

ORGANISMOS DEPORTIVOS- Competencias disciplinarias. Alcances y recursos. Principios de la legislación deportiva. Autonomía de su régimen disciplinario. Marco constitucional / ORGANISMOS DEPORTIVOS PRIVADOS – Expedición de sus regímenes disciplinarios / SISTEMA NACIONAL DEL DEPORTE – Principio de unidad o integración funcional / NORMAS DEPORTIVAS – Principio de responsabilidad / DEBIDO PROCESO – Principio de doble instancia

La Sala pone de presente que la autonomía constitucional de las organizaciones deportivas garantiza los espacios de autorregulación derivados de la libertad individual y de asociación, claro está, teniendo como límite la Constitución y los derechos fundamentales de las personas, así como los mínimos normativos establecidos en la legislación del deporte. La jurisprudencia ha señalado que si bien no existe una cláusula constitucional de interdicción para la intervención legislativa en el deporte y que, por el contrario el legislador está constitucionalmente habilitado para establecer límites a los organismos privados que desarrollan actividades deportivas, en todo caso deben respetarse los espacios de autonomía que se encuentran reconocidos y protegidos en la Constitución Política y que constituyen límites al poder de intervención del Estado. De otra parte, al pertenecer los clubes deportivos profesionales a las federaciones y no a las ligas y siendo la apelación un recurso jerárquico que se decide por la instancia superior de quien toma la decisión inicial, las decisiones de los clubes profesionales correspondería revisarlas en segunda instancia a las federaciones (directamente o a través de la división profesional) y no a las ligas deportivas, que son organismos del nivel departamental con los cuales los clubes profesionales no tienen relación. En consecuencia, si bien es cierto que la ley 49 de 1993 hizo una distribución general de competencias entre los órganos disciplinarios de las federaciones, ligas, clubes y divisiones, también lo es que la misma no impide que los organismos deportivos desarrollen en su código disciplinario el sistema de recursos contra las decisiones sancionatorias que impongan a los sujetos disciplinables, para que, como sucede en el caso consultado, se maximice la protección del derecho de defensa y del debido proceso de los ciudadanos (art.29 C.P.).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 52 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / DECRETO LEY 2845 DE 1984 / DECRETO REGLAMENTARIO 1057 DE 1985 – ARTÍCULOS 10 Y 11 / LEY 49 DE 1993 / LEY 181 DE 1995 / DECRETO LEY 1228 DE 1995 / LEY 845 DE 2003 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULOS 637, 638 Y 649 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 98 / LEY 1445 DE 2011.

CLUBES PROFESIONALES ORGANIZADOS COMO ASOCIACIONES O CORPORACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Régimen jurídico. Sistema de votación / CORPORACIONES O ASOCIACIONES – Naturaleza. Reparto de utilidades como elemento estructural que las diferencia de los tipos societarios / CLUBES PROFESIONALES – Libertad de organizarse como asociaciones o sociedades comerciales

La Sala concluye que los clubes profesionales constituidos como asociaciones, en los que, a diferencia de los organizados como sociedades, no existen derechos de propiedad individuales, ni ánimo de lucro subjetivo, ni reparto de utilidades en proporción a los aportes realizados, el mandato de democratización del artículo 52 de la Constitución Política conlleva necesariamente la aplicación de la regla una persona un voto en la forma señalada en el artículo 638 del Código Civil, sin que

pueda modificarse estatutariamente. En este mismo orden de ideas, aún si se entendiera, lo cual no es posible, que los artículos 10 y 11 del decreto reglamentario 1057 de 1985 no están afectados con la declaratoria de inexecutable de la norma legal que les servía de fuente, lo cierto es que actualmente también resultarían inaplicables frente a la Constitución Política de 1991, la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995, que sujetan a los organismos deportivos a claros mandatos de democratización y adopción de decisiones por las mayorías. Sólo en el caso de clubes profesionales constituidos como sociedades, es posible entender la existencia del voto ponderado a partir de los fines económicos individuales de cada accionista. Cabe recordar que de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, cuando se advierta incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales y en este caso es claro que el mandato de democratización de los organismos deportivos (Art.52 C.P.) debe prevalecer sobre normas de inferior jerarquía que restrinjan su alcance sin ninguna justificación suficiente. Se garantiza así, el valor normativo de la Constitución, el respeto por los derechos fundamentales de las personas y del deber de las autoridades públicas de hacerlos efectivos (preámbulo, artículos 2º y 4º de la Constitución). En el mismo orden, bajo estas circunstancias y tal como se estableció al responder el interrogante anterior, no puede interpretarse que el límite de participación del 20% tanto en clubes asociados como societarios (artículo 29 de la Ley 181 de 1995), que precisamente es una aplicación del mandato constitucional de democratización, tenga la virtud de modificar las reglas de organización inherentes a las corporaciones sin ánimo de lucro, en el sentido de permitir indirectamente que en estas últimas surjan derechos patrimoniales individuales, reparto de utilidades y, por ende, poder de representación en proporción al aporte realizado, que anulen ese mandato de democratización. Lo dicho tampoco se desvirtúa por el hecho de que los clubes profesionales deban informar a la Superintendencia de Sociedades el origen de los recursos de accionistas o aportantes, pues tales normas corresponden a una materia completamente distinta a la analizada en esta consulta, relacionada únicamente con el control y prevención del lavado de activos. De acuerdo con lo expuesto, se recomienda al Ministerio de Cultura como cabeza del sector administrativo de cultura y coordinador de la política del Estado en materia deportiva y a Coldeportes como máximo organismo coordinador del Sistema Nacional del Deporte, tomar las medidas a que haya lugar, para promover que los clubes deportivos profesionales constituidos como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro ajusten sus estatutos a la Constitución y la ley, en armonía con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado a que se ha hecho ampliamente referencia

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 52 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / DECRETO LEY 2845 DE 1984 / DECRETO REGLAMENTARIO 1057 DE 1985 – ARTÍCULOS 10 Y 11 / LEY 49 DE 1993 / LEY 181 DE 1995 / DECRETO LEY 1228 DE 1995 / LEY 845 DE 2003 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULOS 637, 638 Y 649 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 98 / LEY 1445 DE 2011.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012. Con posterioridad a este Concepto se expidió la Ley 1445 de 2011 que regula la forma de organización de los clubes deportivos con deportistas profesionales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00100-00(1870)

Actor: MINISTERIO DE CULTURA

I. COMPETENCIAS DISCIPLINARIAS DE LOS ORGANISMOS DEPORTIVOS. ALCANCE Y RECURSOS.

II. CLUBES PROFESIONALES CONSTITUIDOS COMO ASOCIACIONES O CORPORACIONES DEPORTIVAS SIN ÁNIMO DE LUCRO: RÉGIMEN JURÍDICO Y SISTEMA DE VOTACIÓN.

La señora Ministra de Cultura, doctora Paula Marcela Moreno Zapata, a solicitud del Instituto Colombiano del Deporte consultó a la Sala en relación con dos asuntos, a saber: 1) La competencia de la comisión disciplinaria de los clubes con deportistas profesionales y las que operan en las divisiones deportivas profesionales y aficionadas, su alcance y los recursos que proceden contra las decisiones de dichos órganos de disciplina. Y, 2) Los clubes profesionales organizados bajo la forma de asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, su régimen jurídico y el sistema de votación.

Dado que, como se observa, en realidad se está en presencia de dos consultas atinentes a temáticas que son claramente diferenciables, la Sala dividirá este documento en dos partes.

I. COMPETENCIAS DE LAS COMISIONES DISCIPLINARIAS DEL DEPORTE

1.1 Los interrogantes planteados por el Ministerio

En cuanto a este primer tema, se formularon los siguientes interrogantes por parte del Ministerio de la Cultura:

*“1.- ¿Al no especificarse en la ley 49 de 1993, la competencia de las Comisiones disciplinarias de los clubes profesionales, es posible aplicar la competencia reglada del literal AA, artículo 8 *Ibíd*em correspondiente a las comisiones disciplinarias de los clubes deportivos?”*

2. De no ser así, ¿Cuál es la competencia de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?

3. En caso de acogerse la disposición anteriormente mencionada, ¿Quién resuelve la segunda instancia de las decisiones de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?

4. ¿La competencia asignada a las divisiones profesionales en el literal A.D. del artículo 8º de la ley 49 de 1993, se debe entender para todo tipo de faltas de los clubes profesionales y de sus directivos y administradores, o sólo obraría esta competencia para eventos organizados por estas divisiones?

5. ¿Las comisiones disciplinarias de las divisiones profesionales, actuarán como segunda instancia de la autoridad disciplinaria creada para el evento o competencia?

6.- ¿Cuándo la división aficionada organiza un evento o competencia, quien ejerce la segunda instancia de las decisiones tomadas por la autoridad disciplinaria nombrada por esta?

7.- ¿La división profesional, al tener una comisión disciplinaria con la competencia otorgada por el literal AD del artículo 8 ibídem, adquiere la calidad de organismo deportivo?

8.- ¿Si la ley 49 de 1993 no hace ninguna mención acerca de la competencia de la comisiones disciplinarias de la división aficionada, es posible que posea una comisión disciplinaria como la división profesional?"

1. 2. Los temas relevantes para resolver la consulta

Para resolver los interrogantes planteados en esta primera parte de la consulta, la Sala seguirá el siguiente orden: (i) Marco constitucional del régimen de autonomía de los organismos deportivos privados; (ii) Principios de la legislación deportiva directamente relacionados con los interrogantes planteados; (iii) Normas aplicables al tema (iv) Solución de los interrogantes planteados.

1.3. Marco constitucional de la autonomía de los organismos deportivos privados: habilita la expedición de sus regímenes disciplinarios dentro del marco de la Constitución y la Ley.

Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, que realza el papel de la persona como eje central de la realización de los fines estatales, la Constitución Política de 1991 reguló en su artículo 52 -modificado por el acto legislativo 2 de 2000- el derecho a la recreación, al deporte y a la utilización del tiempo libre de la siguiente manera:

- Lo reconoce como derecho de todas las personas y, sin restarle autonomía, lo integra a la educación por su importancia en el proceso de formación y desarrollo integral de las personas; por ello, puede adquirir incluso la naturaleza de derecho fundamental¹.
- Le asigna una función específica: la formación del individuo y el desarrollo de estándares de salud para el ser humano; esta función delimita el fin último de las organizaciones deportivas y de la intervención del Estado en esa materia.
- Dada la trascendencia social y cultural del deporte, la Carta le asigna al Estado el deber de fomentar su práctica (para ello lo califica como gasto público social), así como la obligación de vigilar y controlar las organizaciones deportivas;
- Con el fin de hacer efectiva la participación ciudadana (Art. 2 C.P.), establece que las organizaciones deportivas que se creen para fines deportivos y de recreación deberán tener una estructura y propiedad democráticas; en ese sentido, existe un mandato expreso de democratización², cuyos efectos se revisarán en la segunda parte de esta consulta.
- El interés colectivo en la práctica del deporte justifica la intervención del legislador en la ordenación de la actividad deportiva (cláusula general de competencia legislativa -art.150 C.P.-), en todo caso sobre la base del reconocimiento y respeto de los presupuestos de autonomía privada y libre autodeterminación en los que se desarrolla la actividad deportiva³.

Por ello, en relación con este último aspecto, la jurisprudencia ha señalado que si bien no existe una cláusula constitucional de interdicción para la intervención

¹ “En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango (...). La importancia que tiene la actividad recreativa y deportiva en el desarrollo integral del ser humano y en la promoción social de la comunidad, la destaca en mayor medida el propio ordenamiento Superior al reconocer expresamente que dicha actividad reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (art. 44).” (Sentencia T-410 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia C-1101 de 2000.

³ “Pero, precisamente por su excepcional importancia social, el deporte lleva implícito un indudable interés público que no solamente es susceptible de regulación legal sino que exige de parte del legislador la fijación de unas reglas básicas que permitan organizar y promover el deporte de manera ordenada y eficiente tanto a nivel nacional como en las regiones y localidades. De allí que nada obste, a juicio de la Corte, para que el legislador señale, sin sacrificar la libertad, pero orientando su ejercicio hacia fines de interés colectivo, los elementos que faciliten la promoción y dirección de la actividad deportiva.” (Sentencia C-802 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández).

legislativa en el deporte y que, por el contrario el legislador está constitucionalmente habilitado para establecer límites a los organismos privados que desarrollan actividades deportivas, en todo caso deben respetarse los espacios de autonomía que se encuentran reconocidos y protegidos en la Constitución Política y que constituyen límites al poder de intervención del Estado:

“El amplio poder de configuración normativa de que goza el legislador, podría empero llevarlo a ampliar la esfera de lo político hasta un punto en el que las personas y los grupos sociales se vieran reducidos a su mínima expresión. La consagración de derechos fundamentales, libertades públicas y garantías sociales en la Constitución Política, entre otras finalidades, persigue evitar que esto ocurra. La Constitución tiene el profundo significado de limitar el principio democrático - por definición expansivo - y, conforme a los criterios que en ella se plasman, determinar el parámetro que sirva para juzgar a la ley y orientar su sentido, de suerte que ámbitos intangibles de la persona humana y de la misma colectividad no sufran injusto menoscabo, así sea en aras del interés general.

Es evidente que la actividad deportiva, como manifestación de la vida individual y social, se ubica en el campo de lo privado. La ley demandada se ocupa de regular varios aspectos de este comportamiento. La Constitución no contiene ninguna interdicción relativa a la materia deportiva como objeto propio de regulación legal. Además de la cláusula general de competencia, el legislador encuentra en el texto mismo del artículo 52 de la C.P., autorización suficiente para dictar normas en la mencionada materia. Lo que resulta decisivo será examinar si los preceptos legales desconocen los derechos fundamentales u otra pauta superior de valor constitucional, puesto que solo en ese caso ellos al trasladar indebidamente al campo de lo público una actividad privada o franquear irregularmente al Estado la intervención en esta última, violarían la Constitución Política.

4. La regulación del deporte en cuanto valioso quehacer comunitario no puede ser extraño al Estado Social de Derecho, como contrariamente suponen los demandantes que supeditan la acción pública - inclusive puramente reguladora - a una previa tarea de estímulo o fomento.

(...)

Dentro del marco de la Constitución, no puede objetarse que la ley pretenda cumplir el mandato constitucional mediante la expedición de una ley que se ocupa de la materia. De otro lado, la actividad deportiva y las organizaciones que la promueven, se colocan en el centro de una actividad que reviste un marcado interés social.”⁴

En ese sentido, la jurisprudencia ya había establecido que la regulación del deporte por el legislador es legítima, en virtud de su relación directa con los fines del Estado Social de Derecho y habida cuenta del interés general que reviste esa actividad en los procesos de formación y aprendizaje de la persona, siempre y

⁴ Sentencia C-713 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

cuando no interfiera en la dinámica interna de la libre autodeterminación de las organizaciones privadas:

*“(...) La ley, sin inmiscuirse directamente en la estructura ni en la dinámica interna de las asociaciones deportivas, **se limita a establecer una regulación a fin de garantizar una mayor transparencia deportiva**, lo cual es un legítimo ejercicio del poder de policía deportiva, teniendo en cuenta que corresponde al Estado inspeccionar estas organizaciones y que el deporte es un espectáculo público que interesa a la sociedad en su conjunto.”⁵*

Por ello, es preciso hacer énfasis en que sin perjuicio de esa intervención estatal, la Constitución parte de un principio general de libertad y autonomía tanto de quienes practican el deporte como de las organizaciones deportivas, pues como también ha señalado la Corte Constitucional, *“es evidente que la actividad deportiva, como manifestación de la vida individual y social, se ubica en el campo de lo privado”⁶*; en esa medida, las organizaciones deportivas gozan, en el marco de los derechos de libertad y, en especial, de las libertades de autodeterminación y asociación⁷, de un espacio natural de autodeterminación y autorregulación, que si bien tiene como límite a la Constitución y a la Ley, no desaparece por el hecho de ser una actividad que puede ser intervenida por el Estado.

Por ende es claro, que a la luz de la Constitución “los asociados gozan de la más amplia libertad para estructurar el régimen jurídico particular al que se obligan, por lo cual, mientras se sometan a él y, desde luego, a la Constitución y a la ley, pueden resolver de manera autónoma y a nivel interno los problemas que surjan entre la persona jurídica y los socios o entre éstos por causa o con ocasión del contrato”⁸.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 1997.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 1998.

⁷ *“No escapa a la Corte que en la materia, como en cualquier otra, las personas -acogiéndose a la libertad garantizada por el artículo 38 de la Constitución- deben gozar de la oportunidad de organizarse y asociarse espontáneamente con miras a estimular las prácticas deportivas, preparar física y técnicamente a los jóvenes, promocionar certámenes en los que pueda participar la comunidad y desarrollar las formas de recreación y uso del tiempo libre.*

Mal podría la ley establecer barreras infranqueables que dificultaran o hicieran imposible la creación de asociaciones privadas concebidas con tales propósitos, que por otra parte son legítimos y laudables, en especial cuando la sociedad, con justa razón, busca canalizar las energías de la juventud hacia el sano esparcimiento, alejándola de las opciones que propician el vicio y la violencia.” (Sentencia C-802 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández).

⁸ Sentencia T-543 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández.

