 26 y 53). Además, y tal como esta Corporación ya lo había señalado, esta “prohibición de afectar la libertad de trabajo del futbolista profesional mediante su transferencia hacia otro club, no debe interpretarse en sentido débil”, por lo cual no basta que las normas legales y reglamentarias establezcan que esa libertad no puede ser afectada, o exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia, ya que “la libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa de una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades”^[1].

Esta libertad de trabajo, tratándose de jugadores profesionales de fútbol, para que sea operativa está ligada a la transferencia de los llamados “pases”, que generalmente controlan los clubes, planteándose a veces conflictos con los jugadores. Este aspecto también fue analizado en la sentencia C-320/97:

“Las diferencias económicas entre los propietarios de los “pases” no pueden colocar al jugador ante la alternativa de permanecer inactivo en un organismo deportivo en el que ya no desea laborar, o de retirarse definitivamente del fútbol profesional.

Ahora bien, se podría aducir que la negativa de transferir al jugador hacia otro club no vulnera el derecho al trabajo, ya que no le está impidiendo “trabajar”. Esta argumentación presupone que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución sólo protege el derecho a un trabajo in genere y no a un trabajo específico, en esta ocasión, la práctica profesional del fútbol. No obstante, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que reconocen y garantizan el trabajo (C.P. arts. 1, 25, 26 y 53), permite concluir que la Carta Política también ampara la estabilidad en un empleo o en una actividad profesional determinada, en particular si de su ejercicio en concreto depende la autodeterminación, la realización individual y la dignidad de la persona. Es importante recalcar que el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo “en condiciones dignas y justas”. 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. El ejercicio del trabajo de quien ha escogido el oficio de futbolista no puede válidamente hacerse depender del reconocimiento y pago de deudas dinerarias, para cuyo cobro existen mecanismos legales alternativos^[2].”

En la misma sentencia C-320/97, antes de entrarse a argumentar sobre la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en la ley del deporte, la Corte alertó sobre la realidad existente en 1997 y que en parte varió después por el fallo que se profirió. La transcripción que a continuación se hace, dibuja lo existente antes de que la Corte señalara en qué apartes era inconstitucional lo referente a la “transferencia” de los derechos deportivos:

“Así, la regulación legal analizada muestra que es posible que un club sea titular de la carta de transferencia de un jugador, y sin embargo no exista ningún vínculo laboral entre el deportista y la respectiva asociación deportiva. En efecto, el artículo 35 de la Ley 181 de 1995 señala que una “vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo”, y sólo si después de 6 meses^[3], “el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal”, podrá el jugador “negociar con otros clubes de acuerdo con los reglamentos internacionales”. Ahora bien, conforme lo señala el artículo 34 de la Ley 181 de 1995, la titularidad de la carta de transferencia confiere a la asociación deportiva la posibilidad de no inscribir, ni autorizar la participación del jugador. Esto significa que el club, a pesar de no tener un contrato de trabajo con el jugador, puede sin embargo tomar decisiones relativas a la actividad laboral del mismo, ya que tiene la facultad de condenarlo a la total inactividad, sin siquiera ofrecerle una contraprestación económica, como sería la remuneración laboral. Esta inmovilidad puede prolongarse al menos hasta por seis meses, según los términos de la ley, plazo que puede parecer en principio corto, pero que es desproporcionado, si se tiene en cuenta la muy corta duración de la carrera de los deportistas profesionales.”

En el fallo, la Corte considera inconstitucional 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. Para la Corte, el no existir relación laboral por culpa del Club afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Por eso agrega la sentencia C-320/97:

Afirma la Corte:

*“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 desaveniencias 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. En ese orden de ideas, la Corte reitera lo señalado en la citada sentencia T-498/94, de que es perfectamente factible que “la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiliarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos.” Por todo lo anterior, la Corte concluye que no es compatible con la protección de la libertad de trabajo que un club pueda poseer los derechos deportivos de un jugador, cuando no existe ninguna relación laboral entre los mismos, por lo cual es necesario declarar la inexecutable de la expresión “dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses” del aparte final del artículo 35. Se entiende entonces que si cesa la relación laboral entre el club y el deportista, el jugador adquiere sus derechos deportivos^[4], siempre y cuando la conducta de este último se haya ceñido al principio constitucional de la 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.^[5]*

En conclusión: el juez constitucional debe proteger el derecho fundamental a la libertad de trabajo, y, al hacerlo, debe tener en cuenta la jurisprudencia que se ha citado, porque, en tratándose de jurisprudencia constitucional, ésta integra interpretativamente la norma a la cual se ha referido.

Vigilancia del Estado para lograr una efectiva libertad de trabajo del deportista profesional

3. La protección a la libertad de trabajo no se logra solamente por vía de tutela, hay otras expresiones del Estado para lograrlo. En efecto, la Rama Legislativa expidió la Ley 181 de 1995, para el fomento del deporte, y dentro de los organismos del Sistema Nacional del Deporte señaló al Instituto Colombiano del Deporte y a las Federaciones Deportivas Nacionales (artículo 51).

El objetivo del sistema nacional del deporte está reseñado en el artículo 47 de la mencionada ley 181 de 1995 : *“generar y brindar a la comunidad oportunidades de participación en procesos de iniciación, formación, fomento y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, como contribución al desarrollo integral del individuo y a la creación de una cultura física para el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos”*.

Este objetivo debe ser coordinado por COLDEPORTES (artículo 61 numeral 3º) y armónicamente se compagina con la libertad del trabajo de los deportistas profesionales. Por lo tanto, no puede Coldeportes eludir su obligación de proteger el fomento y práctica del deporte que ejercite por ejemplo un futbolista profesional. Tan es así que el artículo 3º de la ley habla del “acceso” del individuo a la práctica del deporte y esto, tratándose de profesionales, no es únicamente la posibilidad de practicarlo como ser humano sino de practicarlo como trabajador deportivo, en un espacio de deporte competitivo y de alto rendimiento. Protección que incluye la función señalada en el numeral 16 del citado artículo que ordena *“fomentar la adecuada seguridad social de los deportistas y velar por su permanente aplicación”*, seguridad social que, tratándose del deportista profesional, es inherente a la respectiva relación laboral.

4. Esa función de COLDEPORTES, tiene muchas manifestaciones concretas, una de ellas es la función de inspección, vigilancia y control, (establecida en el numeral 8 del artículo 60 de la ley 181 de 1995), que armoniza con la de registrar los derechos deportivos de los jugadores. El artículo 33 de dicha ley establece :

“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 mas de veinticinco (25) partidos o competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante un (1) año o mas”.