Precisamente, al referirse a la autonomía social de los organismos deportivos en el establecimiento de un régimen disciplinario propio -tema central de esta consulta-, la Corte Constitucional señaló:

“(…) Algunos derechos fundamentales se realizan merced al concurso de organizaciones colectivas –como es el caso de las “organizaciones deportivas”-, de suerte que se torna indispensable **reconocer un reducto mínimo de autonomía a éstas, si no se quiere coartar el despliegue de las propias autonomías individuales constitucionalmente reconocidas.** Por esta razón, la exigencia de un margen mínimo de autonomía, también deber reivindicarse a favor de ciertos colectivos cuyo funcionamiento independiente tiene relevancia directa para el ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros.

“La Corte no sostiene que frente a ciertos organismos cuya actividad y objeto propios estén íntimamente relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales, no quepa regulación estatal alguna o que ésta necesariamente habrá de ser la que emane de los órganos internos. Por el contrario, la regulación podría ser densa, puesto que los colectivos y la actividad que desarrollan, no constituyen zonas vedadas para la ley. Lo que la Corte sí enfatiza, a propósito de agrupaciones del tipo examinado, es que **la ley no debe desvirtuar, hasta anular, su potencial autonomía social o comunitaria**, la cual de reducirse más allá de una cierta medida, podría restarles toda eficacia, utilidad y fisonomía propias. (...)”. (Negrilla fuera del texto original)⁹.

En este sentido debe tenerse en cuenta, como se verá más adelante, que el legislador ha previsto que sean los organismos deportivos los encargados de expedir sus códigos disciplinarios del deporte y de establecer dentro de ellos el sistema de infracciones, los criterios de gravedad de las faltas, las sanciones “y el sistema de recursos contra las sanciones impuestas”. (Artículo 9 de la Ley 49 de 1993).

Por tanto, la Sala pone de presente que la autonomía constitucional de las organizaciones deportivas garantiza los espacios de autorregulación derivados de la libertad individual y de asociación, claro está, teniendo como límite la Constitución y los derechos fundamentales de las personas¹⁰, así como los mínimos normativos establecidos en la legislación del deporte.

⁹ Sentencia C-226 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Con base en esas consideraciones, la Corte concluyó que la aplicación de la disciplina deportiva por los organismos deportivos es, precisamente, una de las expresiones de su autonomía, de manera que en el caso concreto que se analizaba, la creación de un Tribunal Deportivo de origen estatal para revisar las decisiones disciplinarias adoptadas al interior de las organizaciones deportivas resultaba contrario a la Constitución.

¹⁰ Sentencia T-302 de 1998. M.P.

Sobre el particular pueden verse diversas referencias jurisprudenciales en las que se han revisado algunos tópicos de la legislación deportiva, como por ejemplo la facultad del Estado de solicitar ante los organismos deportivos la suspensión de sus miembros cuando medie investigación penal o disciplinaria en su contra¹¹; el señalamiento por parte del legislador de unos requisitos mínimos para la conformación de ligas deportivas¹²; la obligación de adoptar sistemas democráticos en la organización de los clubes deportivos¹³; la existencia de límites legales en las relaciones de los clubes profesionales con sus deportistas¹⁴; la facultad del Presidente de delegar la función de inspección y vigilancia en orden a asegurar el cumplimiento de la disciplina deportiva¹⁵; etc.

1.4. Principios de la legislación deportiva relevantes para resolver la consulta. Utilidad para una interpretación adecuada.

Como mandatos de optimización del ordenamiento jurídico (normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible¹⁶), los principios conducen a espacios de mayor realización de los derechos y garantías de las personas y determinan, que frente a diversas alternativas de entendimiento de una norma, habrá de preferirse aquella que tenga un mayor grado de relación positiva con la Constitución y con el sistema normativo del cual forman parte.

La doctrina¹⁷ y la jurisprudencia¹⁸ han señalado así que los principios cumplen tres funciones especiales para la interpretación de la ley:

- (i) de fundamentación o coherencia, en cuanto le dan unicidad al sistema normativo a partir de sus elementos esenciales y definitorios¹⁹;

¹¹ Sentencia C-758 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Sentencia C-802 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

¹³ Sentencia C-713 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Igualmente, Sentencia C-1101 de 2000.

¹⁴ Sentencia C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Sentencia C-099 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. Igualmente en Derecho y Razón Práctica, Biblioteca de Filosofía, derecho y Política, México 2002.

¹⁷ Sobre la función normativa de los principios jurídicos puede verse Cassagne, Juan Carlos, Los Principios Generales en el Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.

¹⁸ "Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico". (Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁹ Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. "Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho (...). De donde resulta que, en cumplimiento de esta función, los principios se convierten en el punto cardinal que sirve de orientación para la aplicación de

- (ii) de interpretación adecuada, en la medida que excluyen entendimientos contrarios a su finalidad y espíritu²⁰; y
- (iii) de integración normativa, ya que permiten llenar vacíos en la regulación positiva, a partir de reglas jurídicas compatibles con los principios fundantes del respectivo sistema normativo²¹.

De esta forma, los principios constituyen herramientas hermenéuticas esenciales para determinar el contenido propio de cláusulas normativas particulares²², pues el ordenamiento jurídico no puede ser entendido a partir del análisis aislado de sus disposiciones, sino como un sistema de normas que se relacionan entre sí a partir de una regla general de coherencia²³.

En el presente caso, como la consulta evidencia problemas de interpretación de la legislación del Deporte derivados de vacíos normativos o de disposiciones aparentemente contradictorias, resulta necesario identificar algunos de sus principios fundantes, con el fin de encontrar respuestas acordes con su finalidad, dentro del marco de los mandatos constitucionales y legales de accesibilidad y goce efectivo del derecho al deporte, en armonía con la garantía de autonomía de las organizaciones deportivas como organismos de derecho privado que desarrollan su actividad dentro del marco de la libertad de la asociación.

las innumerables reglas jurídicas que se apoyan sobre unos mismos valores que las explican, justifican y las dotan de sentido.”

²⁰ “En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional.” (ibídem)

²¹ “Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social. El ordenamiento jurídico crea así un mecanismo que le permite a todos los operadores y, en especial, a los jueces, resolver los problemas que escapan a la previsión humana en el momento de expedir los correspondientes estatutos normativos dirigidos a reglar su comportamiento, o que se presentan como nuevos, en atención al desarrollo progresivo de la sociedad y a la exigencia de darle una respuesta jurídica a las múltiples necesidades que en esta se presentan.” (ibídem)

²² Sentencia C-251 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynett: igualmente se dijo en la Sentencia T-462 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón: “Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental”. En Sentencia T-079 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, también se señaló: “Esos principios corren por todo el cuerpo de la Ley de leyes, integrando, interpretando y criticando aún el mismo ordenamiento constitucional porque sus disposiciones deben ser leídas de acuerdo con esos PRINCIPIOS”.

²³ Sentencia C-1287 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “5. El problema de las antinomias o contradicciones internas del ordenamiento jurídico, y específicamente el de las antinomias constitucionales, ha sido abordado usualmente por la doctrina a partir de la connotación de *sistema* que se predica del ordenamiento jurídico, y que exige la coherencia interna del mismo.” En el mismo sentido, en la Sentencia T-425 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte señaló: “La Corte Constitucional ha precisando que en los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta “impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro.” (se subraya)

1.4.1 Principio de unidad o integración funcional del Sistema Nacional del Deporte

El principio de unidad o de integración funcional del Sistema Nacional del Deporte, como articulador de los diversos organismos que participan de él, se encuentra previsto en el artículo 4 de la Ley 181 de 2005 de la siguiente manera:

*“Principios Fundamentales
(...)”*

Integración funcional. *Las entidades públicas o privadas dedicadas al fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, concurrirán de manera armónica y concertada al cumplimiento de sus fines, mediante la integración de funciones, acciones y recursos, en los términos establecidos en la presente Ley.*

Este principio se concreta en un artículo posterior de la misma Ley 181 de 1995, que con base en un criterio material establece que hacen parte del Sistema Nacional del Deporte las entidades públicas relacionadas con la regulación y promoción del Deporte, así como “los organismos privados, las entidades mixtas y todas aquellas entidades públicas y privadas de otros sectores sociales y económicos en los aspectos que se relacionen directamente con estas actividades” (art.50)²⁴.

Sobre este particular, la Corte Constitucional señaló al declarar exequible el establecimiento por parte del legislador de requisitos mínimos para la conformación de ligas deportivas²⁵, que dada la importancia del deporte como derecho constitucional “es indispensable conferir unidad a la organización deportiva en su conjunto y establecer, dentro del territorio, las distintas escalas de las asociaciones deportivas, para lograr la finalidad propuesta.”²⁶

²⁴ Igualmente, el Decreto Ley 1228 de 1995 establece las reglas comunes a los organismos deportivos, dentro de las cuales señala: “ARTÍCULO 20. INTEGRACIÓN FUNCIONAL. De acuerdo con las políticas que fije Coldeportes, en desarrollo de los principios generales y los objetivos rectores de la Ley 181 de 1995, los organismos deportivos deberán concurrir de manera armónica y coordinada entre los distintos niveles jerárquicos del Sistema Nacional del Deporte, para el ejercicio de sus funciones.

²⁵ Decreto Extraordinario 1228 de 1995. Artículo 7.

²⁶ Sentencia C-802 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández. Además se indicó en esa sentencia: “No puede afirmarse que se esté desconociendo el principio de la democratización del deporte por el hecho de no permitirse sino una liga por deporte en la respectiva jurisdicción territorial, pues este solo hecho no impide el acceso de los habitantes a la práctica del deporte o de la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, el cual está garantizado mediante la vinculación a los clubes que operan en el nivel municipal, ni tampoco

Así, como establece el artículo 46 de la Ley 181 de 1995 y lo reiteró ese mismo tribunal en Sentencia C-892 de 2002²⁷, el Sistema Nacional del Deporte está formado en general por todo el “conjunto de organismos articulados entre sí para permitir el acceso de la comunidad al deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física”.

Por tanto, los diversos organismos que concurren a la práctica y organización del deporte, especialmente cuando ese es su objeto principal, deben buscar su integración al Sistema Nacional del Deporte y articular sus esfuerzos dentro del marco general que ha previsto el legislador para el desarrollo autónomo de sus fines. En ese sentido no sería entendible que organismos deportivos u organizaciones dependientes de estos constituidas para el desarrollo permanente de la actividad deportiva (como las divisiones de las federaciones), pudieran actuar en el marco de la competición deportiva sin integrarse al Sistema Nacional del Deporte y a la normatividad que lo rige.

1.4.2 Principio de responsabilidad y de sujeción a la normatividad que rige el deporte: comprende tanto las reglas de juego o competición como las normas deportivas generales.

El artículo 4 de la Ley del Deporte (Ley 181 de 1995) también consagra un principio general de responsabilidad disciplinaria y de sujeción a la normatividad deportiva de todos los participantes del sistema:

*“Principios Fundamentales
(...)”*

“Ética deportiva. La práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, preservará la sana competición, pundonor y respeto a las normas y reglamentos de tales actividades. Los organismos deportivos y los participantes en las distintas prácticas deportivas deben acoger los regímenes disciplinarios que le sean propios, sin perjuicio de las responsabilidades legales pertinentes. (se subraya)”

significa prohibición de asociarse con fines similares, si bien la organización deportiva regulada como Sistema Nacional del Deporte tiene que gozar de la ya señalada unidad.” (se subraya)

²⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia se declaró exequible el artículo 39 del Decreto Ley 1228 de 1995, relacionado con la facultad del Estado, en ejercicio de su función de inspección y vigilancia del Deporte, de solicitar ante los organismos deportivos la suspensión temporal de sus administradores, directivos y miembros de los organismos de control.

En la medida que el deporte constituye un espacio de socialización y aprendizaje en el que se recrean las normas básicas de comportamiento y conducta de la vida en sociedad²⁸, la sanción por infracción a sus reglas cumple una función esencial dentro de la legislación deportiva. La disciplina en este ámbito de la actividad humana constituye *“un elemento integrador de la noción de deporte, cual es la necesidad de que su ejercicio se sujete a disciplinas y normas”*²⁹, so pena de la imposición de las sanciones previamente establecidas por la misma comunidad deportiva dentro del marco de su libertad de autodeterminación:

“Adicionalmente, conviene anotar que la cabal observancia de la disciplina deportiva por los sujetos que están llamados a cumplirla, preserva la lealtad que debe regir en las competencias, protege al deporte mismo que, como se ha visto, hace de la disciplina y de las reglas del juego uno de sus elementos configuradores y, por contera, ayuda a consolidar los intereses superiores del individuo y de la comunidad que aparecen como las finalidades loables de una sana práctica deportiva.

(...)

La disciplina deportiva lejos de resultar materia ajena al deporte contribuye a configurarlo y a otorgarle una identidad propia que lo distingue de actividades similares no sometidas a reglas y, de otro lado, se predica de la comunidad deportiva conformada por un conjunto de organismos que, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, deben observar esa disciplina, aplicarla cuando haya lugar a ello y, en todo caso, hacerla respetar.

Las anteriores razones demuestran, sin necesidad de mayores esfuerzos, el trascendental papel que le corresponde cumplir a los organismos deportivos para hacer que se mantenga y se acate la disciplina en todos los eventos y que sus principios impregnen, por completo, la organización deportiva.”³⁰ (se subraya)

Así, la jurisprudencia ha señalado en relación con la disciplina deportiva:

La práctica deportiva, entendida como derecho constitucional fundamental, constituye entonces una actividad de interés público y social, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, faciliten la

²⁸ “Una de las manifestaciones más importantes de la recreación es el juego. En él se encuentran incluidos todos los elementos mencionados anteriormente. Se crea un orden determinado en el cual se puede participar, tanto como jugador como espectador. Se imponen, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego. A través del juego las personas no solo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas”. (Sentencia T-466 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

²⁹ Sentencia C- 099 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia se declaró exequible la facultad de inspección y vigilancia por parte del Estado, como instrumento de verificación de las normas disciplinarias por parte de los organismos deportivos.

³⁰ *Ibíd.*

participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos. Estas reglas, que son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva organizada, se constituyen en fuentes de conducta obligatorias en tanto no comprometan el núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política.³¹

Ahora bien, los artículos 2³² y 3³³ de la Ley 49 de 1993 establecen que el régimen disciplinario del deporte comprende desde el punto de vista material, tanto **las reglas de juego o competición** (las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo) como las **normas generales deportivas** (las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas), en tanto que unas y otras garantizan que el deporte pueda cumplir su finalidad constitucional:

4. La ley pretende que el Estado garantice y prohíbe la observancia de las reglas del deporte y los reglamentos de las organizaciones deportivas. Las denominadas “faltas deportivas” se refieren a la violación de deberes que las organizaciones imponen a sus miembros y cuyo cumplimiento asegura que la respectiva práctica deportiva pueda desenvolverse normalmente. No solamente las reglas del deporte son constitutivas del juego, sino que, adicionalmente, se precisa de otras categorías de pautas de comportamiento que definen las responsabilidades de quienes participan en los eventos deportivos. Unas y otras son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva y, por tanto, son fuentes de conductas obligatorias cuya vulneración puede dar lugar a diversa suerte de sanciones disciplinarias de orden privado.³⁴

En consecuencia, la disciplina deportiva, como un todo, buscará de sus diferentes actores un comportamiento ético frente a las reglas de la competición y frente a

³¹ Sentencia T-410 de 1999. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia se estudiaba la solicitud de un deportista de ser inscrito en un club de fútbol a pesar de estar vinculado a otro, frente a lo cual la Corte señaló: “La circunstancia de que el menor estuviese vinculado al fútbol asociado en el nivel aficionado, sin asistirle ningún interés por convertirse en jugador profesional, en manera alguna lo releva del deber de cumplir el reglamento pues, como ha quedado explicado, la práctica deportiva conlleva, tanto a escala aficionada como profesional, la existencia de normas de conducta que orienten su ejercicio y desarrollo en forma organizada. (se subraya)

³² ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. El campo de aplicación del régimen disciplinario en el deporte, para los efectos de la presente Ley, se extiende a las infracciones de las reglas de juego o competición y normas generales deportivas, tipificadas en el Decreto número 2845 de 1984, en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias de estas normas y en las estatutarias de los clubes deportivos, ligas, divisiones profesionales y federaciones deportivas colombianas, cuando se trate de actividades o competiciones de carácter nacional e internacional o afecte a deportistas, dirigentes, personal técnico, científico, auxiliar y de juzgamiento que participen en ellas.

³³ ARTÍCULO 3o. CONCEPTOS DE INFRACCIÓN. Son infracciones de las reglas de juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo y son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas, en especial el Decreto 2845 de 1984 y las que lo reglamenten.

³⁴ Sentencia C-226 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

las normas deportivas generales. Ambas son componentes definitorios de la disciplina deportiva y constituyen normas de conducta, cuyo incumplimiento estará sujeto a las sanciones previstas en los estatutos deportivos de cada organismo.

Por tanto, este principio excluye aquéllas interpretaciones que tiendan a limitar o exonerar de responsabilidad disciplinaria de los integrantes del sistema nacional del deporte, bien respecto de las reglas de competición, bien en relación con las normas deportivas generales.

1.4.3 Principio de sujeción al debido proceso. La Ley 49 de 1993 propugna por un principio de doble instancia.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que el ejercicio de poder sancionatorio por los particulares en el ámbito de sus relaciones privadas, si bien se desarrolla en un ámbito de autonomía, está sujeto a reglas mínimas del debido proceso³⁵:

Es un principio universalmente reconocido que la garantía del debido proceso ha sido establecida a favor de la persona, cuya dignidad exige que si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que se le oiga y se examinen y evalúen las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor. Es claro que no podría entenderse cómo esa garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado; también los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados³⁶. (se subraya)

Así, la jurisprudencia ha reiterado que el debido proceso se extiende a los organismos privados que en ejercicio de su poder correccional imponen sanciones

³⁵ "En virtud de lo anterior la jurisprudencia constitucional ha señalado que los principales elementos constitutivos del derecho constitucional al debido proceso, enunciados en el artículo 29 constitucional hacen parte del procedimiento disciplinario, entre los que cabe mencionar (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus." (Sentencia C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-994 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

(universidades³⁷, colegios³⁸, regímenes de propiedad horizontal³⁹, etc.), lo que debe llevar a que, dentro de su autonomía, los procedimientos para la imposición de sanciones tengan en cuenta mínimos constitucionales del debido proceso como el derecho de contradicción y defensa, la legalidad y tipicidad de las penas (definición previa y precisa de la infracción y las sanciones) y la publicidad, entre otros”.⁴⁰

En ese sentido, en relación con los organismos deportivos, el artículo 21 del Decreto Ley 1228 de 1995, establece que dichos organismos deben expedir **códigos disciplinarios** que contengan garantías mínimas, sustantivas y procesales, para el investigado.

A su vez, el artículo 9 de la Ley 49 de 1993, por medio de la cual se establece el régimen disciplinario del deporte, señala que los reglamentos disciplinarios de los organismos deportivos deben garantizar la definición previa de la infracción y de la sanción disciplinaria, la protección del derecho de defensa, la existencia de autoridades competentes para su aplicación, la graduación de las infracciones dependiendo de su gravedad, la aplicación del principio de proporcionalidad, la prohibición del sancionar dos veces por el mismo hecho, la irretroactividad de las penas, la aplicación de un procedimiento y la existencia de “un sistema de recursos”, entre otros⁴¹.

Específicamente en lo que hace referencia a algunos de los interrogantes de la consulta, debe tenerse en cuenta que la Ley 49 de 1993 propugna por *un principio de doble instancia*, al disponer expresamente que contra las decisiones de los tribunales deportivos –hoy comisiones disciplinarias- *“proceden los*

³⁷ Sentencia T-361 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

³⁸ Sentencia T-994 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Sentencia T-1149 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁰ Sentencia T-869 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ ARTÍCULO 9o. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FEDERACIONES Y DEMÁS ORGANISMOS DEPORTIVOS. Las Federaciones Deportivas Nacionales, divisiones profesionales, ligas y clubes, expedirán un Código Disciplinario, dictado en el marco de la presente Ley, en el cual deberán prever, obligatoriamente, los siguientes extremos:

a. Un sistema tipificado de infracciones, de conformidad con las reglas de juego de la correspondiente modalidad deportiva, distinguiéndolas en función de su gravedad.

b. Los principios y criterios que aseguran la diferenciación entre el carácter leve, grave y muy grave de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones aplicables a las mismas, la inexistencia de doble sanción por los mismos hechos, la aplicación de los efectos retroactivos favorables y la prohibición de sancionar por infracciones no tipificadas con anterioridad al momento de comisión de las mismas.

c. Un sistema de sanciones correspondientes a cada una de las infracciones, así como las causas o circunstancias que eximan, atenúen o graven la responsabilidad del infractor y los requisitos de extinción de ésta última.

d. Los distintos procedimientos disciplinarios de tramitación e imposición, en su caso, de sanciones.

e. El sistema de recursos contra las sanciones impuestas.”

recursos de reposición y apelación” (art. 42), disposición que debe ser observada por los organismos deportivos en sus estatutos disciplinarios⁴².

Además, debe tenerse en cuenta que según se señaló en Sentencia T-822 de 2002⁴³, la indeterminación de la autoridad encargada de resolver la segunda instancia no es razón suficiente para negar el recurso de apelación cuando es posible establecerla a partir de una interpretación razonable del ordenamiento jurídico vigente:

No existe norma específicamente aplicable a los empleados de la rama judicial, que determine cuál es el funcionario competente para conocer la segunda instancia del proceso disciplinario interno. Sin embargo, ello no es excusa para rechazar de plano la apelación, en lugar de enviarlo a quien consideraba que era el funcionario competente, de acuerdo con una interpretación razonable de la ley. Esta ambigüedad legal no puede traer como consecuencia la pretermisión de la segunda instancia, so pretexto de una falta de competencia funcional del juez a quien se remite el expediente para que resuelva la apelación de un fallo. Máxime cuando no alegó dicha falta de competencia en la función disciplinaria, y decidió de fondo el incidente de recusación dentro del mismo proceso disciplinario, pues tal actuación atenta también contra la prohibición de irse contra los propios actos, y por lo tanto, vulnera el principio constitucional de buena fe, y la confianza legítima en las actuaciones del Estado.”

Se trata entonces de mínimos constitucionales y legales que deberán ser observados por las organizaciones deportivas dentro del ámbito de su autonomía y cuyo desarrollo estatutario deberá estar presidido por una regla de maximización –nunca de reducción–, en orden a que la imposición de las sanciones esté rodeada del mayor nivel de garantías para el afectado.

1.5. Disposiciones legales aplicables

⁴² Cabe señalar que, conforme ha señalado la jurisprudencia, el principio de doble instancia constituye la regla general de los procesos, especialmente los de tipo sancionatorio: “No sobra recordar, por otra parte, que la garantía de la doble instancia tiene en nuestra Constitución el carácter de regla general y que las excepciones que el legislador puede introducir a la misma deben estar plenamente justificadas. Dicha garantía responde a la necesidad de establecer instancias de control que aseguren la corrección del juicio, al permitir que lo actuado en la primera instancia sea impugnado por quien se considere afectado y, que, respetando el derecho de contradicción, sea objeto de nueva decisión en la que se plasme la respuesta definitiva del ordenamiento jurídico.” (Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil) Por ello, como la doble instancia está dirigida a “asegurar la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad (ibídem), la consagración de procesos de única instancia en materia sancionatoria exige una razón objetiva y razonable: En el terreno del derecho disciplinario sancionador es factible una aplicación más flexible de la doble instancia siempre y cuando no se prive al disciplinado del derecho a apelar y toda vez que se le garanticen sus derechos constitucionales fundamentales. En el campo del derecho disciplinario sancionador, sólo se admite excepcionar la aplicación de la doble instancia cuando se utiliza para el efecto un criterio objetivo y razonable que no resulte discriminatorio o arbitrario. (...) Los procesos de única instancia constituyen una excepción a la aplicación de la doble instancia pero su existencia debe estar justificada desde el punto de vista constitucional. De otra manera, se convertiría la regla (doble instancia) en excepción (única instancia)” (Sentencia C-040 de 2002).

⁴³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Antes de examinar cada uno de los interrogantes planteados y visto que en la consulta se hace referencia a diversas disposiciones legales, todas éstas expedidas en épocas y con objeto distinto, la Sala considera importante listar esas normas, su objeto y el año en que fueron expedidas, con el fin de contextualizarlas y darle mayor claridad al alcance de cada una de ellas⁴⁴.

1.5.1 En relación con los aspectos estrictamente disciplinarios, resultan aplicables dos normas básicas:

1.5.1.1 La Ley 49 de 1993, por la cual se establece el Régimen Disciplinario en el Deporte. En estricto sentido, es la única norma que regula el régimen disciplinario del deporte y lo hace, como ya se vio, bajo un principio de concurrencia con las reglas de autonomía de las organizaciones deportivas, que les permite a éstas expedir sus estatutos disciplinarios dentro de los límites que fija la ley y la Constitución. Por la época de su expedición, está basada en la estructura y organización deportiva vigente en ese momento, es decir, en el Decreto Ley 2845 de 1984 y sus normas reglamentarias, por lo que su verdadero entendimiento requiere tener en cuenta el lenguaje utilizado en esas disposiciones.

Dado que gran parte de la consulta tiene relación con el Artículo 8 de la Ley 49 de 1993, se reproduce su texto integralmente:

“ARTÍCULO 8o. COMPETENCIA PARA APLICAR EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A. Las autoridades disciplinarias serán: árbitros, jueces jefes de disciplina, directores de eventos, tribunales creados para competiciones o eventos deportivos especificados entre otros, y tendrá como finalidad garantizar la inmediata aplicación de las sanciones a las faltas deportivas cometidas, con ocasión de los referidos certámenes.

A.A. El tribunal deportivo de los clubes, que será competente para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de los clubes (integrantes de los órganos de administración y control, deportistas y

⁴⁴ En todo caso, la Sala observa que los problemas jurídicos planteados en la consulta se derivan en gran medida de la falta de claridad de las normas que regulan el deporte (en parte por haber sido expedidas en épocas diferentes), lo que pone en evidencia la necesidad de revisarlas y actualizarlas para garantizar una normatividad coherente y de fácil aplicación por sus destinatarios (como se propuso en el Proyecto de Ley 277 de 2005 que se presentó ante la Cámara de Representantes, el cual finalmente se archivó).

afiliados contribuyentes) en primera instancia y única instancia las faltas cometidas por dirigentes y/o deportistas en eventos o torneos organizados por el club previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias.

A.B. El Tribunal Deportivo de las ligas, que será competente para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de las ligas (integrantes de los órganos de administración y control, personal científico, técnico y juzgamiento), en primera instancia y de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los tribunales deportivos de los clubes, en segunda instancia y de las faltas cometidas por dirigentes, deportistas, personal técnico, científico o de juzgamiento en eventos o torneos organizados por la liga, en única instancia, previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias. Igualmente, tramitar y resolver en única instancia las faltas cometidas por los miembros de los tribunales deportivos de los clubes afiliados, de oficio o a solicitud de parte.

A.C. El tribunal deportivo de las federaciones, que será competente para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de las federaciones (integrantes de los órganos de administración y control, personal científico, técnico y de juzgamiento) y de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones del tribunal deportivo de las ligas, en segunda instancia y de las faltas cometidas por dirigentes, deportistas, personal técnico, científico o de juzgamiento en eventos o torneos organizados por la Federación en única instancia, previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias. Igualmente, tramitar y resolver en única instancia, las faltas cometidas por los miembros de los tribunales deportivos de sus afiliados, de oficio o a solicitud de parte.

A.D. A los tribunales deportivos de las divisiones profesionales sobre los clubes que participan en competiciones de carácter profesional y sobre sus directivos o administradores, en primera instancia.

~~A.E. El Tribunal Nacional de Deporte sobre las mismas personas y entidades que los tribunales de las federaciones deportivas Colombianas, sobre estas mismas y sus directivas y sobre los~~

~~tribunales deportivos de las divisiones profesionales, en segunda instancia.~~⁴⁵

A.F. Las autoridades disciplinarias serán designadas por la entidad responsable del evento.

A.G. Es función de las autoridades disciplinarias, conocer y resolver sobre las infracciones consagradas en el reglamento del certamen y sus facultades sancionadoras se ejercerán únicamente durante el respectivo evento. “

1.5.1.2 La Ley 845 de 2003, por la cual se dictan normas de prevención y lucha contra el dopaje, se modifica la Ley 49 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Esta ley, cuyo tema central es el control del dopaje, conlleva dos cambios básicos en materia disciplinaria: (i) modifica la denominación de tribunales deportivos de la Ley 49 de 1993 y la cambia por la de “comisiones deportivas”; (ii) Crea la Comisión Nacional del Deporte para suplir el vacío normativo que había quedado luego de que la figura del Tribunal Nacional del Deporte creado por la Ley 49 de 1993 hubiera sido declarada inexecutable en razón de su conformación original (Sentencia C-226 de 1997).

1.5.2 Respecto de las normas generales del deporte, que se refieren a la organización y estructura de los organismos y entidades que conforman el sistema nacional del deporte son especialmente relevantes las siguientes:

1.5.2.1 El Decreto Ley 2845 de 1984, por medio del cual se dictan normas para el ordenamiento del Deporte, la educación física y la recreación. Si bien después de este Decreto se expidió la Ley 181 de 1995, en ésta última se señaló que la estructura y del Deporte seguiría siendo la determinada en ese decreto⁴⁶, de forma que el mismo no ha perdido su vigencia en esos aspectos, lo cual es especialmente relevante para la interpretación de la Ley 49 de 1993 o régimen disciplinario del deporte.

1.5.2.2 La Ley 181 de 1995, por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y

⁴⁵ Inexecutable Sentencia C-226 de 1997. La Ley 845 de 2003 creó en su lugar “la Comisión General del Deporte”.

⁴⁶ “Art. 28. La estructura y régimen legal del deporte asociado, es la determinada por el Decreto-ley 2845 de 1984, el Decreto-ley 3158 de 1984, sus normas reglamentarias y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.”

se crea el Sistema Nacional del Deporte. Es el nuevo marco del sistema nacional de deporte, basado, como ya se vio, en un principio de unidad e integración del “conjunto de organismos articulados entre sí para permitir el acceso de la comunidad al deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física” (art.46).

1.5.2.3 El Decreto Ley 1228 de 1995, expedido con base en facultades extraordinarias concedidas en la Ley 181 de 1995, por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995.

1.6. La respuesta a los interrogantes planteados

Vistos entonces el régimen de autonomía de los organismos deportivos, los principios de la legislación deportiva y las normas aplicables a esta consulta, la Sala avocará metodológicamente el estudio de los problemas jurídicos planteados en el mismo orden de los interrogantes planteados por el Ministerio de Educación.

1.6. 1 Primera y segunda pregunta:

*“1. ¿Al no especificarse en la ley 49 de 1993, la competencia de las Comisiones disciplinarias de los **clubes profesionales**, es posible aplicar la competencia reglada del literal AA, artículo 8 *Ibíd*em correspondiente a las comisiones disciplinarias de los clubes deportivos?”*

“2. De no ser así, ¿Cuál es la competencia de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?”

Según la consulta, como el literal AA del artículo 8º de la Ley 49 de 1993 se refiere a “clubes”, sin especificar si además de los clubes aficionados (tradicionalmente afiliados a las ligas departamentales) cobija también a los clubes profesionales (afiliados a las federaciones deportivas nacionales), surgiría la duda de si estos últimos están o no amparados por el ámbito de aplicación de dicho literal.

Al respecto, la Sala considera en primer lugar, que este interrogante no puede partir del supuesto de que los clubes profesionales no están incluidos en la norma en cita y que, en esa medida, su competencia disciplinaria no está fijada en la ley. Veamos porqué.

El literal AA del Artículo 8 de la Ley 49 de 1993 a la que se hace referencia en esta pregunta dispone lo siguiente:

“Artículo 8º. Competencia para aplicar el régimen disciplinario.

(...)

“A.A. El tribunal deportivo de los clubes, que será competente para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de los clubes (integrantes de los órganos de administración y control, deportistas y afiliados contribuyentes) en primera instancia y única instancia las faltas cometidas por dirigentes y/o deportistas en eventos o torneos organizados por el club previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias.

De acuerdo con lo expuesto en el numeral 5 de esta consulta (disposiciones legales aplicables), la Ley 49 de 1993 fue expedida en vigor del Decreto ley 2845 de 1984, cuya vigencia en materia de estructura general del deporte fue ratificada en la Ley 181 de 1995, tal como se señaló anteriormente.

En ese decreto se otorga el carácter de organismos deportivos al Comité Olímpico Colombiano, a las ligas deportivas, a las federaciones deportivas nacionales (incluidas las divisiones que organizan estas últimas para el mejor ordenamiento de su actividad) y “a los clubes deportivos” en general y sin especificación de su conformación.⁴⁷ El mismo decreto establece que los clubes deportivos son organismos de derecho privado que pueden contar con “*deportistas aficionados o profesionales, o con ambos*” (artículo 10).

Así entonces, como las palabras de la ley deben tomarse en su sentido natural y obvio y como, además, donde el legislador no distingue tampoco es permitido hacerlo al interpretar⁴⁸, la Sala considera que el literal A.A del artículo 8º de la ley 49 de 1993 debe entenderse referido tanto a clubes deportivos profesionales como aficionados, pues se parte de un entendimiento amplio de esa expresión (la del decreto ley 2845 de 1985), en el cual están comprendidos unos y otros⁴⁹.

⁴⁷ Decreto ley 2845 de 1984. Artículo 15.

⁴⁸ Código Civil. Art. 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. .

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 60 del 15 de agosto de 1985. “(...) El decreto 2845 se refiere tanto al deporte de aficionados como al de profesionales (...)”

Ahora bien, ni la Ley 181 de 1985 -por la cual se creó el sistema nacional del deporte- ni el Decreto ley 1228 de 1995 -por el cual se revisó la legislación deportiva y la estructura de los organismos del sector asociado para adecuarlas al contenido de la ley 181 de 1995, modificaron esa situación; en efecto, no obstante que a través de estas normas se dictaron algunas disposiciones para diferenciar el deporte aficionado y el deporte profesional y se habló además de clubes deportivos y promotores, en ninguna de ellas se alteraron las competencias disciplinarias definidas en la Ley 49 de 1993.

Además, los principios de unidad del sistema nacional del deporte y de responsabilidad y sujeción a la legislación deportiva, impedirían interpretar que los clubes profesionales se encuentran excluidos del régimen disciplinario del deporte y, en esa medida, de las competencias disciplinarias allí previstas.