No se trata de un mero acto formal de registro, ni de una simple base documental de datos, sin proyección alguna, sino que el registro es dinámico en cuanto es el instrumento adecuado para facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control que Coldeportes debe ejercitar en beneficio del deporte y de quien lo practica. Cuando esa inspección, vigilancia y control, contribuye a la defensa de un derecho

fundamental, como es el caso de la libertad de trabajo del deportista profesional, para éste, el deportista, es un derecho a algo que el Estado no puede esquivar.

En la inspección judicial practicada en COLDEPORTES, dentro de los expedientes acumulados reseñados en la referencia del presente fallo, se constató que COLDEPORTES no lleva adecuadamente el registro de las transferencias.

En otro caso de tutela T-123/98, similar a los que se definen por esta sentencia, esta Sala de Revisión ya había dicho que Coldeportes limita su función a archivar las copias de los contratos de trabajo de los jugadores profesionales que los clubes envían y a recibir de parte de la Federación Colombiana de Fútbol el informe de los jugadores inscritos para la respectiva temporada. La Corte dijo que esta es una actitud típicamente formalista que no se compagina con el artículo 209 de la Constitución Política que establece:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deberán coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado....”.

Dentro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2º de la C. P. se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos (uno de ellos es la libertad de trabajo) en la búsqueda de un orden justo. Ese fin del Estado, según el mismo artículo 2º de la C.P., obliga a las autoridades de la República porque ellas están instituidas para proteger los derechos de los particulares. Luego, COLDEPORTES debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede, entonces, reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que COLDEPORTES debe preocuparse porque principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Por ejemplo, un deber, para garantizar la eficacia del principio de libertad de trabajo, es, se repite, el de ejercitar vigilancia sobre los derechos deportivos de los jugadores, y, si el artículo 33 ya citado, le ordena a COLDEPORTES que registre “la totalidad” de los derechos deportivos y las transferencias, esta obligación apunta no tanto a un planteamiento simplemente informativo, cuanto a la defensa de la libertad de trabajo, ya que ese registro facilita un control adecuado sobre los derechos de los deportistas profesionales.

La protección a la libertad de trabajo obliga a Coldeportes a registrar las transferencias que hagan los clubes y los propios jugadores propietarios de sus pases

5. En la sentencia C-320/97 la Corte Constitucional reconoció que hay ocasiones en las cuales el jugador puede ser propietario de sus derechos deportivos y se llegó a esa conclusión con argumentos constitucionales basados en la dignidad de la persona y la libertad de trabajo. No puede el Estado, a través de Coldeportes, restringir espacio y garantía para el ejercicio de esos derechos deportivos cuando el titular es precisamente el propio jugador, porque si lo hace estaría atentando contra la misma Constitución Colombiana, artículos 16 y 25, y contra el Preámbulo de la misma que señala que “la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad” son finalidades que hay que fortalecer.

En la misma sentencia C-320/97, para argumentar que, en ocasiones, el jugador puede ser propietario de los derechos deportivos, se dijo:

“Ahora bien, la Corte encuentra que la prohibición de que los jugadores puedan ser titulares de sus propios derechos deportivos no sirve ningún propósito constitucionalmente relevante, pues en nada afecta la transparencia de las transacciones en el ámbito deportivo que un deportista adquiera su carta de transferencia, y sea entonces él mismo el administrador de su carrera profesional. La medida no es entonces útil a los propósitos de la ley. Además, ella vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores (CP arts 1º, 16 y 25), 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. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la palabra “exclusiva” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995 viola la dignidad de los deportistas y será retirada del ordenamiento, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos. Por esas razones, un mismo condicionamiento se efectuará en relación con el citado inciso primero del artículo 32.

El respeto a los derechos fundamentales, uno de ellos la libertad de trabajo, es la razón de ser del control y vigilancia por parte de Coldeportes

6. La Corte Constitucional en la sentencia C-226/97, al referirse a la autonomía de las Federaciones Deportivas, viabilizó la labor de vigilancia y de control, así:

“No puede, en este orden de ideas, considerarse arbitraria o desproporcionada la intervención del Estado dirigida a imponer a las organizaciones deportivas el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros o de terceros lesionados con sus acciones u abstenciones. Las organizaciones privadas pueden abusar de su condición y someter a una persona o a una minoría a un tratamiento indigno, y, en este evento, la autonomía no podría oponerse a la actuación pública. La carencia de una estructura democrática interna o la presencia de prácticas de corrupción, son hipótesis, entre otras, en las que se torna legítima la injerencia del Estado.”

Es, pues, el respeto a los derechos fundamentales, la razón de ser del control, luego será disculpa decir que como el artículo 33 de la Ley 181 de 1995 solamente habla de “Clubes”, entonces no quedan protegidos los jugadores cuando son ellos quienes registran sus derechos deportivos. Hay que ir más allá del texto gramatical, integrando el citado artículo 33 con la argumentación y decisión de la sentencia C-320/97 y de la C-226/97, en cuanto la primera estableció el derecho constitucional de los jugadores a una libertad de trabajo que permite en ocasiones la propiedad individual de los derechos deportivos por parte del jugador y en cuanto la C-226/97 reconoció la función dinámica del control, inspección y vigilancia de Coldeportes; luego éste tiene la obligación de registrar los derechos deportivos y transferencias cuando el jugador-propietario lleve a la mencionada dependencia la prueba adecuada de su titularidad o de la transferencia de sus derechos deportivos.

En conclusión: Coldeportes no puede argumentar que sólo está obligado a registrar las transferencias comunicadas por los “Clubes” y no la de los jugadores que directamente son titulares de sus derechos deportivos. Tiene que ir más allá de la recepción de contratos de trabajo y cumplir su misión de registrar las transferencias de los jugadores, tener la organización adecuada para hacerlo, preocuparse por actualizar ese registro y no ponerle cortapisas a los jugadores que son titulares de sus derechos deportivos.

Cumplimiento de los fallos de constitucionalidad por parte de todos los operadores jurídicos

7. La aplicación de una norma no puede ser aislada, sino que hay que armonizarla con los principios constitucionales y las decisiones de la jurisdicción constitucional. Sería absurdo que después de una sentencia de constitucionalidad, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia en comportamientos de entidades como Coldeportes. Debe entenderse que después de la C-320/97, se registrará en Coldeportes lo que envíen los Clubes, lo que presente el jugador propietario de sus derechos deportivos y lo que oficiosamente Coldeportes exija que se le remita para cumplir con el deber de registrar. No se puede aducir que previamente se requiera la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 181 de 1995 porque el artículo 4º de la C.P. establece la supremacía de la Constitución. Luego los funcionarios administrativos no pueden esquivar la aplicación de la Constitución so pretexto de una lectura recortada de una norma legal, máxime cuando la Corte Constitucional ya había hecho una precisión conceptual.

Como una de las funciones del Director General de Coldeportes es la de *“Dirigir e integrar las acciones de todos los miembros de la organización hacia el logro eficiente de las políticas, objetivos, metas y estrategias del Sistema Nacional del Deporte”*, entonces, le corresponderá a dicho Director hacer funcionar la organización y los procedimientos para que se garantice en la práctica el cabal cumplimiento de la Constitución Nacional, dentro de la cual se consagra la protección a la libertad de trabajo, que, para efectos operativos, tratándose de futbolistas profesionales, se viabiliza por los derechos de transferencia que, deben y así lo exige la ley, estar registrados en Coldeportes. Como esto no ha ocurrido, así quedó demostrado en la inspección judicial practicada por orden de la Corte Constitucional, es indispensable no solo que los Clubes profesionales informen sobre la titularidad de los derechos deportivos de los jugadores y su transferencia, sino que Coldeportes debe exigirles la información y no eludir el registro cuando éste proviene del jugador que sea titular de tales derechos.

Las obligaciones de las Federaciones Nacionales, en cuanto a los derechos deportivos

8. La información dada por Clubes y jugadores debe estar también dirigida a la Federación Colombiana de Fútbol, porque ello es indispensable para transferencias nacionales e internacionales y por ende para la libertad de trabajo del jugador profesional. Constitucionalmente esto se respalda en el art. 52 C.P. en cuanto a organizaciones deportivas se refiere. José Rodríguez Ramos, en su libro *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral*, dice (pág. 116) :

“El contrato que une a cedente y deportista profesional es un contrato atípico que, a decir de la doctrina italiana, debe ser aprobado por un tercero; puesto que es necesaria una nueva inscripción -ficha- en la Federación correspondiente. Esto supone que, aunque a efectos laborales, la relación con el club cedente sólo está en suspenso, a efectos federativos se trata de una relación distinta entre cesionario y deportista profesional. Es una de las características que concurren en el deporte: la inseparabilidad de las normas jurídico-laborales y de las normas deportivas.”

Considera la Sala que como la Federación Colombiana de Fútbol es quien expide los certificados internacionales de transferencia, en formato de la FIFA, debe dicha Federación recoger la información dada por el Club o por el jugador propietario de sus los derechos deportivos para que así la Federación viabilice las transferencias correspondientes.

Queda así aclarado que tanto Coldeportes como la Federación y la Dimayor deben registrar las transferencias como se pidió en las tutelas.

Ahora se analizará la validez o no de la orden de tutela de que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos (deportivos) pertenece al Deportivo Independiente Medellín”; este condicionamiento quedó incorporado en los certificados de transferencia de la Dimayor. Para resolver este asunto es necesario, previamente, hacer varias precisiones.

Los derechos deportivos que da el marco legal

9. La ley 181 de 1995, se refiere a la transferencia de los pases de los deportistas profesionales. Antes de proferirse la sentencia C-320/97, las normas decían lo siguiente:

“Artículo 32. 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 34. 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 jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

(...)

“Artículo 35. 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 a 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.

10. Se decidió en la sentencia C-320/97, parte resolutive, numerales 1º a 4º lo siguiente:

*“Primero: 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 esta sentencia.*

*Segundo: 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 esta sentencia.*

*Tercero: 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 y no se puede desmejorar su situación laboral, conforme a lo señalado en esta sentencia.*

*Cuarto: 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 esta sentencia.”*

La decisión de la Corte, como se aprecia, declaró contrarias a la Constitución algunas expresiones de la ley, y, moduló otras.

Derechos y deberes correlativos en el marco del espectáculo deportivo

11. La Corte ha reconocido los justos derechos de los deportistas profesionales. Pero esta sería una labor inconclusa, si al mismo tiempo no se recordara la obligación constitucional que se tiene de no abusar de los derechos (artículo 95, numeral 1º de la C. P.) y la exigencia de ceñirse a los postulados de la buena fe (artículo 83 C.P.). Esa exigencia de actuar de buena fe y no abusar de los derechos, se predica no solamente para las relaciones contractuales, sino también para las relaciones sociales porque los deportistas profesionales contribuyen con su talento en la formación del imaginario colectivo, especialmente tratándose de niños y jóvenes, que, por mandato de la Constitución, merecen una especial protección del Estado (artículos 44 y 45 C.P.). Tratándose del fútbol, con innegable penetración masiva, debe ser mas exigente el comportamiento responsable y serio de quienes en una u otra forma actúan en ese deporte espectáculo. Ya la Corte Constitucional en la sentencia C-320/97 había dicho :

“El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones : recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países”.

Es por ello que, en competencias internacionales, de fútbol o de cualquier otro deporte, jugadores y entrenadores son como embajadores de un país, convirtiéndose ocasionalmente en símbolos, luego están en la obligación de irradiar una imagen y un ejemplo que enriquezca en especial la mentalidad de los niños y de los jóvenes. No se concibe que un deportista que represente al país proyecte ante el mundo una idea de incultura, violencia o intolerancia, ni mucho menos que, amparado en su condición de ídolo bien remunerado, pierda el sentido de las proporciones. Si no está capacitado para desenvolverse en un medio social acorde con su misión, pues no debe representar a la Nación. Y, si quiere hacerlo, no solamente debe ser apto para las estrategias, tácticas y técnicas de su oficio, sino que socialmente tiene que comportarse debidamente. Es preocupante, por decir lo menos, que un deportista o un entrenador lleven el nombre de una Nación sin estar preparados cultural, cívica y psicológicamente para ello.