Por ello, la Sala concluye que la competencia de las comisiones disciplinarias que se fijó en el que el literal AA del artículo 8º de la ley 49 de 1993, es aplicable, como fue concebida por el legislador, a las comisiones disciplinarias de todo tipo de club, independiente de la modalidad o el nivel en que se practique el deporte. Ello incluye lógicamente a los clubes profesionales.

1.6.2 Tercera pregunta.

¿Quién resuelve la segunda instancia de las decisiones de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?

Según la consulta, la inquietud está en que si se considera que los clubes profesionales aplican la competencia disciplinaria prevista en el literal AA del artículo 8º de la Ley 49 de 1993, surgiría la duda de quién debe resolver la segunda instancia de sus decisiones, en la medida que el literal AB del mismo artículo 8º le asigna esa competencia a las ligas deportivas (entes departamentales) y en caso de los clubes profesionales éstos no se encuentran afiliados a ellas, sino directamente a las federaciones nacionales de cada deporte.

Al respecto, la Sala observa que, en efecto, el artículo 8º de la ley 49 de 1993 dispone de manera general que la competencia para resolver los recursos de apelación contra las decisiones de los tribunales deportivos de los clubes, es de los tribunales deportivos **de las ligas**, al señalar:

“A.B. El Tribunal Deportivo de las ligas, que será competente para conocer y resolver (...) los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los tribunales deportivos de los clubes, en segunda instancia”.

La anterior asignación de competencias parte de la base de que las ligas son en principio organismos deportivos que agrupan en el nivel territorial a los clubes (órganos deportivos municipales)⁵⁰, de forma que en ese sentido, como órganos superiores en la estructura deportiva, son las encargadas de resolver en segunda instancia las apelaciones de los tribunales deportivos de los clubes.

No obstante, la Sala observa que, como lo advierte la entidad consultante, en el caso de los **clubes profesionales**, éstos no se encuentran afiliados a las ligas deportivas, sino directamente a las federaciones nacionales del deporte (organizadas a su vez en división profesional y aficionada), lo que necesariamente afecta la competencia para conocer la segunda instancia de sus decisiones⁵¹.

Dispone el artículo 15 del decreto 1228 de 1995, sobre este particular:

“Artículo 15.- Afiliación.- Los clubes deportivos profesionales se afiliarán a la federación nacional del deporte asociado en cada una de sus disciplinas o modalidades deportivas correspondientes y deberán tener la estructura a que se refiere el artículo 21 de este Decreto, obtener personería jurídica, reconocimiento deportivo, cumplir las formalidades y requisitos a que se refieren los artículos 29 y siguientes de la Ley 181 de 1995 y contar con estatuto de deportistas conforme al reglamento expedido por el Gobierno.”

Por tanto, al pertenecer los clubes deportivos profesionales a las federaciones y no a las ligas y siendo la apelación un recurso jerárquico que se decide por la instancia superior de quien toma la decisión inicial, las decisiones de los clubes profesionales correspondería revisarlas en segunda instancia a las federaciones (directamente o a través de la división profesional) y no a las ligas deportivas, que son organismos del nivel departamental con los cuales los clubes profesionales no tienen relación. En esa medida, el literal A.B del artículo 8 de la Ley 49 de 1993 antes citado, que se refiere a las ligas como segunda instancia de las decisiones

⁵⁰ El artículo 7º del decreto 1228 de 1995 señala que las ligas están constituidas por un número mínimo de **clubes deportivos o promotores** o de ambas clases para fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte con sus modalidades deportivas, dentro del ámbito territorial del departamento o del Distrito Capital.,

⁵¹ Al respecto, cabe recordar que el artículo 1º de la Ley 494 de 1999 modificó el artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, en el sentido de que, en general, *“las Federaciones Deportivas Nacionales también puedan estar constituidas por Clubes Deportivos”*. Ello tiene como antecedente también que el Decreto 2845 de 1984 establecía que *“Las Federaciones deportivas nacionales estarán constituidas por ligas o por clubes”*. (Art.15).

disciplinarias de los clubes, no sería aplicable para el caso de clubes deportivos profesionales.

En esas circunstancias, la Sala considera que con fundamento en la autonomía que el artículo 52 de la Constitución les confiere a los organismos deportivos, a estos les corresponde regular en su código disciplinario el recurso de apelación de las decisiones de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales, el cual puede surtirse ante las federaciones deportivas o sus divisiones. Es del caso recordar que como se señaló en el numeral 4.3 de esta consulta, el artículo 9º de la ley 49 de 1993 expresamente señala que los organismos deportivos deberán prever en sus códigos disciplinarios “e. **El sistema de recursos contra las sanciones impuestas.**”

En consecuencia, si bien es cierto que la ley 49 de 1993 hizo una distribución general de competencias entre los órganos disciplinarios de las federaciones, ligas, clubes y divisiones, también lo es que la misma no impide que los organismos deportivos desarrollen en su código disciplinario el sistema de recursos contra las decisiones sancionatorias que impongan a los sujetos disciplinables, para que, como sucede en el caso consultado, se maximice la protección del derecho de defensa y del debido proceso de los ciudadanos (art.29 C.P.).

De esta manera, se garantiza que las decisiones de los clubes profesionales no carezcan de recurso de apelación y que en esa medida, se desarrolle el principio de doble instancia de la Ley 49 de 1993⁵² (numeral 1.4.3 de este concepto).

1.6.3 Cuarta pregunta

¿La competencia asignada a las divisiones profesionales en el literal A.D. del artículo 8º de la ley 49 de 1993, se debe entender para todo tipo de faltas de los clubes profesionales y de sus directivos y administradores, o sólo obraría esta competencia para eventos organizados por estas divisiones?

Según el Ministerio consultante, la disciplina deportiva comprende las reglas de juego o competición y las normas generales deportivas, las cuales se pueden

⁵² “ARTÍCULO 42. RECURSOS. Contra la providencia de los Tribunales Disciplinarios que deciden sobre la investigación, proceden los recursos de reposición y apelación.”

violar en el marco de una justa deportiva específica y también en el desarrollo de la práctica deportiva en general; indica que la disciplina deportiva abarca “todo el campo en el que éste [el deporte] se despliega”.

Considera ese mismo Ministerio que el literal AD del artículo 8 de la Ley 49 de 1993 no es claro en cuanto a si la función disciplinaria de las divisiones profesionales sobre los clubes profesionales, sus directivos y administradores se limita a las faltas cometidas en el transcurso de eventos y torneos o es genérica respecto de las normas que rigen la práctica deportiva de dichos organismos deportivos, por lo que solicita a la Sala aclaración sobre ese aspecto.

Al respecto, la Sala constata que esta pregunta se refiere al alcance del literal A.D del artículo 8 de la ley 49 de 1993 que dispone lo siguiente:

“Artículo 8. Competencia para aplicar el régimen disciplinario

(...) A.D. A los tribunales deportivos de las divisiones profesionales sobre los clubes que participan en competencias de carácter profesional y sobre sus directivos o administradores, en primera instancia.”

Atendiendo los factores previstos en esta norma para determinar la competencia, la Sala encuentra que:

- a. Desde el punto de vista subjetivo, los sujetos pasivos de la potestad disciplinaria de las comisiones de las divisiones profesionales están taxativamente señalados en la norma, así:
 - Los clubes profesionales que participan en competencias de carácter profesional.
 - Los directivos de los clubes profesionales.
 - Los administradores de los clubes profesionales.

- b.- En cuanto al ámbito de aplicación material de dicha potestad, debe estarse a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la misma Ley 49 de 1993, los cuales señalan expresamente, como lo menciona la entidad consultante, que la disciplina deportiva comprende las faltas cometidas contra las reglas del **juego o competición, así como contra las reglas generales deportivas**. En ese sentido, los códigos disciplinarios de los organismos deportivos deberán establecer de manera clara cómo opera dicha competencia.

En este sentido, tal como se señaló en el numeral 4.2 de esta Consulta, el principio de responsabilidad y sujeción a la normatividad deportiva, comprende por mandato de la Ley 49 de 1993, tanto las reglas de juego o competición como las normas deportivas generales, por cuanto “unas y otras son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva y, por tanto, son fuentes de conductas obligatorias cuya vulneración puede dar lugar a diversa suerte de sanciones disciplinarias de orden privado.”⁵³

En consecuencia, la Sala considera que la comisión disciplinaria de una división profesional tiene potestad disciplinaria para investigar y sancionar cualquier tipo de infracción que se le atribuya a los sujetos pasivos taxativamente contemplados en el literal A.D del artículo 8º de la ley 49 de 1993, en los torneos o competiciones que cada división deportiva profesional organice y, en general, para investigar y sancionar las faltas de los directivos y administradores de los clubes contra las reglas generales del deporte, los estatutos de la división y el reglamento del torneo o competencia.

1.6.4 Quinta Pregunta

¿Las comisiones disciplinarias de las divisiones profesionales, actuarán como segunda instancia de la autoridad disciplinaria creada para el evento o competencia?

Revisado el texto de la consulta, la Sala observa que la inquietud del Ministerio se encuentra en la aplicación o no del artículo 53 de la Ley 49 de 1993, cuando se trata de un torneo o evento organizado por las “divisiones profesionales” de las federaciones.

Dicho artículo dispone en relación con las sanciones impuestas por *las autoridades disciplinarias* del evento lo siguiente:

ARTÍCULO 53. Cuando la gravedad de la falta o extensión de las facultades sancionadas (sic)⁵⁴, las autoridades disciplinarias consideren que deben imponerse una sanción mayor a la impuesta por éstas, deberán dar traslado al Tribunal Deportivo del Organismo que dirige el evento o torneo. (se subraya)

⁵³ Sentencia C-226 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁴ Redacción original Diario Oficial 40781 del 8 de marzo de 1993.

Según la consulta, en la medida que se ha “ha entendido” que las divisiones profesional y aficionada “no tienen la calidad de organismo deportivo”, surge la duda de si en el caso específico de las divisiones profesionales, éstas podrían o no ser objeto del traslado de que trata el artículo citado en los torneos organizados por ellas.

Lo primero que debe advertir la Sala es que en estricto sentido la norma transcrita **no consagra un recurso de apelación** (como mecanismo de defensa de quien ha sido sancionado), sino un traslado oficioso de la *autoridad disciplinaria* de la competición (árbitros o jueces) al tribunal o comisión disciplinaria de quien organiza el respectivo evento, en caso de estar en presencia de faltas graves que desbordan su facultad sancionatoria.

En efecto, cabe recordar que las “autoridades disciplinarias a que se refiere la norma son los “(...) *los árbitros, jueces, jefes de disciplina, directores de eventos, tribunales creados para las competiciones o eventos deportivos especificados*”, quienes tienen la función de sancionar *in situ* las faltas deportivas cometidas en el desarrollo de un certamen deportivo (artículo 8º de la ley 49 de 1993).

En ese sentido, el literal A.G del artículo 8º de la ley 49 de 1993 prevé que *a las autoridades disciplinarias les corresponde “conocer y resolver sobre las infracciones consagradas en el reglamento del certamen y sus facultades sancionadoras se ejercerán únicamente durante el respectivo evento”*. Por su parte el literal AF del mismo artículo indica que dichas autoridades serán designadas por *“la entidad responsable del evento”*.

Además, los literales AA, AB y AC señala que a los tribunales deportivos de los clubes, ligas y federaciones les corresponde conocer, respectivamente, de las faltas cometidas por dirigentes, deportistas, personal técnico, científico o de juzgamiento en eventos o torneos organizados por dichos organismos “previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias”. (se subraya)

Por tanto, a diferencia de las comisiones disciplinarias (antes tribunales deportivos) a las que se ha venido haciendo referencia a lo largo de esta consulta, las *autoridades disciplinarias* tienen unas competencias sancionatorias limitadas y de mucha menor entidad que las asignadas a las comisiones deportivas, por lo que frente a infracciones graves que desbordan las sanciones que pueden

imponer en el marco de la competición, están habilitadas, conforme al citado artículo 53 de la Ley 49 de 1993, para dar traslado a los tribunales o comisiones disciplinarias de quien organiza el evento para lo de su competencia, lo cual difiere técnicamente de un recurso de apelación.

Esto significa que si una división profesional o aficionada de una federación organiza un campeonato o evento deportivo, debe nombrar las autoridades disciplinarias que actuarán en el torneo, cuya competencia se circunscribirá al conocimiento de las infracciones consagradas en el reglamento del respectivo evento. Lo anterior, sin perjuicio del traslado de que trata el artículo 53 en cita, a las comisiones disciplinarias del organismo que realiza el evento, por parte de las autoridades disciplinarias que se designen para la respectiva competición.

Así, en la medida en que, como se aclarará más adelante, para la Sala no existe duda sobre la condición de organismos deportivos de *las divisiones profesional y aficionada* de las federaciones, forzoso resulta concluir que el traslado de que trata el artículo 53 de la Ley 49 de 1993 puede hacerse al tribunal deportivo (hoy comisión disciplinaria) de la división organizadora, en los torneos o competencias realizados por éstas.

1.6.5 Sexta pregunta

¿Cuándo la división aficionada organiza un evento o competencia, quien ejerce la segunda instancia de las decisiones tomadas por la autoridad disciplinaria nombrada por ésta?

Al respecto, la Sala considera que la hipótesis planteada en la pregunta no cabría en ningún caso, en tanto que, como se señaló anteriormente, las autoridades disciplinarias tienen como función principal sancionar las infracciones que se presentan en el desarrollo del evento o competencia y frente a esas decisiones la ley no prevé un recurso de apelación ante los tribunales deportivos del organismo deportivo que organiza el evento, sino un traslado para aquéllas situaciones que superan el ámbito competencial de dichas autoridades disciplinarias (Art. 53 Ley 49 de 1993). Así, el conocimiento de las comisiones disciplinarias de los clubes, ligas y federaciones, no se da como consecuencia de un recurso de alzada, sino “previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias”, tal como lo establecen los literales AA, AB, y AC del artículo 8 de la Ley 49 de 1993.

No obstante lo anterior, se aclara que si la pregunta se refiere al referido traslado del artículo 53 de la Ley 49 de 1993, el mismo también aplica en el caso de los torneos o competencias organizados por la división aficionada.

1.6.6. Séptima pregunta

¿La división profesional, al tener una comisión disciplinaria con la competencia otorgada por el literal AD del artículo 8 ibídem, adquiere la calidad de organismo deportivo?

Según la consulta, esta inquietud surgiría porque como el Decreto Ley 1228 de 1995, expedido con fundamento en la Ley 181 de 1995, no hace referencia expresa a “las divisiones de las federaciones” como organismos deportivos, existiría la duda de si tienen o no tal calidad o si la misma se adquiere por el hecho de que el literal AD del artículo 8º de la Ley 49 de 1993 les asigne una potestad disciplinaria a las divisiones profesionales, lo cual, a juicio del Ministerio, es propio de los organismos deportivos.

Lo primero que debe aclararse es que la calidad de organismo deportivo no se adquiere por el hecho de tener una comisión disciplinaria, pues ésta no es una causa sino una consecuencia de ello. En efecto, todas las entidades que la ley considera organismos deportivos del orden nacional, departamental y del distrito capital están obligados a tener una comisión disciplinaria, según lo establece el artículo 21 Decreto Ley 1228 de 1995 que señala:

“ARTÍCULO 21. ESTRUCTURA. La estructura de los organismos deportivos del nivel nacional, departamental y del Distrito Capital será determinada en sus estatutos atendiendo los principios de democratización y participación deportiva. En desarrollo de estos principios la estructuran comprenderá, como mínimo, los siguientes órganos:

(...) 4. Órgano de disciplina, mediante un tribunal deportivo.”⁵⁵

En esa medida y vistos los antecedentes que se exponen en la consulta, la pregunta debe reformularse a partir de un punto de vista más general, en cuanto a si las divisiones profesionales o aficionadas de las federaciones pueden o no

⁵⁵ En este artículo 21 del Decreto Ley 1228 de 1995 también se prevé la existencia de unas comisiones técnica y “de juzgamiento”; esta última es órgano asesor y no de disciplina de los organismos deportivos, razón por la cual no forma parte de la estructura disciplinaria descrita en el artículo 8º de la Ley 49 de 1993.

considerarse organismos deportivos a pesar de que, según la consulta, la Ley 181 de 1995 y el Decreto Ley 1228 de 1995 no hacen referencia expresa a ellas.

Para la Sala la respuesta es afirmativa por las siguientes razones:

1. El Decreto ley 2845 de 1984 consagra expresamente el carácter de organismos deportivos de las divisiones de las federaciones, para lo cual señala:

“Artículo 27.- Cuando el presente decreto se refiera a organismos deportivos, se entenderá por tales a los clubes, ligas y federaciones deportivas nacionales. **Las divisiones, secciones o comisiones especializadas, que correspondan a la organización de federaciones deportivas nacionales, se reputarán también organismos deportivos.**”
(Negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, las divisiones son concebidas como parte de la estructura organizacional propia de las federaciones, lo que lleva a reconocérseles también la calidad de organismos deportivos y a someterlas a las obligaciones inherentes a estos últimos.

2. La ley 181 de 1995 no modificó esa situación pues señaló expresamente que la estructura del deporte asociado seguiría siendo la prevista en el Decreto ley 2845 de 1984:

“Artículo 28.- La estructura y régimen legal del deporte asociado, es la determinada por el decreto **ley 2845 de 1984**, el decreto ley 3158 de 1984, sus normas reglamentarias y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”.