Se hacen las anteriores reflexiones porque, así como se protegen los derechos del trabajador deportista, también se debe contemplar que si éste incumple sus deberes constitucionales y con su mal comportamiento afecta derechos fundamentales (como sería el caso de influir negativamente en la formación de los niños y de los jóvenes), entonces, el juez constitucional tiene que imponer medidas de prevención. Para que estas sean efectivas, se requiere señalar pautas que ayuden a una indispensable formación humana de los deportistas, que debe partir de los propios clubes. Por otro lado, tiene que existir un verdadero control sobre esta formación integral, esto le corresponde a Coldeportes y a las respectivas Federaciones Nacionales, organismos que deben tener en cuenta que en la ley 181 de 1995, artículo 15, se reseña como elemento integrante de la definición del deporte “*generar valores morales, cívicos y sociales*”. Esta función de interés público y social, tanto en el ámbito nacional como en el internacional debe ser coordinada por el Comité Olímpico Colombiano, por mandato del artículo 72 de la misma ley del deporte. El artículo 73 de la misma ley señala dentro de los objetivos de esa coordinación “*La formación del recurso humano propio del sector*”. Y, el artículo 75 le exige al Comité Olímpico Colombiano que cumpla determinadas funciones, entre ellas : “*Llevar un registro especial de los deportistas nacionales en las diferentes disciplinas deportivas que permita establecer su nivel y posible participación en eventos de carácter internacional y, velar por el bienestar, educación, salud y desarrollo integral de estos deportistas*”. Esta precisa función se respalda constitucionalmente en el artículo 366 de la C.P. que señala como finalidades sociales del Estado “*el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*”, luego el Comité Olímpico Colombiano debe armonizar el mandato constitucional con la norma que le exige establecer entre otras cosas la educación y el desarrollo integral de los deportistas, a fin de evitar que quienes representen al país en el exterior, atenten con su mal comportamiento contra el derecho fundamental de los niños y jóvenes a una cultura dentro de un desarrollo armónico e integral.

Autonomía de las Federaciones deportivas

12. En la C-320/97 se dijo al respecto:

“La Constitución reconoce amplios márgenes de autonomía a las distintas asociaciones deportivas, las cuáles tienen la facultad de desarrollar distintas reglas relativas a la práctica del deporte, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado[6]. En principio es entonces admisible que la ley contemple esas competencias reguladoras de las federaciones nacionales e internacionales en el campo deportivo. Sin embargo, es obvio que estas regulaciones no pueden desconocer los principios constitucionales, ni vulnerar los derechos fundamentales de las personas (CP art. 5º), ya que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). No se puede olvidar que los clubes deportivos son verdaderas empresas, por lo cual, las federaciones deportivas deben ser consideradas

asociaciones de empresas, y sus reglamentos decisiones de empresa. No es pues admisible que los derechos constitucionales de los jugadores queden supeditados a estas decisiones empresariales, no sólo porque se desconocería la primacía de la Constitución y de los derechos de la persona (CP arts 4º y 5º), sino porque se estaría permitiendo un prohibido abuso de posición dominante de parte de esas asociaciones (CP art. 334). Además, el inciso final del artículo 53 de la Carta señala de manera inequívoca que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios laborales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los derechos de los trabajadores. Con menor razón son admisibles regulaciones empresariales que vulneren esos valores.

La Corte Constitucional considera entonces que la remisión efectuada por la ley a la regulación de las federaciones de los derechos deportivos puede suscitar problemas constitucionales, en la medida en que éstas prevean disposiciones susceptibles de afectar la libertad laboral de los deportistas, si los clubes no cumplen con sus obligaciones en materia de pago de los derechos por transferencias. Igualmente considera la Corte inadmisibles aquellas otras regulaciones que afecten otros derechos constitucionales de los jugadores, como podrían ser eventuales prohibiciones de acceso a los tribunales o restricciones injustificadas a la libertad de expresión. Por todo ello, la Corte considera que, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, y según lo disponen los artículos 4º, 25 y 53 de la Carta, son inaplicables todas las disposiciones de las federaciones nacionales e internacionales que afecten los derechos constitucionales de los jugadores [\[7\]](#).

Pero, la autonomía de las federaciones deportivas no puede llegar al extremo de obstaculizar el derecho fundamental de los deportistas a acceder a la justicia, en reclamación de sus derechos laborales (art. 229 de la C.P.). Y si una federación, en sus reglamentos, como ha ocurrido con la Federación Colombiana de Fútbol, establece en la Asamblea General del 17 de julio de 1997 que los jugadores no están autorizados a presentar ante los Tribunales Ordinarios los litigios que tengan con la Federación o con otros afiliados (art. 59), dicho pronunciamiento no tiene validez alguna frente a la Constitución, y, por lo tanto, es obligación de los jueces y de los funcionarios administrativos inaplicar la norma de inferior categoría en cuanto atenta contra disposiciones de la Carta Fundamental. Precisamente el actual Presidente de la FIFA ya había dicho que las Constituciones de la mayoría de los estados garantizan a sus ciudadanos el recurso de acudir ante los Tribunales Ordinarios y que la FIFA no podía obstaculizar tal intervención. La Corte Constitucional en la sentencia C-320/97, había hecho el siguiente pronunciamiento:

“Finalmente, la experiencia europea en relación con el llamado caso Bosman, y las propias reglamentaciones de la FIFA expedidas a raíz de esta decisión del tribunal europeo, muestran que es perfectamente viable armonizar las reglas de estas federaciones internacionales con la protección nacional y regional de los derechos de los deportistas. Y en todo caso, si ello no fuera posible, es indudable que en un Estado social de derecho como el colombiano (C.P. art. 1º) priman los derechos de las personas y las normas constitucionales sobre esas regulaciones privadas”.

Tampoco pueden, ni las federaciones ni ninguna otra autoridad de cualquier índole afectar los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales ocupa lugar preferente el derecho a la libre expresión de las opiniones ya sea que se encuentren en actividades individuales o integrando un grupo social. (art. 20 de la C.P.). La Corte entiende que hay reglamentos para indicar las conductas de los deportistas en el desarrollo de las competencias, pero los reglamentos deben ser razonables y conformes a la dignidad humana, que es generadora de unos derechos constitucionales que el Estado Colombiano no puede permitir que sean suspendidos en su núcleo esencial ni por las autoridades ni por los particulares.

Son estos otros elementos de juicio que servirá para las decisiones que se tomarán en el presente fallo.

La dignidad en el trabajo

13. Además de la inaplicabilidad de normas reglamentarias de las Federaciones que atenten contra la Constitución es indispensable para una solución jurídica a los problemas que surjan en materia deportiva, tener en cuenta la dignidad de la persona y el principio de buena fe. La tantas veces citada sentencia C-329/97 dice al respecto:

“El artículo 1o de la Constitución consagra “el respeto de la dignidad humana” como uno de los fundamentos de nuestro Estado social de derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar “recursos humanos” a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión.

Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga [8].