Además, al definir lo que se entiende por Sistema Nacional del Deporte, la Ley 181 de 1995 se refirió en general al conjunto de organismos articulados entre sí para permitir el acceso de la comunidad al deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física (art.46), concepto dentro del cual caben perfectamente las divisiones de las federaciones. En concordancia con lo anterior, al tratar en concreto el tema de los organismos privados que hacen parte del sistema nacional del deporte la ley adoptó un criterio amplio al señalar:

“Artículo 50. Hacen parte del Sistema Nacional del Deporte, el Ministerio de Educación Nacional el Instituto Colombiano del Deporte Coldeportes, los entes departamentales, municipales y distritales que ejerzan las funciones de fomento desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, los organismos privados, las entidades mixtas, así como todas aquellas entidades públicas y privadas de

otros sectores sociales y económicos en los aspectos que se relacionen directamente con estas actividades”. (negrilla fuera del texto).

En este orden, la Sala considera que el artículo 51 ibídem, al establecer el nivel jerárquico de los organismos deportivos, utilizó un sistema de *cláusula abierta* (no cerrada ni restrictiva) que incluye en general “a los organismos privados o mixtos que forman parte del sistema nacional del deporte”, los cuales deben concurrir al nivel jerárquico que les corresponda (*nacional, departamental o municipal*):

“Artículo 51.- (...) **Nivel nacional:** *Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano del Deporte –Coldeportes-, Comité Olímpico Colombiano, Federaciones Deportivas Nacionales y Comité Paraolímpico Colombiano;*⁵⁶

“Nivel departamental: *entes deportivos departamentales, ligas deportivas departamentales y clubes deportivos.*

“Nivel municipal. *Entes deportivos municipales o distritales, clubes deportivos y Comités deportivos.*

Parágrafo.- *Las demás entidades de carácter público, privado o mixto que hacen parte del sistema, concurrirán al nivel jerárquico correspondiente a su propia jurisdicción territorial y ámbito de actividades.* (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

3. Por su parte, el Decreto ley 1228 de 1995, por el cual se revisó la legislación deportiva con el objeto de adecuarla al contenido de la ley 181 de 1995, se refiere a la estructura general del deporte asociado y señala, como ya lo hacía la ley 182 de 1985, que los clubes, ligas y federaciones son organismos deportivos que se organizan a nivel municipal, departamental y nacional, respectivamente. Esa descripción general no restringe, a juicio de la Sala, la autonomía de las federaciones para organizarse internamente en divisiones como ya lo preveía el Decreto Ley 2845 de 1984 al que se remitió la ley 181 de 1995, en todo caso bajo, el entendido que esas divisiones quedan integradas al sistema nacional del deporte y, por ende, a la normatividad que rige a los organismos deportivos.

Además, el artículo 11 de este Decreto Ley 1228 de 1995 ordena a las federaciones deportivas nacionales adecuar su estructura para atender el deporte aficionado y el deporte profesional en forma separada, lo que, precisamente

⁵⁶ Ley 582 de 2000.

fundamenta la existencia de las divisiones de las federaciones, tal como se prevé desde el Decreto Ley 2845 de 1985.

Lo anteriormente expuesto permite concluir frente a la consulta, que las divisiones profesionales y aficionadas creadas por las federaciones deportivas nacionales, tienen el carácter de organismos deportivos y como tales deben contar en su organización interna con un tribunal o comisión deportiva disciplinaria (artículo 31 del decreto ley 2845 de 1985 y 21 del Decreto Ley 1221 de 1995).

Lo anterior, es concordante con los principios de unidad del sistema y de sujeción a las normas deportivas (numerales 4.1 y 4.2 de este concepto), que propugnan porque los organismos deportivos articulen sus esfuerzos de manera integrada, con base en las normas mínimas de organización previstas para el efecto.

1.6.7 Octava pregunta

¿Si la ley 49 de 1993 no hace ninguna mención acerca de la competencia de las comisiones disciplinarias de la división aficionada, es posible que posea una comisión disciplinaria?

Igualmente, este interrogante surge porque para la entidad consultante no existe claridad sobre la calidad de organismos deportivos de las divisiones aficionadas de las federaciones deportivas y por tanto sobre la necesidad o no de que cuenten con comisiones disciplinarias.

Al respecto, en la medida en que, como se acaba de explicar, las divisiones deportivas aficionadas de las federaciones, al igual que las profesionales, son organismos deportivos del nivel nacional que se integran al sistema nacional del deporte a través de las federaciones, la Sala concluye que también deben contar en su estructura interna con una comisión disciplinaria, tal como lo dispone expresamente para todos los organismos deportivos, el artículo 21 Decreto 1228 de 1995 citado anteriormente (numeral 1.6.5).

Dicho de otra manera, para efectos del deporte profesional y aficionado, las federaciones actúan a través de las divisiones de una y otra actividad, lo que las debe llevar a contar en cada caso con su propia comisión disciplinaria.

En concepto de esta Sala, el hecho de que la Ley 49 de 1993 no se hubiese referido de manera expresa a las comisiones deportivas de las divisiones del deporte aficionado, no puede significar que estén exentas de asegurar el cumplimiento de la legislación deportiva y que las actuaciones de sus miembros, deportistas y personal directivo queden al margen del régimen disciplinario del deporte. Como se señaló inicialmente, la ley general del deporte se apoya en principios de unidad, responsabilidad y sujeción a las normas del deporte, del cual las divisiones aficionadas de las federaciones no son una excepción.

Así, teniendo en cuenta la calidad de organismos deportivos de las divisiones aficionadas, su participación en el sistema nacional del deporte y la autonomía constitucional que les otorga a todos los organismos deportivos el artículo 52 C.P., la Sala considera que en relación con sus divisiones la federación puede organizar su régimen disciplinario, dentro del marco de la ley 49 de 1993 y con respeto de las garantías mínimas del debido proceso a que se ha hecho referencia en este concepto.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CLUBES PROFESIONALES ORGANIZADOS COMO ASOCIACIONES O CORPORACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO

2.1. Los interrogantes planteados por el Ministerio

En relación con esta segunda parte de la consulta, el Ministerio de Cultura hace dos preguntas:

Primera Pregunta

¿El régimen que se desprende del decreto 1057 de 1985 y de la Ley 181 de 1995, crea una excepción a la regla general de las corporaciones, establecida en el Código Civil?

De acuerdo con el texto de la consulta, este interrogante se dirige a establecer si en el caso de los clubes profesionales organizados como *asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro*, resulta contradicho o modificado el artículo 637 del Código Civil⁵⁷ -respecto de la no participación de los asociados en las utilidades y beneficios de la gestión social de la corporación- por la mención que se hace en el Decreto 1057 de 1985 a *títulos, derechos o aportaciones*⁵⁸ y

⁵⁷ **"Código Civil. Artículo 637.-** Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie el derecho para demandarlas en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. (...)".

⁵⁸ Especialmente los artículos 4, 10 y 11.

particularmente, por lo establecido en el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 que dispone:

“ARTÍCULO 29. Los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas.

Ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación, acciones o aportes de tales clubes. Tampoco podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona. (se subraya)”

Según la entidad consultante, al referirse esta norma a un porcentaje máximo de participación, surge el interrogante de si la ley estaría permitiendo implícitamente que no sólo en los clubes profesionales organizados como sociedades, sino también en los constituidos como *asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro*, los afiliados podrían tener derechos de propiedad y utilidades en forma similar a los accionistas de una sociedad, modificándose así lo previsto en el artículo 637 del Código Civil.

Segunda pregunta

¿Es factible que una persona natural o jurídica sea propietaria en una corporación-club con deportistas profesionales- de hasta el 20% de los títulos de afiliación o aportes y, por ende, ejerza en las asambleas de los mismos sus derechos políticos en la misma proporción?

Con esta segunda pregunta se busca establecer si en los clubes profesionales constituidos como *asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro*, la adopción de decisiones puede estar basada en sistemas de votación ponderada en razón de los aportes de los afiliados (con lo cual 3 o 4 asociados podrían hacer mayoría para decidir), o si se debe seguir la regla de una persona, un voto. Al respecto, la consulta hace expresa referencia a los artículos 10 y 11 del Decreto Reglamentario 1057 de 1985⁵⁹ que establecen lo siguiente:

Artículo 10. Los clubes con deportistas profesionales podrán establecer el derecho al voto bien sea por lo contemplado en el artículo 16 del Decreto 380 de 1985⁶⁰ o en su defecto consagrando tantos votos como títulos de aportación posea el afiliado.

⁵⁹ Por el cual se reglamentan parcialmente los Decretos 2845 y 3158 de 1984 y se dictan normas sobre el funcionamiento del deporte con jugadores profesionales.

⁶⁰ El artículo 16 del decreto 380 de 1985 establecía una regla de una persona un voto: “**Artículo 16.-** En las reuniones de la asamblea de los organismos deportivos a que se refiere el artículo 27 del decreto 2845 de 1984, **cada afiliado tendrá derecho a voz y a un voto.** (...)”

Artículo 11. En lo relativo a las asambleas deliberatorias de los clubes con deportistas profesionales, el quórum lo constituirá la mitad más uno de los títulos de aportación con derecho a voto, salvo cuando se trate de adopción de estatutos, o sus reformas, fijación o cambio de domicilio o de estructura administrativa, que requerirán el voto favorable de las dos terceras partes de los títulos de aportación con derecho a voto.

Para responder estos interrogantes, la Sala hará referencia previamente a dos aspectos generales: (i) la naturaleza de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro y la restricción de reparto de utilidades como elemento estructural de las mismas; (ii) la libertad de los clubes profesionales de organizarse como asociaciones o como sociedades, lo que determinará el régimen jurídico aplicable en cada caso. Con base en ello, la Sala dará respuesta a los interrogantes planteados.

2.2 La naturaleza de las corporaciones o asociaciones y la restricción de reparto de utilidades como elemento estructural que las diferencia de los tipos societarios.

De acuerdo con lo previsto en la legislación civil, las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro son personas jurídicas que surgen de la voluntad de un conjunto de individuos que vinculan un capital, no para recibir utilidades económicas, sino para la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo.

Por eso, como señala la doctrina, el fin propio de las asociaciones de satisfacer intereses públicos y sociales, las acerca en cierta medida al ámbito de las actuaciones propias del Estado⁶¹, lo que comporta la aplicación de una legislación de favor -no disponible para los tipos societarios- dirigida a facilitar el logro de sus objetivos no lucrativos⁶². Así, por ejemplo, para fomentar los aportes a los organismos deportivos asociados (que no persiguen ánimo de lucro), el artículo 76 de la Ley 181 de 1995 los califica como donaciones y permite su deducción del

⁶¹ Tafur Galvis, Álvaro. Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado. Bogotá, Temis, 1990.

⁶² La Corte Constitucional ha indicado que el Estado Social de Derecho corresponde como función propia, insoslayable, a la organización estatal "el apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas. (Sentencia C-712 de 2002). Así por ejemplo, en la Sentencia C-543 de 2001 se señaló que la figura de los auxilios y donaciones del Estado pueden utilizarse con las instituciones privadas que "conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil - Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común."

impuesto de renta⁶³. En igual sentido, las asociaciones están sujetas a un régimen tributario especial, siempre que sus fines no lucrativos se mantengan y que, en esa forma, los excedentes o beneficios sean reinvertidos en su totalidad en la actividad que constituye su objeto social (art.19 E.T.).⁶⁴

Es así como la doctrina define las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro como un conjunto de individuos que *“vinculan un capital para la obtención de un determinado. Si el capital está destinado a que su rédito o producto sea repartido entre quines lo aportaron, la corporación se llamará sociedad (...). Cuando el capital de la Corporación está destinado únicamente a la obtención de un fin de beneficencia, científico, etc., o sea, que su rédito no se reparte entre los individuos de la corporación, recibe el nombre de asociación. (...) Las utilidades se integran al patrimonio para la obtención del fin deseado.”*⁶⁵ (se subraya)

En esa medida, un elemento distintivo y consustancial de las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro está en el propósito de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general o de bienestar común para ellos, pero sin esperar como contraprestación la repartición de utilidades o dividendos en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución y liquidación, tal como sí ocurre en las formas societarias⁶⁶. Así, en las asociaciones sin ánimo de lucro “ha de estar excluido todo mecanismo que directa o indirectamente signifique para los partícipes en el acto de constitución o de fundación, la vocación de participar en los beneficios o excedentes obtenidos del desarrollo propio de la organización creada (...) Lo dicho de los fundadores o

⁶³ “ARTÍCULO 76. DONACIONES. Se adiciona el artículo 126-2 del Estatuto Tributario con los siguientes incisos: ‘Los contribuyentes que hagan donaciones a organismos deportivos y recreativos o culturales debidamente reconocidos que sean personas jurídicas sin ánimo de lucro, tienen derecho a deducir de la renta, el 125% del valor de las donaciones efectuadas durante el año o período gravable’.”

⁶⁴ Sobre la articulación de esfuerzos entre el Estado y las asociaciones sin ánimo de lucro puede verse la Sentencia C-580 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas, que revisó las objeciones por inconstitucionalidad del proyecto de ley 51 de 1998-senado sobre juntas de acción comunal. En esa oportunidad se indicó: “Es incuestionable que la sociedad civil es uno de los actores principales en el proceso de participación democrática, principalmente a través de las organizaciones y entidades cívicas autónomas que representan, aglutinan y articulan la voluntad de la comunidad en torno a objetivos comunes, circunstancia que, vale decirlo, hace de estas instituciones interlocutores calificados en las instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que desarrolla el Estado. Por tal motivo, compete al Estado fomentar y promover la participación de la sociedad civil a través de las distintas organizaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común (...)” (se subraya)

⁶⁵ Angarita Gómez, Jorge. Derecho Civil. Editorial Temis. 1988.

⁶⁶ Al respecto puede verse la Sentencia C-041 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en la que la Corte Constitucional señaló que como las Cajas de Compensación no tienen “ánimo de lucro”, no pueden repartir utilidades sino reinvertirlas en el desarrollo de su objeto de interés social. En el mismo sentido, acudiendo al concepto de asociación, el Consejo de Estado señaló: “por asociación gremial sin ánimo de lucro, como aquella persona jurídica conformada por la agrupación de personas que tienen un mismo ejercicio o profesión y que pretenden en defensa de sus intereses comunes la consecución de un fin unitario, despojada de la finalidad de la distribución o reparto entre sus miembros de las utilidades o rendimientos que de la misma resulten. (Consejo de Estado, Sentencia del 12 de mayo de 2005, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

creadores de la fundación o asociación ha de predicarse igualmente de quienes, en esta última, adquieran posteriormente la condición de asociados o miembros y, en ambos tipos de entidades, de terceros individualizados⁶⁷ (se subraya).

Como señala López Nieto⁶⁸, se distingue así el *lucro subjetivo* o de los miembros de la asociación del *lucro objetivo* o de la asociación como persona jurídica; el primero no puede existir en una asociación porque la desnaturaliza, en tanto que el segundo es compatible con su finalidad cuando no significa distribución de utilidades para los asociados, sino reinversión en los fines generales de la asociación⁶⁹.

De ahí que el artículo 637 del Código Civil expresamente señale que lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen, y que el artículo 649 ibídem establezca que *“disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades, en la forma que para este caso hubieren prescrito los estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades a la nación, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución (...)”*. En esa medida, el legislador hace prevalecer hasta su extinción la finalidad de interés general que dio origen a la asociación y que le permitió gozar de una legislación de favor durante su existencia jurídica⁷⁰.

Por el contrario, la legislación mercantil dispone que en las sociedades comerciales la unión de esfuerzos entre dos o más personas se hace “con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social” (artículo 98 del C.Co.). En estas organizaciones el fin común que une a los asociados es el interés de obtener un retorno efectivo de los aportes entregados a la sociedad, de manera proporcional a la participación social, alejándose claramente de los propósitos que motivan la conformación de las asociaciones.

⁶⁷ Tafur Galvis, op. cit. p. 8.

⁶⁸ Manual de Asociaciones, Tecnos, Madrid, 1998, Citado por Tafur Galvis op. cit. p. 8.

⁶⁹ En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que una asociación puede obtener ingresos e incrementar su patrimonio, siempre que esos ingresos no sean susceptibles de distribuirse entre los asociados so pena de desvirtuar su naturaleza jurídica (Sentencias del 10 de noviembre de 1989 y 25 de mayo de 1990, de la Sección Cuarta, M.P. Carmelo Martínez)

⁷⁰ Así por ejemplo en Sentencia del 10 de diciembre de 1982 - Sección Cuarta-, M.P. Enrique Low Murtra, el Consejo de Estado indicó que se desvirtúa la naturaleza de las corporaciones sin ánimo de lucro cuando se hace una reforma estatutaria que permite la distribución de los bienes entre los asociados activos al momento de la disolución.

Esta diferenciación no es irrelevante, pues como ha señalado la jurisprudencia, a partir de ella surgen incluso consecuencias de rango constitucional que se proyectan en el régimen legal de uno y otro tipo de organizaciones:

“Conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-. En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, las sociedades mercantiles - como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes "Constitución económica", es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación). Así, en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerequisite de los derechos de participación política”.⁷¹

Así, como se verá al responder el segundo interrogante planteado en relación con el voto ponderado, el mandato de democratización de las organizaciones deportivas (art.52 C.P) tendrá una proyección especial en el caso de los clubes profesionales que funcionan como asociaciones, en tanto que en este caso todos los asociados tienen un interés común no lucrativo que se independiza de su aporte, lo que no ocurre en los tipos societarios, donde el beneficio patrimonial y el poder decisorio sí tienen una relación directa con la participación de cada accionista en la sociedad.