Conforme a lo anterior, el lenguaje de las normas legales revisadas es incompatible con la Constitución ya que desconoce la dignidad de los deportistas, a quienes cosifica, y vulnera la terminante prohibición de la esclavitud y de la trata de personas (CP arts 1º, 18 y 53), pues parece convertir a los clubes en propietarios de individuos. En tales condiciones, si ese lenguaje legal corresponde a la realidad jurídica, es evidente que las normas que regulan la figura de los derechos deportivos son inaceptables y deben ser declaradas inexequibles. Sin embargo, si a pesar de ese lenguaje, el contenido normativo de esas disposiciones es constitucionalmente admisible, no sería lógico que la Corte declarara la inexequibilidad de los artículos estudiados, puesto que, debido únicamente a los defectos del lenguaje utilizado por el Legislador, se estaría retirando del ordenamiento una regulación que es materialmente legítima. En tal evento, lo procedente es que la Corte aplique el principio de “conservación del derecho”, según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático [9]. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Con mayor razón, si el defecto constitucional de una regulación no deriva de su contenido normativo sino exclusivamente del lenguaje empleado, entonces corresponde al juez constitucional mantener la regulación ajustando el lenguaje legal a los principios y valores constitucionales. Por ende, la Corte entra a analizar si efectivamente la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren una propiedad a los clubes sobre los deportistas, caso en el cual las figuras serían incompatibles con la Carta, o si el contenido de la figura tiene otro alcance jurídico que pueda ser constitucionalmente aceptable.”

14. Pero, esa dignidad protegible está ligada a los contratos de trabajo, por eso la propia Corte aclaró:

“El artículo 35 señala que los “convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo”.

Este artículo indica entonces que las transferencias son contratos entre los clubes, que son distintos de los contratos laborales de los jugadores con la respectiva asociación deportiva. Nótese además que el mismo artículo es terminante en señalar que las transferencias no pueden “coartar la libertad de trabajo de los deportistas”. Conforme a tal disposición, se entiende que los pagos por las transferencias no constituyen una venta del jugador, quien es persona y puede libremente contratar, sino que son compensaciones económicas que se pagan al club de origen.”

Y, continúa diciendo la Corporación, sobre el origen de los derechos deportivos:

“Estas retribuciones cumplen, según sus defensores, una importante función, ya que están destinadas a mejorar el espectáculo deportivo, tal y como lo señalaron las federaciones deportivas nacionales e internacionales, cuando defendieron ante el Tribunal de Justicia Europeo la legitimidad de los derechos deportivos[10]. Así, de un lado, estos pagos pretenden resarcir al club de origen los costos en que incurrió por la formación y promoción del jugador. Son pues una compensación que, además, estimula la búsqueda de nuevas figuras, pues permite a los clubes obtener una recompensa económica por el descubrimiento de buenos jugadores. Finalmente, se considera que el reconocimiento de los derechos de traspaso tiende a favorecer a muchos clubes pequeños, que en general se especializan en el hallazgo de nuevos talentos, pues de esa manera se evita que automáticamente los mejores deportistas sean monopolizados por los grandes clubes, que pueden ofrecerles los salarios más altos. De esa manera se estimula un mayor equilibrio entre los clubes, todo lo cual favorece el espectáculo. En efecto, el deporte profesional tiene una especificidad, y es que los clubes, que son verdaderas empresas, no pueden fabricar su producto (el partido y el espectáculo) autónomamente sino que necesitan de su rival, pues las confrontaciones deportivas son entre varios. Además, la propia calidad de ese producto depende de un cierto equilibrio deportivo, pues una competición en donde solamente un equipo pueda llegar a adquirir el título de campeón no suscita interés alguno entre los espectadores. Un excesivo desequilibrio entre los clubes compromete entonces la viabilidad financiera del propio deporte profesional y la calidad del espectáculo, lo cual justifica la existencia de regulaciones destinadas a preservar el equilibrio competitivo a fin de que haya un reparto adecuado de los talentos entre los distintos clubes[11].

Así entendidos los derechos deportivos, esto es, como una relación entre los clubes que en principio no afecta las posibilidades laborales de los jugadores, la Corte considera que la figura no pugna con la Constitución, pues nada se puede objetar a que la ley y los reglamentos de las federaciones prevean mecanismos para equilibrar la competencia deportiva, y compensar los gastos de formación y promoción en que haya incurrido un club, en relación con un determinado deportista.”

Buena fe, no abuso del derecho y ejercicio razonable de los derechos deportivos

15. Continúa diciendo la C-320/97:

“Sin embargo lo anterior no significa que la figura de los derechos deportivos sea enteramente admisible, y no suscite otros problemas constitucionales. Al respecto, esta Corporación ya había precisado que la “racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los “pases” o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas

legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución”[12]. En tales condiciones, la Corte considera que la figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones. Entra pues la Corte a precisar los límites constitucionales dentro de los cuales puede operar esa figura, para lo cual simplemente bastará con reiterar la doctrina que esta Corporación había desarrollado al respecto desde 1994, en particular desde la sentencia T-498/94, la cual en lo esencial armoniza con las pautas desarrolladas posteriormente por el Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman.”[13]

16. Para el tema que se va a dilucidar, también es de recibo acudir a la C-320/97, sobre la necesidad de actuar de buena fé, no abusar del derecho y evitar razonablemente los derechos.

“Por ello la Corte recuerda que uno de los principios esenciales del ordenamiento colombiano es la buena fe (CP art. 83), profundamente ligado al deber constitucional de toda persona de no abusar de sus derechos (CP art. 95 ord. 1º). Este, el principio de buena fe, como lo señala la Carta, y conforme a la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto[14], rige no sólo las relaciones entre el Estado y los ciudadanos sino que se proyecta sobre las relaciones entre los particulares. Esto es así, porque este principio protege la paz social y la confianza, por lo cual los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, así como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. Por ende, conforme a tal principio, no pueden los particulares abusar de sus derechos, ni las autoridades excederse o desviarse en el ejercicio de sus funciones.

Esta referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio (CP arts 83 y 95 ord. 1º) 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, conforme a tal principio, 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, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, 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. Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional resolver en abstracto todos los eventuales conflictos derivados del ejercicio abusivo de los derechos en estas complejas relaciones contractuales, ya que su función, cuando controla la constitucionalidad de las leyes es otra, a saber, señalar los límites constitucionales dentro de los cuales es admisible una figura como los derechos deportivos, tal y como se hizo en los numerales anteriores de esta sentencia. Por ello corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las

distintas controversias que puedan suscitarse en este campo, conforme a los principios constitucionales y laborales, y a las pautas desarrolladas en esta sentencia. Igualmente, y tal y como esta Corte ya lo había señalado, 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” [15].

Se ha hecho transcripción extensa del fallo C-320 de 1997 porque en él se está indicando que el deportista profesional no es un esclavo, que la dignidad y que la relación laboral del jugador no puede ser menoscabada. Luego, si permanece inactivo un jugador porque el Club titular de sus derechos deportivos no celebra con aquél un contrato del trabajo ni lo inscribe para la temporada correspondiente, y, además, se le obstaculiza irrazonablemente cualquier transferencia, entonces, hay un abuso del derecho, y el jugador queda habilitado como titular de sus derechos deportivos. Son, pues, la dignidad y la libertad de trabajo los principales derechos fundamentales afectados, en cuanto el trabajo en condiciones dignas y justas tiene respaldo constitucional (artículo 25 C.P.); y, ni la ley, ni los contratos, ni los acuerdos particulares pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores (artículo 53 C.P.). Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la autonomía de las asociaciones deportivas, el marco legal, la recreación y algo indispensable: los efectos de una cesión o transferencia. El desarrollo de este último tema es básico para definir si son valederas o no las órdenes que los jueces de tutela dieron en cuatro de los casos que se estudian (Fernández, Botero, Atehortúa y Durán), sobre el valor o compensación de los derechos deportivos que según los fallos le corresponden al Club Deportivo Independiente Medellín.

Lectura de la sentencia T-498/94.

17. En los cuatro fallos de primera instancia antes indicados y, materia de la presente revisión, se invocó la T-498/94 para concluir que el contenido patrimonial de los derechos deportivos no puede definirse por tutela, sino por la jurisdicción ordinaria. A eso se responde:

En primer lugar, el propio fallo T-498/94 advirtió que si hay abuso por parte de los clubes deportivos también se pueden afectar derechos constitucionales, luego de ahí no se deducen exclusiones.

En segundo lugar, la Corte Constitucional nunca dijo en la T-498/94 que el jugador adquiriría sus derechos deportivos pero no el valor de los mismos, y, no lo podía decir porque esa tutela que se definió en la T-498/94 no prosperó, porque ocurrió la cesación de la actuación impugnada y porque aún no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-320/97. Exactamente lo dijo el fallo de tutela T-498/94, fue lo siguiente:

“Los conflictos que se presentan entre el jugador y el club, particularmente en torno a la transferencia o traspaso de los derechos deportivos, deben resolverse, en principio, según las normas contractuales, estatutarias y legales. No obstante, en ciertas circunstancias, el abuso de las facultades estatutarias por parte de los clubes deportivos no sólo puede lesionar los derechos económicos de los jugadores, sino igualmente afectar sus derechos constitucionales.

Los derechos patrimoniales de un club pueden entrar en conflicto con el ejercicio de los derechos del deportista, profesional o aficionado. La racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los "pases" o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución.

El ejercicio de las facultades contractuales y reglamentarias por parte del club dueño de los derechos deportivos del jugador debe hacerse dentro del marco constitucional y legal, sin olvidar que el jugador de fútbol como persona humana no es objeto sino sujeto del contrato. En materia de traspaso de los derechos deportivos del jugador de un club a otro, si bien la ley exige el consentimiento del jugador para efectuar el traspaso, en la práctica, la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiliarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos."

Como se aprecia, el fallo se refirió al evento en que los derechos deportivos pertenecen al club y no cuando es el propio jugador el propietario de aquellos. Y el fallo, en ningún instante dijo, respecto al jugador como dueño de sus derechos deportivos, que por un lado estaría el titular de los derechos y por otro lado el contenido económico de esos derechos.

Es completamente ilógico lo determinado por las sentencias que motivan la presente revisión, en cuanto en la parte motiva se dice que mediante tutela no se pueden definir los conflictos de carácter económico que surgen de la transferencia y, sin embargo, en la parte resolutive se define que el valor de esos derechos deportivos pertenece al Club y no al jugador. Pero, no solamente se trata de un problema lógico sino que la lectura correcta de otra sentencia (C-320/97), lleva a conclusiones radicalmente distintas a las expresadas en los fallos de primera instancia que son materia de la presente revisión.

Contenido jurídico de la transferencia o cesión de los derechos deportivos

18. En la ciencia jurídica, bajo la óptica del derecho civil, la cesión de derechos es utilizada para radicar en cabeza de otra persona los efectos jurídicos y económicos de un determinado acto o negocio posible de ser transferido conforme a la Constitución y la ley. Por otra parte la causa de la cesión como cualquier otro contrato debe materializarse mediante cualquier título idóneo y lícito.

Otra cosa es la cesión de derechos deportivos. En este evento se trata de un negocio lícito e internacionalmente aceptado. Según el tratadista María José Rodríguez Ramos:

"La cesión de mano de obra como contrato triangular y como interposición en el contrato de trabajo, se desarrolla entre cedente, cesionario y trabajadores y determina la existencia de una pluralidad de relaciones jurídicas cedente- cesionario, cedente- trabajador y cesionario-trabajador. La cesión de personal implica la transferencia de los poderes directivos del cedente al cesionario, que será quien ejerza este poder sobre los trabajadores cedidos durante el período

determinado en el contrato de cesión. Esta transferencia temporal de facultades empresariales, se articula mediante un acuerdo o contrato de cesión de personal entre cedente y cesionario”. [\[16\]](#)

Este tipo concreto y especial de cesión de derechos deportivos es difícil enmarcarlo 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 jugadores, en nuestro caso de los futbolistas. Es así como el objeto sobre el cual recae la cesión hace referencia a la actividad humana, enmarcándose como una relación jurídica atípica.

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%) .

En cuanto al punto concreto de la indemnización que se está discutiendo, el doctor María José Rodríguez Ramos 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”* [\[17\]](#). Podríamos considerar que tal 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.

Pero, otra cosa muy diferente es cuando el jugador pasa a ser el titular de sus derechos deportivos.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha sido enfática en el sentido de que cuando no hay contrato de trabajo vigente entre el Club y el jugador, los derechos deportivos los readquiere el jugador, de conformidad con el principio constitucional de la libertad al trabajo, siempre y cuando no sea por mala fe del jugador que no se haya llegado a un acuerdo de prórroga. Es que, no puede confinarse a los jugadores a permanecer de manera indefinida al arbitrio de un Club que ha dejado de demostrar interés en la formación deportiva, en la promoción, o en la actividad productiva de un jugador, puesto que esa desidia del club se vería reflejada básicamente en el contrato de trabajo del jugador, quien depende de su trabajo y de su remuneración vital. Como ya se ha dicho, el artículo 25 de la Constitución defiende el derecho de las personas a trabajar en condiciones dignas y justas, concepto que comprende la libertad de trabajo y posibilidad efectiva de materializarla. Es de esta manera como los principios orientadores de la Carta Política no se pueden convertir en simples abstracciones. 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.

En la sentencia C-320/97, precisamente 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. Se dijo concretamente en el fallo:

“En ese orden de ideas, si 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.” [18]” Ese tribunal, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente, señaló entonces al respecto:

En efecto, en la medida en que (las reglamentaciones de las federaciones deportivas) establecen que un jugador profesional de fútbol no puede ejercer su actividad en el seno de un nuevo club establecido en otro Estado miembro si dicho club no ha pagado al antiguo la compensación por transferencia cuya cuantía haya sido convenida por los dos clubes o determinada con arreglo a los reglamentos de las asociaciones deportivas, dichas normas constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores.