⁷¹ Sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, en sentencia C-707 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, se indicó: *“La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han reconocido ampliamente que la sociedad mercantil o lucrativa, al ser más una sociedad de aportes económicos que de personas, constituye un supuesto asociativo que no se soporta fundamentalmente en el derecho de asociación, sino en derechos y libertades económicas como el derecho a la propiedad y a la libre empresa. En este sentido, este tipo de sociedades ofrece menor resistencia a la intervención del legislador que la que ofrecen las asociaciones sin ánimo de lucro – como las asociaciones creadas para promover los derechos humanos, el arte o la ciencia - que se crean como resultado del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de pensamiento y expresión o los derechos de participación. A este respecto, la Corte ya ha señalado que mientras en estas últimas el derecho constitucional de asociación despliega toda su eficacia frente al legislador, en las primeras la ley está autorizada para regular más fuertemente las condiciones de ingreso, permanencia y retirada de los socios a la empresa, su funcionamiento interno y sus obligaciones o responsabilidades internas y externas.”* (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Como se precisa más adelante, esto no significa que el Estado restrinja la autonomía de las organizaciones privadas, pues por el contrario, garantiza que dependiendo de la finalidad que persigan sus miembros, pueda optarse libremente por formas asociativas o societarias, en cada caso regidas por normas distintas en razón de su objeto y razón de ser.

En consecuencia, para la Sala es claro que el objeto y finalidad de cada tipo de persona jurídica (sociedad o asociación) constituye un límite material y objetivo que no está al arbitrio de los particulares y que, por ende, no forma parte de los espacios de autonomía de las organizaciones privadas deportivas; especialmente, en materia de reparto de utilidades, es evidente que si existe interés en recibirlas, no se podrá optar por una forma asociativa, pues ésta no permite responder a esa finalidad.

2.3. La libertad de los clubes profesionales de organizarse como asociaciones o sociedades comerciales: la opción escogida determina el régimen jurídico y la posibilidad de repartir utilidades y distribuir bienes a la liquidación de la entidad.

Los clubes deportivos en general, como lo explica la doctrina argentina, surgieron *“como consecuencia del esfuerzo mancomunado de un grupo de socios fundadores, con el fin de brindar una serie de servicios a los afiliados; la recreación, el esparcimiento, la práctica de deportes (...)”*.⁷²

Se trataba de organizaciones sin ánimo de lucro para las cuales, como en el caso colombiano, se previó exclusivamente la figura de las asociaciones, en las que no hay reparto de utilidades ni distribución de bienes al momento de la liquidación de la persona jurídica, conforme ya se ha visto.

Al respecto, el Decreto ley 2845 de 1984 o estatuto del deporte, preveía originalmente que los clubes con deportistas profesionales debían *“organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas”* (Art.22). A su vez, el decreto reglamentario 1057 de 1985 prohibía expresamente que los clubes con deportistas profesionales se organizaran como sociedades comerciales:

⁷² Barbieri, Pablo C. Fútbol y Derecho. Editorial Universidad. Buenos Aires. Segunda Edición. Enero de 2005. Página 84. Sobre las diversas formas de organización del deporte en el derecho comparado, puede verse Derecho Público del Deporte, Gabriel Real Ferrer, Civitas, Madrid, 1991.

“Artículo 1º.- (...) Parágrafo.- En ningún caso, los clubes con deportistas profesionales podrán organizarse como sociedades comerciales y deberán obtener personería jurídica con el procedimiento señalado en los decretos 2845 de 1984 y 380 de 1985 (...).”

En ese sentido, siguiendo las reglas generales del Código Civil respecto a que en las asociaciones no hay reparto de utilidades, el Decreto Reglamentario 1057 de 1985⁷³ señaló:

“Artículo 7º Los clubes con deportistas profesionales carecen de ánimo de lucro y por consiguiente sus bienes no podrán pasar al patrimonio de ninguna persona a título de distribución de utilidades y los superávits operacionales que resulten de su funcionamiento se destinarán a incrementar su patrimonio y a cumplir sus objetivos estatutarios.”

Sin embargo, la tendencia hacia la profesionalización del deporte, que trae consigo un sin número de intereses empresariales y comerciales, entre ellos, los que derivan de los derechos de transferencia de jugadores, *“la televisión de los distintos partidos, la sponsorización de la indumentaria deportiva de los planteles profesionales, la venta de publicidad estática y dinámica en los distintos estadios, la comercialización de productos con la marca o el logotipo del club, la transferencia de jugadores por sumas millonarias entre clubes locales y al exterior, son indicios elocuentes de este proceso⁷⁴”*, ha generado un debate en torno a cuál debe ser la naturaleza jurídica de los clubes deportivos profesionales que les permita fortalecer su patrimonio y realizar las inversiones que exige la práctica de un deporte a este nivel.⁷⁵

El legislador colombiano no fue ajeno a esta discusión y por ello, sin eliminar la forma asociativa para quienes no están movidos por un ánimo de lucro, decidió admitir también la figura societaria, para permitir que aquellos individuos interesados en organizar una actividad deportiva profesional con el fin de obtener un beneficio económico y repartir utilidades, pudieran hacerlo si ese era su propósito, pero sujetos a la regulación que existe para las sociedades. Así, el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 dispone:

⁷³ Por el cual se reglamentan parcialmente los Decretos 2845 y 3158 de 1984 y se dictan normas sobre el funcionamiento del deporte con jugadores profesionales.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Sobre esta discusión en el caso colombiano se puede ver Congreso de la República, Proyecto de ley 170 de 2004 –Senado-, Proyecto de ley 277 de 2005 Cámara (proyecto archivado). En el mismo sentido pueden verse las Sentencias C-320 de 1997, T-713 de 1998 y T-1024 de 2005, en las que la Corte Constitucional ha señalado que los clubes profesionales actúan como verdaderas organizaciones empresariales.

“Artículo 29.- Los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas *sin ánimo de lucro* o *sociedades anónimas* (...).”⁷⁶

La ley permite entonces que los clubes profesionales puedan escoger en un marco de autonomía y libertad entre dos opciones: la societaria o la asociativa, según sea el interés de sus miembros, con las consecuencias que ello trae para uno y otro caso. Se trata de una decisión voluntaria de los interesados en ejercicio de su derecho de asociación, que define a partir de ese momento el régimen jurídico de la persona jurídica y de sus miembros.

Así, la ley no obliga como antes a acudir a formas asociativas no lucrativas, sino que permite que los interesados escojan la forma de organización y, con ello, el régimen normativo que le será aplicable a su actividad.

En esta forma, sólo cuando se opta por una organización societaria podrán existir accionistas y acciones con derecho al reparto de utilidades. Por el contrario, en los clubes constituidos como asociaciones no habrá acciones ni reparto de utilidades, sino títulos de participación o de aportación y utilidad común para la asociación y no para sus miembros, quienes no podrán repartirse los beneficios económicos de la gestión asociativa. Esta limitación opera para quienes concurren al acto de formación de la asociación, como para quienes ingresan posteriormente a ella mediante la adquisición de títulos de participación⁷⁷.

A este respecto, en la ponencia para primer debate del proyecto de la ley 015 de 1994 (que dio origen a la Ley 181 de 1995), se manifestó lo siguiente:

“Creemos que el avance importante que sobre este particular hace el proyecto, radica esencialmente en facilitar la construcción y adecuación de los clubes profesionales, creando un rango para el número de socios o asociados de acuerdo con el capital o aporte económico en tales clubes, es decir, se disminuye notoriamente el número de socios y aportes que en la legislación pasada impedía la creación de clubes que no podían atender estas exigencias, y que, en adelante podrán constituirse como entidades sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, según convenga sus propios intereses a partir de 100 salarios mínimos de capital y 250 asociados.”

*“De modo especial, hemos consultado las legislaciones de fútbol de Argentina, Italia y particularmente España para concluir que **nada impide que los clubes de fútbol profesional de Colombia, sean sociedades anónimas que faciliten su mejor desenvolvimiento**”*

⁷⁶ Concordancia: artículo 14 del decreto ley 1228 de 1995.

⁷⁷ Tafur Galvis, op. cit. p. 8

deportivo y comercial dadas las actuales circunstancias de progreso por las que atraviesan los deportistas en el ámbito nacional e internacional.

*“Así mismo, las nuevas formas mejoran las limitaciones de dominio y propiedad de los clubes y dejan abierta la posibilidad de atraer nuevos socios que, además de los resultados deportivos, puedan exigir resultados económicos en la medida en que los clubes mejoren financieramente. **Ahora, la empresa privada y los particulares podrán participar democráticamente en la composición accionaria de tales clubes** y será entonces bienvenido el dinero sano que se aporte al mejoramiento de los clubes y de los deportistas profesionales.”⁷⁸ (Negrilla fuera del texto original).*

En consecuencia, la naturaleza jurídica asociativa o societaria de los clubes deportivos profesionales, decisión autónoma de sus integrantes sobre la cual no interviene el Estado, determina su comportamiento como sociedad o asociación según corresponda, de acuerdo con el régimen fijado por la ley para cada caso. La mezcla de esas figuras jurídicas y, especialmente, el uso del tipo societario pero bajo el ropaje de las formas asociativas, no está permitido en las normas deportivas ni puede considerarse que esa sea una opción a partir de la Ley 181 de 1995, como pasa a revisarse.

2.4 La respuesta al primer interrogante: el artículo 29 de la ley 181 de 1995 sigue un propósito de democratización que no implica la modificación de las reglas del artículo 637 del Código Civil en relación con los clubes deportivos profesionales constituidos como asociaciones sin ánimo de lucro.

El primer interrogante de esta segunda parte de la consulta se dirige a establecer si en el caso de los clubes profesionales *organizados como asociaciones*, es posible entender que el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 crea una excepción a lo dispuesto en el artículo 637 del Código Civil, a partir de la cual sería viable el reparto de utilidades entre los afiliados del club, tal como ocurre en las sociedades comerciales.

El interrogante se plantea porque, según la entidad consultante, se advertiría una contradicción entre el segundo inciso del artículo 29 de la ley 181 de 1995 y el artículo 637 del Código Civil.

Así, el artículo 29 de la ley 181 de 1995 dispone:

⁷⁸ Ponencia Gaceta del Congreso No. 202 de 1994.

“Artículo 29.- Los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas.

Ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más de 20% de los títulos de afiliación, acciones o aportes en tales clubes. Tampoco podrán participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 637 del Código Civil, en relación con el patrimonio de las personas jurídicas que se constituyan como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, dispone:

“Código Civil. Artículo 637.- *Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie el derecho para demandarlas en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. (...)*”.

La entidad consultante parece entender que como el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 se refiere a un “porcentaje” de aportes y títulos de afiliación y que algunas normas del Decreto 1057 de 1985 se refieren igualmente a “derechos o títulos de los afiliados” (Art.4º), implícitamente estaría permitiendo que en las asociaciones existiera un derecho de propiedad en forma similar a como se da en las formas societarias, modificando así las restricciones naturales que en esa materia existen para las corporaciones sin ánimo de lucro.

Al respecto de esa conclusión, la Sala considera lo siguiente:

- En primer lugar, la Sala observa que la interpretación propuesta descontextualiza la finalidad y sentido del artículo 29 de la ley 181 de 1995, que no es otra que la de hacer efectivo el mandato constitucional de democratización de las organizaciones deportivas; en esa medida, dicho artículo no puede extenderse hasta el punto de entender que modifica las características esenciales de los diferentes tipos de personas jurídicas civiles y comerciales, lo cual no hace ni expresa ni tácitamente, más aún cuando como señala la misma disposición legal en su primera parte, los clubes profesionales deberán constituirse como asociaciones deportivas sin ánimo de lucro (sin reparto de utilidades) o como sociedades anónimas.

Precisamente, sobre esa finalidad democratizadora se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 de 1998, al analizar la constitucionalidad del artículo 29 ibídem, frente al cual señaló:

*“(...) la ley ha establecido que ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación, acciones o aportes de los clubes con deportistas profesionales. Esta disposición persigue, entre otras cosas, **la democratización de la propiedad de los clubes con deportistas profesionales y, en consecuencia, debe ser aplicada de manera tal que consiga su objetivo.** En este sentido, resulta claro que ninguna persona puede ser beneficiaria real -vale decir, directa o indirectamente propietaria - de más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes de que trata la norma demandada.”.*

La misma providencia advirtió entonces que los clubes deportivos profesionales constituidos como asociaciones o corporaciones⁷⁹ y aquellos que se funden bajo la forma de sociedades anónimas están regidos por la regla común de democratización que debe aplicarse en cada caso según las “leyes especiales” que regulan una y otra modalidad organizativa:

“(...) en lo atinente al deporte profesional, las normas demandadas no introducen un régimen diferenciado para los entes deportivos con ánimo de lucro y los entes deportivos sin ánimo de lucro, como quiera que en los extremos significativos a estas dos modalidades de articulación de los esfuerzos asociativos, las leyes especiales proveen las soluciones correspondientes. La ley demandada simplemente trata lo concerniente al desarrollo del objeto deportivo y, las disposiciones acusadas en particular, se circunscriben a establecer el régimen de propiedad. Como quiera que desde el punto de vista de la práctica deportiva profesional, la ley no encontró diferencias sustanciales decidió dictar un régimen de propiedad uniforme. La Corte no vislumbra que se haya violado la igualdad, puesto que el criterio de comparación tomado en la cuenta por el legislador no era, de una parte, arbitrario y, de otra parte, no arrojaba diferencias relevantes entre los dos tipos de entes” (se subraya).

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que la democratización que prevé el legislador en el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 opera en el marco de las normas específicas que regulan las diferentes modalidades de articulación de esfuerzos asociativos, pues como allí se establece también (primer inciso), los clubes profesionales se deberán organizar como *sociedades anónimas* o como *asociaciones sin ánimo de lucro*. En esa medida, la regla de democratización de dicho artículo no puede ser transformada en una excepción al régimen jurídico de

⁷⁹ Consejo de Estado. Sentencia 30 de septiembre de 1982. “La ausencia de fines lucrativos no significa que la persona jurídica consuma indefinidamente su patrimonio. Por el contrario, la cabal persecución y la satisfacción de las finalidades asignadas a las personas jurídicas deben imponer una conducta de conservación, mejora e incremento de sus bienes y rentas en desarrollo de lo cual pueden realizar actividades lucrativas y puramente comerciales (...)”.

las asociaciones, más aún cuando esa habilitación que se propone y que no está prevista en la norma (repartir utilidades y beneficios a los asociados) desconoce un elemento definitorio de las organizaciones sin ánimo de lucro, sin la cual dejarían de ser lo que son, para convertirse simplemente en organizaciones societarias movidas por las suma de intereses económicos particulares.

- De manera coherente con lo anterior, la Sala encuentra en segundo lugar que el artículo 29 de la ley 181 de 1993, al establecer la regla de participación máxima del 20%, distinguió expresamente entre *títulos de afiliación o aportes y acciones*, sin homologar o unificar desde la perspectiva jurídica el contenido y consecuencias de esas formas de vinculación; ello significa, desde la perspectiva del régimen asociativo o societario adoptado por cada club profesional, que sus miembros solamente tendrán los derechos que le correspondan según la ley para cada una de esas formas organizativas.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta, como ya se señaló, que en los clubes profesionales conformados como asociaciones sin ánimo de lucro **no existen derechos de propiedad en cabeza de sus afiliados o asociados** y, por tanto, éstos se vinculan a través de títulos de aportación o afiliación⁸⁰, que a diferencia de las acciones en las sociedades comerciales, no otorgan un derecho a participar en las utilidades o el superávit que al final del ejercicio fiscal obtenga la asociación, ni a reclamar el remanente en el caso de disolución y liquidación de la persona jurídica. (Artículos 637, 638 y 649 del Código Civil).⁸¹

Los títulos de aportación en una asociación sin ánimo de lucro, como lo precisó la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera, a propósito de los clubes profesionales asociados, *“(...) no otorgan a su titular los derechos que la legislación mercantil y de valores le ha asignado a los títulos de contenido crediticio, de participación o representativos de mercaderías. (...) no generan derechos de contenido crediticio, pues no suponen la obligación de pagar una suma de dinero a cargo de la entidad y a favor del aportante. (...) tampoco son corporativos o de participación pues se ha entendido que éstos comportan,*

⁸⁰ Decreto 1057 de 1985. “Artículo 9º.- Afiliados.- Son afiliados de los clubes con deportistas profesionales las personas naturales o jurídicas que se vinculen mediante títulos de aportaciones. En consecuencia sus estatutos podrán contemplar diferentes tipos de afiliados y darle a cada uno de ellos categorías, derechos y obligaciones específicas.(...)”.

⁸¹ Superintendencia de Valores. Concepto 20056 -946 del 27 de julio de 2005. Emisión de derechos por un club deportivo profesional.

además de los derechos políticos, la posibilidad de participar en las utilidades y obtener el reembolso al momento de la liquidación.”⁸²

Por ello, como se señaló en esa misma oportunidad por la referida Superintendencia⁸³, en cualquier oferta pública de títulos de afiliación o de aportación de un club deportivo profesional constituido bajo la modalidad de una asociación o corporación sin ánimo de lucro, debe advertirse a los interesados que “(...) los derechos que otorgan las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro a sus miembros serán los que los estatutos señalen, los cuales en todo caso, no podrán incluir la participación en las utilidades ni el derecho a recibir una parte proporcional de los activos que queden después de pagar el pasivo externo al tiempo de la liquidación.” (se subraya)

En similar sentido, cabe recordar cómo el Decreto 1057 de 1985 establecía expresamente que los clubes profesionales no podían repartir utilidades⁸⁴ ni utilizar la denominación de “acciones” para referirse los “títulos” o “aportaciones” de sus afiliados, lo que desde esa época excluye cualquier equívoco sobre los derechos que otorgan dichos títulos de aportación. Decía el artículo 3º:

“Artículo 3. Los clubes con deportistas profesionales actualmente constituidos y que empleen la palabra acción para referirse a las aportaciones, cuotas, derechos o títulos de sus afiliados o miembros deberán cambiar su denominación a una de estas acepciones”.

En ese mismo orden, cabe precisar que si bien el artículo 4º del Decreto Reglamentario 1057 de 1985 se refirió a la posibilidad de endosar, transferir o transmitir por causa de muerte los títulos de afiliación de los clubes con deportistas profesionales, ello no implicó su asimilación a títulos valores ni tampoco el reconocimiento de derechos de propiedad a prorrata sobre los bienes del club, pues como acaba de recordarse, el mismo decreto también señaló expresamente desde esa época, que dichos clubes se constituirían “para la satisfacción y bienestar de sus afiliados, sea físico, intelectual o moral y no podrán recibir utilidades o repartirse beneficios en común”⁸⁵ y que, por tanto, como dice la

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Se solicitaba su concepto sobre las condiciones para emitir títulos de aportación de clubes profesionales constituidos como asociaciones.

⁸⁴ “Artículo 7º Los clubes con deportistas profesionales carecen de ánimo de lucro y por consiguiente sus bienes no podrán pasar al patrimonio de ninguna persona a título de distribución de utilidades y los superávit operacionales que resulten de su funcionamiento se destinarán a incrementar su patrimonio y a cumplir sus objetivos estatutarios.”

⁸⁵ Concordante con el artículo 7º *ibidem*, anteriormente transcrito.

norma en cita, no podían utilizar la palabra “acción” para referirse a las aportaciones, cuotas o títulos de sus afiliados o miembros.

Es decir, que ni en la legislación anterior a la Ley 181 de 1995 ni en esa ley, se ha previsto la posibilidad de confundir los regímenes jurídicos de las corporaciones sin ánimo de lucro y de las sociedades.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 objeto de esta consulta, debe ser entendido dentro de los siguientes parámetros:

- a. Dicho artículo opera en el marco de las normas que regulan en cada caso la conformación societaria o asociativa del club profesional; específicamente, en el caso de las asociaciones, no autoriza la posibilidad de repartir utilidades y, menos aún, la existencia de lucro subjetivo en cabeza de sus afiliados.
- b. La democratización de las organizaciones deportivas es el principio que informa la regla del 20% de participación máxima prevista en el artículo 29 de la ley 181 de 1995.
- c. Como consecuencia de lo anterior, esta regla debe interpretarse de manera que permita alcanzar el propósito democratizador consagrado en el artículo 52 de la Carta y no como punto de partida para deducir una modificación del régimen legal de las asociaciones. Estas últimas se rigen por las normas previstas para ellas en el Código Civil y demás normas aplicables, en cuanto resulten compatibles con el mandato de democratización del artículo 52 superior.

Bajo estos supuestos, el ámbito de aplicación del mandato de democratización de la norma en comento, cobija a los clubes deportivos profesionales en el contexto de la naturaleza jurídica civil o mercantil que le hayan atribuido sus miembros, lo que indica que la mención de un límite de participación del 20% en la Ley 181 de 1995 no puede interpretarse como una modificación del régimen jurídico previsto para cada una de estas modalidades de asociación en los Códigos Civil y de Comercio, respectivamente.

Es evidente pues que el mandato constitucional de democratizar las organizaciones deportivas y la regla que lo materializa (art.29 Ley 181 de 1995) actúan en función de la naturaleza jurídica de cada tipo de organización deportiva y no como un elemento de desintegración o distorsión de su régimen legal.

Por tanto, a juicio de la Sala, la regla de democratización de la participación en los clubes deportivos profesionales del artículo 29 de la ley 181 de 1995, no modificó el régimen jurídico previsto en el artículo 637 del Código Civil para las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro en cuanto a la inexistencia de derechos de propiedad en cabeza de sus asociados, ni creó una excepción que permita concluir que los derechos de los afiliados a este tipo de personas jurídicas son los mismos que tienen los accionistas de un club constituido como una sociedad anónima y que, por ende, darían derecho a reclamar o repartir utilidades o bienes de la asociación deportiva.

En consecuencia, respecto de las asociaciones constituidas con fines deportivos, mantienen plena vigencia las reglas del Código Civil sobre no reparto de utilidades, inexistencia de acciones y ausencia de propiedad individual de los aportantes sobre los bienes y activos de la corporación, que son elementos de su esencia que las diferencian de otros modelos organizativos, especialmente los de tipo comercial.

2.5 La respuesta del segundo interrogante. El derecho al voto en los clubes deportivos profesionales constituidos bajo la forma de una asociación o corporación sin ánimo de lucro se rige por la regla *una persona, un voto*.

Pregunta el Ministerio de Cultura: “*¿Es factible que una persona natural o jurídica sea propietaria en una corporación-club con deportistas profesionales- de hasta el 20% de los títulos de afiliación o aportes y, por ende, ejerza en las asambleas de los mismos sus derechos políticos en la misma proporción?*”

Según la entidad consultante este segundo interrogante surge a partir de los artículos 10º y 11 del Decreto Reglamentario 1057 de 1985⁸⁶, que permitirían acoger en los clubes deportivos constituidos como asociaciones, un sistema de voto ponderado basado en los títulos de aportación que posea cada afiliado:

⁸⁶ Por el cual se reglamentan parcialmente los Decretos 2845 y 3158 de 1984 y se dictan normas sobre el funcionamiento del deporte con jugadores profesionales.

“Artículo 10.- Los clubes con deportistas profesionales podrán establecer el derecho al voto bien sea por lo contemplado en el artículo 16 del decreto 380 de 1985⁸⁷ o en su defecto consagrando tantos votos como títulos de aportación posea el afiliado.

“Artículo 11.- En lo relativo a las asambleas deliberatorias de los clubes con deportistas profesionales, el quórum lo constituirá la mitad mas uno de los títulos de aportación con derecho a voto, salvo cuando se trate de adopción de estatutos, o sus reformas, fijación o cambio de domicilio o de estructura administrativa, que requerirán el voto favorable de las dos terceras partes de los títulos de aportación con derecho a voto.”

Lo anterior estaría respaldado además, por el hecho de que el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 al hablar de títulos de aportación y poner un límite del 20% de participación en los clubes profesionales, estaría reconociendo la posibilidad del voto ponderado en razón de esos títulos de aportación.

Para resolver este segundo interrogante, la Sala observa lo siguiente:

2.5.1 Sobre la vigencia de los artículos 10 y 11 del Decreto 1057 de 1985. La norma legal que autorizaba su expedición fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.

Como se menciona en su encabezado, el Decreto 1057 de 1985 reglamentaba (i) el Decreto Ley 2845 de 1984 “por el cual se dictan normas para el ordenamiento del Deporte, la educación física y la recreación” (estatuto del deporte de esa época) y (ii) el Decreto Ley 3158 de 1984, por el cual se dictan normas sobre el funcionamiento de los clubes con deportistas profesionales en lo referente al patrimonio mínimo de los clubes deportivos profesionales y al número mínimo de afiliados, entre otros aspectos⁸⁸.

Específicamente, los artículos 10 y 11 del decreto 1057 de 1985 anteriormente citados, son expresión de la autorización contenida en el artículo 33 del Decreto Ley 2845 de 1984 para que el Gobierno Nacional regulara a través de reglamento la convocatoria y quórum de los organismos deportivos:

⁸⁷ El artículo 16 del decreto 380 de 1985 establecía una regla de una persona un voto, con la cual se otorga a los afiliados el derecho a participar en los órganos de administración y dirección de los clubes deportivos profesionales **sin tener en cuenta el valor del aporte: “Artículo 16.-** En las reuniones de la asamblea de los organismos deportivos a que se refiere el artículo 27 del decreto 2845 de 1984, **cada afiliado tendrá derecho a voz y a un voto. (...)**”

⁸⁸ Este Decreto ley regulaba diversos aspectos como el capital mínimo de los clubes profesionales, el número mínimo de afiliados, límites al endeudamiento etc. No regulaba ningún aspecto relacionado con la adopción de decisiones y mayorías. Salvo algunas expresiones de su artículo 5º, fue declarado executable por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No.45 del 31 de julio de 1985.

“ARTÍCULO 33.- La Asamblea de los organismos deportivos tendrán reuniones ordinarias y extraordinarias y sus funciones como órgano de dirección, la convocatoria y el quórum serán determinados por el Gobierno Nacional por la vía reglamentaria.”

Al respecto, la Sala advierte que las expresiones en negrilla, que claramente son la fuente legal de los artículos 11 y 12 del Decreto 1057 de 1985, fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Número 60 del 15 de agosto de 1985, expediente 1302, por cuanto el legislador no podía disponer que el Gobierno regulara a través de decretos reglamentarios el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas y, por ende, sus sistemas de convocatoria y quórum⁸⁹. Así, señaló esa Corporación:

“Puesto que según el artículo 12 de la Carta corresponde a la ley determinar “*la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas*”, claramente es infringido ese precepto por la disposición que asigna al Gobierno Nacional la determinación por la vía reglamentaria de la convocatoria y el quórum de las asambleas de los organismos deportivos”. (se subraya)

Frente a esa situación cabe señalar que la jurisprudencia ha establecido, con base en el artículo 62 del C.C.A, cuáles son las consecuencias de la declaratoria de inexecutable de las normas legales que sirven de fundamento a la expedición de los actos administrativos:

“El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo dispone:

‘Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho

(...)”

A partir de este precepto, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “*decaimiento del acto administrativo*” como una suerte de “extinción” del mismo. Dejando de lado la primera hipótesis consignada en el numeral 2º del artículo 66 citado, la jurisprudencia ha señalado que esta figura jurídica tiene lugar cuando quiera que se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo: i) por la derogatoria o modificación de la norma legal en la que se fundó el acto, ii)

⁸⁹ Además en la Sentencia 61 del 15 de agosto de 1985 (exp.1301), la Corte Suprema de Justicia ordenó estarse a lo resuelto en la Sentencia No. 60 y, además, también declaró inexecutable la expresión “y sus funciones como órgano de dirección”, al considerar igualmente que ello correspondía a una materia que debía ser desarrollada directamente por el legislador y que, por ende, no podía atribuirse al reglamento.

por la declaratoria de inexecutable de la norma que le sirve de fundamento; iii) por la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se basa la decisión administrativa de contenido particular o individual”.⁹⁰

Lo anterior determina entonces de manera inequívoca, que al menos respecto de los artículos 10 y 11 del Decreto 1057 de 1985, operó desde la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 33 del Decreto Ley 2845 de 1984, el fenómeno de pérdida de fuerza ejecutoria, por el desaparecimiento por inconstitucionalidad de la norma legal que sirvió de fundamento a su expedición (Art. 66-2 C.C.A.); ello genera, a juicio de esta Sala, la inaplicabilidad de dichos artículos y, por ende, la imposibilidad de tenerlos como referentes normativos para fundamentar un sistema de voto ponderado en los clubes profesionales.

2.5.2 Sobre la libertad estatutaria de las asociaciones para establecer el sistema de adopción de decisiones y su modulación en el caso de los organismos deportivos a partir del mandato constitucional de democratización (art. 52 C.P.)

Sin perjuicio de lo señalado en relación con los artículos 10 y 11 del Decreto Reglamentario 1057 de 1985, podría aducirse, en todo caso, que los clubes deportivos, como cualquier asociación sin ánimo de lucro, tienen la facultad de establecer estatutariamente los sistemas y mayorías para la adopción de sus decisiones internas.

En efecto, como la conformación de corporaciones civiles es una expresión de la libertad de asociación y de la libre autodeterminación de las personas, el artículo 638 del Código Civil, si bien establece una regla general de una persona un voto, reconoce la facultad de las organizaciones privadas sin ánimo de lucro para establecer internamente un sistema de adopción de decisiones diferente. Señala el artículo

“ARTICULO 638. La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sobre el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos por la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma reglamentada, pueden verse las Sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2001, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y del 13 de septiembre de 2001, M.P. Manuel Santiago Urueta. Igualmente,

sala o reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación.
Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren a este respecto.”

Sin embargo, la Sala debe precisar que esa posibilidad de variar estatutariamente la regla general que establece el Código Civil, soporta una modulación especial en el caso concreto de las organizaciones deportivas, a partir del artículo 52 de la Constitución Política de 1991, que estableció para esos organismos en particular, **un mandato expreso de democratización de su estructura y propiedad**⁹¹, que la Ley 181 de 1995⁹² consagró además como un principio fundamental de la legislación deportiva:

“CAPITULO II.
Principios Fundamentales:

ARTÍCULO 4o. El deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, son elementos fundamentales de la educación y factor básico en la formación integral de la persona. Su fomento, desarrollo y práctica son parte integrante del servicio público educativo y ~~constituyen gasto público social~~⁹³, bajo los siguientes principios:

(...) Democratización. El Estado garantizará la participación democrática de sus habitantes para organizar la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, sin discriminación alguna de raza, credo, condición o sexo. “

Específicamente, en el caso de los clubes profesionales ese mandato se concreta en diversas disposiciones de la misma Ley 181 de 1995, en las que (i) se establecen límites a los aportes en los clubes profesionales (art.29) y (ii) se exige que cada club profesional tenga un número mínimo de socios o afiliados no inferior en ningún caso a 250 personas (art.30).

Así mismo, el artículo 22 del Decreto Ley 1228 de 1995⁹⁴ establece que los estatutos de las federaciones, ligas y *clubes profesionales*, deben como mínimo (i) “asegurar la participación democrática, de manera que se permita la afiliación a quienes acrediten el cumplimiento de los requisitos de ley” y (ii) garantizar el

⁹¹ “El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas **cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas**”. (negrilla fuera del texto)

⁹² Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

⁹³ Aparato tachado declarado inexecutable en Sentencia C-317 de 1998.

⁹⁴ Expedido con base en facultades extraordinarias concedidas en la Ley 181 de 1995, por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995.

principio de mayorías para la adopción de decisiones, “*sin perjuicio de lo dispuesto en relación con el voto ponderado*”.

Sobre esta última expresión referente al *voto ponderado*, cabe advertir desde ya (i) que el mismo Decreto 1228 de 1995 solamente establecía el voto ponderado para las federaciones y ligas deportivas, no así para los clubes profesionales y menos aún como regla general de la legislación deportiva (art.23) y (ii) que, además, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicho voto ponderado en la Sentencia C-1110 de 2000⁹⁵, por su oposición al artículo 52 superior, tal como se revisará más adelante.

Ahora bien, de este mandato constitucional de democratización de las organizaciones deportivas, surgen diversas reglas decantadas suficientemente por la jurisprudencia⁹⁶, que resultan especialmente relevantes para el objeto de la consulta, pues sitúan a las organizaciones deportivas sin ánimo de lucro en un contexto especial que hace inaplicable para ellas la posibilidad de modificar estatutariamente la norma general del artículo 638 del Código Civil de “una persona un voto”. Esas reglas son las siguientes:

- a- Un sistema de voto ponderado, que permita que unas personas participen y otras no, o que confiera mayor peso a las preferencias de ciertos individuos, es en principio, extraño a una democracia participativa fundada en la igualdad de las personas.

- b- Si bien la Constitución no proscribe toda forma de voto ponderado ni ordena que toda organización o asociación deba ser democrática (como ocurre en las formas societarias⁹⁷), sí prevé que en aquellos ámbitos de las organizaciones privadas sin ánimo de lucro en que existe un mandato constitucional de democratización se impone como regla general la máxima “*una persona un voto*” (situación de los clubes deportivos constituidos como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro).

⁹⁵ En la parte resolutive se dispuso: “Declarar INEXEQUIBLE el artículo 23 del decreto 1228 de 1995.”

⁹⁶ Sentencia C-1110 de 2000, C-794 de 2000 y C-552 de 2002, entre otras. Igualmente, sentencia del 27 de julio de 2005, Sección Tercera del Consejo de Estado.

⁹⁷ Sentencia C-707 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Código de Comercio. Artículo 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: 1. El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella; 2. El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos (...). Ley 222 de 1995. Artículo 68.- Quórum y mayorías. La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior (...).

- c- En estos casos, la regla “*una persona un voto*” sólo se podrá invertir a favor de un sistema de voto ponderado si existe una razón constitucional de mayor peso que lo justifique.