Como señaló acertadamente el órgano jurisdiccional nacional, esta afirmación no se ve afectada por la circunstancia de que las normas relativas a las transferencias adoptadas por la UEFA en 1990 hayan previsto que las relaciones económicas entre los dos clubes no influirán en la actividad del jugador, que estará en libertad para jugar para su nuevo club. En efecto, este último club sigue estando obligado a pagar la compensación de que se trata, so pena de sanciones que pueden llegar hasta su exclusión por deudas, lo que impide de manera igualmente eficaz contratar a un jugador procedente de un club de otro Estado miembro sin satisfacer el importe de dicha compensación [19].”

Resulta inconcebible que en las sentencias de instancia que definieron las tutelas que se revisan, se hubiera dicho que en un sujeto recaiga la titularidad de los derechos, deportivos, y sea otro sujeto totalmente distinto, en nuestro caso el club, quien resulte favorecidos con el contenido económico de los derechos deportivos radicados nuevamente en el jugador. Si se aceptase que el jugador es el titular de los derechos deportivos, y que quien tiene derecho a la remuneración consecencial de estos es su club de origen, conllevaría en la práctica a restringir el derecho a la libertad de trabajo de los jugadores. Lo anterior se afirma porque es difícil que un club deportivo quiera contratar a un jugador, con la carga de tener que reconocer un valor económico al club anterior del jugador y esta circunstancia, en la práctica, conlleva una restricción a la operatividad del derecho a la libertad de trabajo.

En conclusión 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. Esta Corte 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 el contrario, si 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, luego el jugador no será simplemente titular de unos derechos con efectos patrimoniales para dicho jugador.

Aclarados los anteriores temas de índole sustantivo, se pasa ahora a precisar rápidamente tres aspectos procedimentales planteados en las tutelas.

Condición de subordinación e indefensión

19. La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se halla en estado de indefensión o de subordinación respecto de la persona natural o jurídica contra quien dirige la tutela. Esta situación obliga al Estado, por intermedio del juez constitucional, a acudir en protección de la persona en caso de violársele a ésta un derecho constitucional fundamental. Hay situaciones en las cuales es fácil saber cuándo hay subordinación, ya que la subordinación alude a una relación de índole jurídica, por ejemplo, cuando existe una relación laboral, el trabajador está en subordinación respecto al empleador. Pero, es más difícil conocer cuándo existe la indefensión, ya que ésta comporta *“una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión”* (auto de 13 de marzo de 1997, M. P. : Fabio Morón Díaz). El juzgador, en cada caso concreto, estudiará si el solicitante de tutela está o no en indefensión. Lo que no se puede decir es que la indefensión es lo mismo que la subordinación, puesto que, se repite, la subordinación tiene una relación de índole jurídica y la indefensión de índole práctica.

Reformatio in pejus en la segunda instancia en las acciones de tutela

20. El artículo 31 Superior constitucionalizó la no reformatio in pejus cuando la apelación se interpone exclusivamente por el condenado o por su defensor, en cuyo caso el juez de segunda instancia no puede empeorar la situación agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia (SU-327/95, SU-598/95). Agregó la Corte que la prohibición de agravar la condena en perjuicio del apelante único se extiende a la condena por responsabilidad civil o consecuencias civiles del ilícito (T-400/96, T-643/97). Tiene, pues, el principio de no reformatio in pejus una relación directa con la *“pena impuesta”* como expresamente lo señala la Constitución en su artículo 31.

Tratándose de la segunda instancia en las acciones de tutela, no tiene cabida la reformatio in pejus por la sencilla razón de que el fallo de tutela, en primera instancia, contiene *“una orden”*, que no se puede equiparar a pena o castigo porque tal orden tiene relación directa con el cumplimiento de un derecho fundamental. Es más, el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, al referirse a la impugnación, señaló cual es el oficio del juez de segunda instancia, ordenando que si a juicio de dicho juez el fallo del a-quo carece de fundamento, procederá a revocarlo y si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

Desistimiento

21. El artículo 26 del decreto 2591/91, dice que *“El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente, cuando el desistimiento hubiere tenido una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”*. Este desistimiento puede formularse en las instancias pero no en la revisión por los siguientes motivos :

La revisión no es propiamente un recurso. La propia Corte Constitucional puede eventualmente escoger una tutela para revisar las sentencias proferidas dentro de dicha tutela. Varios son los objetivos que persigue la revisión : unificación de la jurisprudencia, pedagogía constitucional, fijación del alcance de las normas constitucionales, y, obviamente, estudio de la providencia o de las providencias proferidas por los jueces de tutela para revocarlas, modificarlas o confirmarlas. La Corte Constitucional no es un juez de tutela, es un juez de revisión, luego al escoger un fallo de tutela para su revisión , lo ha hecho en ejercicio de su jurisdicción constitucional, y el solicitante de la acción no puede quitar la competencia que la Corte Constitucional ha adquirido para revisar unos fallos de tutela.

CASOS CONCRETOS

1. En el presente fallo se ha hecho referencia insistente a la sentencia C-320 de 3 de julio de 1997. En ella se indicó expresamente que produce efectos hacia el futuro a partir del día siguiente a su notificación; la notificación finalizó el 24 de julio, luego los efectos se iniciaron el 25 de julio. En las tutelas motivo de examen, (salvo la del señor Bogado), ocurrió que con anterioridad al mes de julio de 1997 finalizaron los contratos laborales de los jugadores con el Independiente Medellín y, Alexander Fernández, Miller Durán, Héctor Botero y León Darío Atehortúa con anterioridad al 25 de julio de 1997 NO tenían contrato vigente con el Medellín, es mas, dicho club no los registró para que jugaran en el segundo semestre de 1997, luego con posterioridad al mencionado 25 de julio estaban inactivos y fue justa la decisión de los jueces de tutela en cuanto dijeron que los derechos deportivos les corresponden a esos jugadores. No se puede, en justicia, afirmar que los jugadores que no estaban bajo contrato de trabajo en tal mes de julio quedaron desprotegidos de los efectos de la sentencia aludida, todo lo contrario, respecto a los problemas que surjan dentro de las relaciones jurídicas del Club y el jugador, lo definido en la C-320/97 es de obligatorio cumplimiento. Si el 25 de julio no había contrato de trabajo, si el club no los inscribió para que participaran en el torneo a iniciarse y si no hay prueba alguna de que los jugadores hubieran actuado de mala fe o con abuso del derecho, entonces se deduce que los jugadores adquirieron automáticamente sus derechos deportivos en virtud de la sentencia aludida.

Los jugadores se pudieron convertir en propietarios de sus deportivos puesto que el Club no había prorrogando el recién finalizado contrato laboral ni registrado a los jugadores para que compitieran.

Se diría que respecto a Héctor Mario Botero se llegó a acuerdo, en un contrato de trabajo que firmaron el jugador y la Corporación Deportiva Independiente Medellín el 3 de septiembre de 1997, luego esta fecha sería un indicativo muy importante; pero, la verdad es que en la relación laboral importa más la realidad que lo formal. Es la propia Constitución la que apoya esta afirmación; el artículo 53 C.P. contiene un principio fundamental, el de “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Una relación laboral existe, no por el acuerdo abstracto de voluntades sino por la realidad de la prestación de servicios, porque el hecho mismo del trabajo y no tal acuerdo de voluntades es lo que determina su existencia.[\[20\]](#)

No hay, pues, complicación en el caso de Botero Bedoya, porque aunque el 3 de septiembre de 1997 se dice que el jugador firmó un contrato de trabajo precisamente el Deportivo Independiente Medellín, de todas maneras hay en el expediente otros elementos de juicio que permiten colegir que la fecha puesta en el contrato de trabajo no corresponde en la realidad a una relación laboral existente en tal fecha; en efecto:

- a- El jugador dio poder para instaurar la tutela el 4 de septiembre. No tendría sentido que autorizara la iniciación de la acción si hubiera sido cierto que el día anterior había firmado contrato laboral.

b- El propio presidente del Deportivo Independiente Medellín, en comunicación de 15 de septiembre de 1997, dirigida al Tribunal Superior de Bogotá, (a donde llegó el 17 del mismo mes y año), expresamente dice:

“Contrato de trabajo : Se le ofreció verbalmente desde el 1 de julio de 1997, sin aceptación por parte del jugador (Desde la fecha por ende no tiene)”.

Luego, el 15 de septiembre AUN NO HABIA relación laboral.

c- En la solicitud de tutela se afirmó que Héctor Botero estaba sin contrato de trabajo. Esta afirmación no fue controvertida por el representante legal de la institución deportiva.

Luego, razonablemente se entiende que cuando se instauró la tutela, en realidad, la relación laboral no existía. Significa lo anterior que la determinación del juez de primera instancia (no impugnada legalmente ni controvertida posteriormente), fue ajustada a derecho y por lo mismo deberá confirmarse en cuanto a la prosperidad de la tutela por violación al derecho de libertad de trabajo.

Explicado por qué Botero también queda amparado por la tutela, eso significa que, para esos jugadores (Fernández, Botero, Durán y Atehortúa), se mantendrá la orden de tutela dada por los jueces de primera instancia y confirmadas en segunda instancia, respecto a que se transfieran los derechos deportivos a los cuatro mencionados jugadores, órdenes que se cumplieron el 1° de octubre de 1997 cuando la Dimayor certificó la transferencia.

2.- Pero, como se ha dejado consignado en el presente fallo, hubo una equivocada lectura de la sentencia C-320 de 1997 por parte de los juzgadores de instancia y eso los llevó a ubicar el contenido económico de la transferencia en beneficio del Club que ya no era dueño de tales derechos deportivos. Luego, se impone revocar esa determinación y, por el contrario determinar que la real protección del derecho fundamental a la libertad de trabajo, sólo se puede dar en la medida que el contenido económico de los derechos deportivos sea inescindible con la propiedad de ellos.

3.- En cuanto al registro de la transferencia, también se indicó en el texto de la sentencia que dentro de las labores de vigilancia y control de Coldeportes, es indispensable que esta Entidad cumpla con la función de registrar dichos derechos deportivos, bien sea cuando el Club envíe la información, o cuando sea el mismo jugador propietario de los mismos quien lo haga, o que Coldeportes oficiosamente, como es su deber, lo averigüe y lo relacione.

4.- Respecto a la Dimayor y a la Federación, también se ha indicado en esta sentencia que es indispensable para efectos nacionales e internacionales el correspondiente registro. Como esto ya ocurrió a partir del 1° de octubre de 1997, no se dará nueva orden sino que se confirmará la decidido en primera instancia. Pero, se ordenará que se borre la anotación de que el valor o compensación de dichos derechos le corresponde al Club, porque, como está indicado, esto no es cierto para los casos concretos en que la tutela prosperó.

5.- En la tutela del jugador Juan José Bogado, no se dirigió la acción contra Coldeportes, la Dimayor y la Federación Colombiana de Fútbol, solo se instauró la tutela contra el Club, ya se dio cumplimiento a lo pedido, (aunque la tutela no hubiere prosperado en las instancias). Luego no se concederá la tutela por sustracción de materia.

Pero, como se trata es de revisar los fallos, la Corte no puede dejar de anotar que la argumentación consignada en las sentencias de primera y de segunda instancia no es aceptable. En efecto, Sí hubo indefensión del jugador respecto del Club, luego sí era viable la tutela ; y, sí se le violó el derecho a la libertad del trabajo al impedirse el envío del certificado de transferencia a la Asociación Uruguaya de Fútbol.

Hay algo mas, con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, se dijo por parte del organismo rector del fútbol profesional, que no podría registrarse transferencia alguna porque el jugador Juan José Bogado había incurrido en falta y estaba sancionado por haber instaurado un juicio laboral reclamando sus derechos. Y, por otro aspecto, Coldeportes le dio el visto bueno al artículo 59 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol que no autoriza a acudir a los Tribunales judiciales. Esta aptitud de Coldeportes fue tomada mediante resolución 1663 de 1997, es decir estando vigente la actual Constitución Política que en su artículo 4º establece la excepción de inconstitucionalidad, luego Coldeportes ha debido no aprobar dicha cláusula reglamentaria; hizo todo lo contrario, luego Coldeportes debe revisar oficiosamente la resolución que profirió e inaplicar la parte del artículo 59 del Reglamento de la Federación Colombiana de Fútbol en cuanto impide el acceso de las personas a la justicia, este comportamiento viola además el debido proceso y la búsqueda del orden justo, derechos consagrados en la Constitución actual.

6.- No se acepta el desistimiento formulado por el apoderado judicial del señor Bogado, ni los criterios de juzgadores de instancia en el sentido de que cabe la invocación de la no reformatio in pejus en la tutela, según lo ya expuesto en los considerandos del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

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 PREVENCION** 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 OLIMPICO 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.

Octavo.- Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General