Dichas reglas fueron señaladas por la Corte Constitucional, precisamente, en la Sentencia C-1110 de 2000⁹⁸, en la que, como ya se mencionó, se declaró la inexecutable del artículo 23 del Decreto 1228 de 1995 que establecía un voto ponderado para federaciones y ligas deportivas. Señala esa Corporación:

“La democracia se fundamenta no sólo en la idea de que las normas deben ser producidas por sus propios destinatarios, por medio de mecanismos de participación ciudadana en las decisiones colectivas, sino también en el principio de que las distintas personas gozan de una igual dignidad, por lo cual, sus intereses y preferencias merecen una igual consideración y respeto por parte de las autoridades. La articulación de estos principios de igualdad y participación, que son consustanciales a una democracia fundada en la soberanía popular (CP arts 1º y 3º), comporta una consecuencia elemental, que tiene una importancia decisiva: todos los ciudadanos son iguales y su participación en el debate público debe entonces tener el mismo peso, que es el fundamento de la regla “una persona un voto”, que constituye la base de una deliberación democrática imparcial. En efecto, si los votos de cada individuo tienen el mismo valor, entonces el procedimiento democrático debe conferir idéntico peso a los intereses, valores y preferencias de cada individuo, lo cual potencia la posibilidad de que por medio de una deliberación democrática vigorosa pueda alcanzarse verdaderamente una solución justa e imparcial. Esta virtud “epistémica” y moral del procedimiento democrático, como la denominan algunos autores⁹⁹, refuerza entonces la centralidad que tiene la regla “una persona un voto” como elemento básico de cualquier organización democrática¹⁰⁰.

10- Conforme a lo anterior, la Corte coincide con varios intervinientes en que un sistema de voto ponderado, que permita que unas personas participen y otras no, o que confiera mayor peso a las preferencias de ciertos individuos, es en principio extraño a una democracia participativa fundada en la igualdad entre los ciudadanos y en la soberanía popular (CP arts 1º, 3º, 13 y 40).

(...)

Pero hay más; la Constitución no limita el principio democrático al campo político sino que lo extiende a múltiples esferas sociales, por lo cual esta Corte ha señalado que “el **principio democrático** que la Carta prohíba es a

⁹⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁹ Ver, por ejemplo, Carlos Santiago Nino. Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992, pp 203 y ss.

¹⁰⁰ En derecho constitucional comparado, sobre la fuerza e importancia de este principio, ver, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962) y Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964)

la vez universal y expansivo”¹⁰¹. Así, es universal pues “compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”. Y este principio democrático es expansivo pues “ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”¹⁰². Por ende, si el principio democrático desborda el campo electoral y es expansivo, esto significa que a su vez la regla “una persona un voto” también tiene una fuerza expansiva y se extiende más allá de la órbita estrictamente política.

11- La fuerza expansiva del principio democrático y el vínculo inescindible que existe entre la soberanía popular, la democracia y la regla “una persona un voto” no implican, empero, que en todos los campos y en todas las esferas de la vida social deba adoptarse esa norma como criterio para adoptar las decisiones colectivas. La Constitución no proscribiera toda forma de voto ponderado pues en ciertos espacios esos sistemas son legítimos. Así, en particular, la Carta no ordena que toda organización o asociación deba ser democrática pues explícita o implícitamente admite que existan asociaciones que no tienen por qué adoptar principios de funcionamiento ni un tipo de organización democráticos. Es obvio entonces que esas entidades pueden entonces acoger criterios de decisión que se aparten de la regla “una persona un voto”.

Pero la situación es aún más compleja, pues incluso en ámbitos y organizaciones que, conforme a la Carta, se rigen por el principio democrático, la regla “una persona un voto” no tiene una operancia absoluta. Así, en el campo político, la propia Constitución, con el fin de potenciar otros valores constitucionales, ha admitido cierta desviación frente a la “regla un persona un voto”.

(...)

13- Conforme a lo anterior, en ámbitos en donde la Carta exige una organización democrática, en principio la regla para adoptar decisiones colectivas debe conferir un mismo peso al voto de las distintas personas; sin embargo, es posible apartarse de esa norma de decisión, siempre y cuando existan razones constitucionales claras que justifiquen ese alejamiento de la regla “una persona un voto”. Con esos criterios, entra entonces la Corte a estudiar específicamente la constitucionalidad de la disposición acusada.”

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que el voto ponderado previsto en el artículo 23 del Decreto Ley 1228 de 1995 –que sólo se establecía para federaciones y ligas deportivas (no así para los clubes o como regla general de la legislación deportiva), resultaba contrario a la Constitución Política, *pues no existía una razón constitucional de mayor peso que permitiera invertir la regla una*

¹⁰¹ Sentencia C-089 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 1.4.

¹⁰² *Ibidem*

persona un voto que se deriva del mandato de democratización contenido en el artículo 52 de la Constitución Política para las organizaciones deportivas. Señaló esa Corporación:

“8- La Corte concluye que el artículo acusado establece un sistema de voto ponderado, que se distancia de la regla “una persona un voto”, en un ámbito en donde esta regla de decisión debe operar, pues la Constitución promueve la democratización de la actividad deportiva y ordena que la estructura de sus organizaciones sea democrática (CP art. 52). Así las cosas, y conforme a los criterios señalados en los fundamentos 9º a 13 de esta sentencia, ese mecanismo de voto ponderado es inconstitucional, salvo que existieran razones constitucionales claras que justificaran ese alejamiento de la regla “una persona un voto”. Y lo cierto es que al examinar los criterios de ponderación del voto establecidos en la disposición acusada, la Corte no encuentra esas razones. (...) Es más, como lo señalan el actor y algunos intervinientes, ese criterio de ponderación tiende a ir en contravía de la democratización de los organismos deportivos, pues termina por favorecer a los clubes y a las ligas más poderosas, en detrimento de las organizaciones más débiles.”

Dicha decisión se inscribe en una continua y sólida línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en diversas decisiones en las que ha señalado claramente que cuando existe un mandato de democratización y se trata de una entidad sin ánimo de lucro, la regla una persona un voto se impone¹⁰³.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-794 de 2000¹⁰⁴ al revisar el sistema de voto ponderado en las asambleas de las corporaciones autónomas regionales¹⁰⁵, la Corte Constitucional hizo énfasis en la aplicación de la regla una persona un voto cuando existe un mandato de democratización y en el hecho de que no es viable

¹⁰³ Además de la Sentencia C-1110 de 2000, pueden verse las sentencias C-794 de 2000 y C-552 de 2002 a las que se hace referencia más adelante. Igualmente puede revisarse la Sentencia C-191 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se declaró la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 181 de 1995, que dispone que en las asociaciones y entidades gremiales que manejen recursos parafiscales la elección de sus directivos debe hacerse de manera democrática. Al respecto, la Corte señaló que el legislador no había invadido la autonomía de las asociaciones privadas y que, por el contrario, se hacía efectivo un mandato especial de democratización previsto en el artículo 39 de la Constitución: “15- La Corte considera entonces que, por el carácter público y coactivo de los recursos parafiscales que manejan estas entidades, asociaciones o agremiaciones, es legítimo que la ley ordene la elección democrática de sus representantes. No se trata entonces de una injerencia de las autoridades en la autonomía de una entidad asociativa que pudiera desconocer su autonomía interna y, por ende, violar el derecho de asociación (CP art. 38), sino que es una expresión del carácter democrático que, por mandato de la propia Constitución, deben tener ciertas entidades, por las funciones particulares que ejercen en la sociedad (CP arts 26, 39 y 103). En ese orden de ideas, la Corte concluye que la norma acusada no tiene reserva de ley estatutaria pues no desarrolla una nueva institución y mecanismo de participación ciudadana (CP art. 152) sino que es una disposición que no hace más que reiterar y cumplir el mandato del artículo 39 de la Carta, según el cual las organizaciones sociales y gremiales se deben sujetar a los principios democráticos.”

¹⁰⁴ M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁰⁵ Se acusaba el artículo 25 de la Ley 99 de 1993 que disponía: “Los miembros de la asamblea corporativa de una corporación autónoma regional tendrán en sus deliberaciones y decisiones un derecho a voto proporcional a los aportes anuales de rentas o a los que por cualquier causa o concepto hayan efectuado a la corporación, la entidad territorial a la que representan, dentro del año anterior a la fecha de la sesión correspondiente. Si tales aportes superan el 25% del total recibido por la corporación, este derecho a voto se limitará al 25% de los derechos representados en la asamblea.”

asimilar el régimen de votación de las corporaciones sin ánimo de lucro al de las sociedades anónimas, en las cuales se persigue un interés lucrativo y la satisfacción de intereses patrimoniales e individuales de los accionistas. Puntualmente señaló esa Corporación judicial:

“Así, en las corporaciones autónomas regionales no está de por medio el objetivo de rendimiento de capitales aportados por las entidades que las conforman sino el cumplimiento de una función constitucional de primer orden frente a la cual cada uno de los componentes tiene idéntica posición y jerarquía, y por lo tanto un solo voto cuando se trata de adoptar decisiones. El factor predominante en cuanto a las mismas corresponde al principio democrático de la participación (arts. 1 y 2 C.P.).

“El régimen de los votos de los miembros de las asambleas corporativas no puede asimilarse al de las sociedades mercantiles, pues **es evidente que la naturaleza y los fines de las corporaciones autónomas regionales y de las sociedades comerciales son bien diversos**. Por tal motivo, los representantes legales de las entidades territoriales no pueden ser vistos como accionistas o socios capitalistas sino como entes que, en desarrollo de su propia función constitucional, concurren a la configuración de un organismo encargado de defender, en igualdad de condiciones, los intereses de todas ellas y, sobre todo, los de sus habitantes, quienes no pueden ser tratados peyorativamente por pertenecer a departamentos y municipios más pobres”. (Negrilla fuera del texto original).

En el mismo sentido se ha pronunciado este Consejo de Estado, que en Sentencia del 27 de julio de 2005¹⁰⁶ aplicó la regla una persona un voto con base en las siguientes consideraciones que resultan especialmente ilustrativas para esta consulta:

“La Corte Constitucional reconoce entonces que la regla *una persona un voto* es el principio general de la participación democrática. Esta regla puede extenderse más allá de las deliberaciones que se adelantan dentro del ámbito político, en virtud del fenómeno de ampliación de la democracia a que hace referencia. Así, la aplicación de la regla general *una persona un voto*, podría ser exigida en situaciones en las que el individuo adopta roles diferentes al político, como el de consumidor, asociado o usuario.

(...)

Este ejemplo demuestra claramente que el sistema de voto ponderado propuesto en el Acuerdo 03 de 2004 del INCODER, niega el principio de *una persona un voto sin que se tenga por propósito enaltecer otros valores constitucionales*; simplemente, determinaba una forma de participación en la que quienes tienen más tierras inscritas en la asociación, tendrían una mayor participación en la votación de la asamblea. Este sistema, conduciría a privilegiar a los propietarios, poseedores o tenedores de mayores áreas de tierra, lo cual, haciendo una sencilla observación de la Carta Política, no encuentra ningún fundamento normativo que justifique este trato

¹⁰⁶ Sección Tercera, M.P. Alier Hernández.

discriminatorio en detrimento de los propietarios, tenedores o poseedores de pequeñas áreas de tierras.

Es cierto que a simple vista y haciendo un análisis inicial y puramente formal, la participación de los usuarios en las asambleas podría entenderse garantizada, ya que no se excluía a ningún usuario de la toma de decisiones de la asamblea. Sin embargo, más allá de un estudio formal, se evidencia que ésta participación no tendría ningún efecto real al momento de tomar decisiones, si la votación se realiza con base en un sistema de voto ponderado, como se ilustró en el ejemplo anterior. “

Por tanto, es evidente que respecto de los clubes profesionales organizados como asociaciones, el mandato constitucional de democratización tiene consecuencias directas en la forma de adopción de las decisiones de la organización, las cuales no pueden pasar inadvertidas a la hora de regular esa materia en sus estatutos. Como ha señalado la Corte Constitucional, “es claro que habiendo la Constitución vigente ampliado la participación de los ciudadanos, y en general de las personas, en el manejo de los asuntos públicos, no tendría sentido sostener que ese mismo espíritu de participación no informa la vida de las asociaciones o corporaciones.”¹⁰⁷

Cabe indicar además, que respecto de la aplicación de la regla una persona un voto como consecuencia de un mandato constitucional de democratización, la jurisprudencia solamente ha aceptado de manera excepcional la consagración del voto ponderado, cuando se trata de la defensa de derechos patrimoniales, como los que se derivan del régimen de copropiedad o en el caso de las sociedades comerciales, situación que no corresponde a la que se presenta en el caso de las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, en las que, como se ha visto ampliamente, no existen acciones ni reparto de utilidades entre los afiliados.

Así, en la Sentencia C-522 de 2002¹⁰⁸, luego de reiterar la línea jurisprudencial de “una persona un voto” en los casos en que existe una orden de democratización, la Corte Constitucional señaló que esa regla sólo podía exceptuarse si había evidencia de una razón constitucional que justificara la adopción de un sistema distinto de votación¹⁰⁹, lo que en el régimen de propiedad horizontal únicamente se

¹⁰⁷ Sentencia T-003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía en relación con la tutela de unos asociados para que se garantizara su participación en la asamblea de la asociación.

¹⁰⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁹ “Conforme a lo expuesto, la Corte coincide con los demandantes en que la existencia de un voto ponderado que confiere mayor peso a las opiniones de una persona más que a las de otra, es una regla extraña a la democracia participativa fundada en la igualdad de las personas y en la soberanía popular. Por ello, una norma que pretenda establecer el voto ponderado, restringido o censitario o que confiera al sufragio de unos ciudadanos mayor peso que al de otros es inconstitucional. En un régimen democrático la regla *una*

presentaba respecto de las decisiones directamente relacionadas con la protección y defensa del derecho de propiedad. Dijo la Corte:

“(…) el vínculo para la colectividad tiene su origen en la existencia de personas dueñas de unidades inmobiliarias independientes que comparten la propiedad de bienes necesarios para el uso y disfrute de cada una de las unidades privadas. De lo contrario, la consecuencia de aplicar la regla *una persona un voto* llevaría a que no es posible hacer la distinción entre propietarios, tenedores, poseedores, arrendatarios, en fin cualquier habitante del bien inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, se encuentra en condiciones de participar en la asamblea general ya no de los copropietarios sino de los moradores del inmueble.

(…)

“En consecuencia, es preciso reconocer que el régimen de propiedad horizontal está fundado en la existencia de una comunidad de copropietarios y como lo indican los intervinientes y el Procurador General, no se puede prescindir del presupuesto fáctico y jurídico del derecho de propiedad individual, que tiene cada uno de los integrantes de la comunidad de copropietarios, para definir tanto la forma de organización como el reconocimiento de los derechos y la imposición de deberes que tienen un vínculo estrecho y obligado con la condición de propietario.”

(…)

La relación que existe entre copropietarios en el régimen de propiedad horizontal se desarrolla conforme a la coexistencia de derechos de propiedad individual y derechos de propiedad colectiva necesarios para el ejercicio del dominio sobre las unidades privadas. En consecuencia, de las atribuciones del dominio y en especial de la disposición, quien es el titular del mayor porcentaje de propiedad sobre los bienes comunes (por ejemplo el terreno) debe tener una mayor incidencia en la toma de decisiones comunes. Decisiones que, se recuerda, no pueden afectar el núcleo esencial del dominio de los otros propietarios.”¹¹⁰

Esta solución dada para los regímenes de propiedad horizontal a partir del derecho de propiedad, guarda plena concordancia con lo señalado por la jurisprudencia en relación con la constitucionalidad del voto ponderado en **las sociedades comerciales**, en las cuales cada accionista es titular de derechos patrimoniales y se guía por una finalidad de especulación comercial y lucro

persona un voto sólo puede ser alterada por mandato constitucional y en especial se considera un tema que le compete exclusivamente al denominado poder constituyente.”

¹¹⁰ Precisamente, la Corte dejó a salvo el principio *una persona un voto* para las decisiones que no tienen contenido económico y relación con el derecho de propiedad, sino que se refieren a las reglas de convivencia de la copropiedad: “La toma de decisiones dentro de una comunidad de copropietarios en el régimen de propiedad horizontal, es considerada por los demandantes contraria al principio democrático porque crea una discriminación fundada en los privilegios económicos. Sin embargo, tal interpretación de la regla *una persona un voto* si bien se inscribe dentro del importante propósito constitucional de la expansión de la democracia, se abstiene de considerar que la regla requerida es la de una '*propiedad un voto*' (…)

subjetivo¹¹¹, lo que claramente sólo sería aplicable respecto de los clubes deportivos organizados de esa forma, no así de los constituidos como asociaciones sin ánimo de lucro.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que si bien el artículo 638 del Código Civil permite por excepción que la regla general allí establecida de “una persona un voto” pueda ser modificada estatutariamente, no es menos cierto que dicha posibilidad no existe en relación con las organizaciones deportivas constituidas como asociaciones sin ánimo de lucro, pues respecto de ellas se presenta, después de la Constitución Política de 1991, un mandato constitucional de democratización, que da origen a un deber especial de reconocimiento de todos sus afiliados, como sujetos activos de un derecho de participación dentro del organismo deportivo, el cual no puede desconocerse.

Y, frente a ese mandato democratizador, la Sala no encuentra el imperativo constitucional de mayor peso que legitime su derogación en favor de un sistema de voto ponderado o cualificado a partir de los aportes económicos de los afiliados, que en el caso de las asociaciones sin ánimo de lucro no podría estar en el reparto de utilidades ni en el derecho de propiedad de los afiliados, pues, como se ha reiterado, *“lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen”*, según reza el artículo 637 del Código Civil.

¹¹¹ Sentencia C-707 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Según la Corte, la democracia en las “sociedades comerciales” se apoya en las mayorías que surgen de la conformación accionaria (no en la regla una persona un voto), por lo que es lógico que cada accionista tenga un poder de decisión equivalente a su participación en el capital social de la empresa: “El principio democrático - ampliamente respaldado por la Constitución - parte de la idea según la cual, ante la inexistencia de un consenso pleno, la mejor regla para la adopción de decisiones generales, cuando ello resulte necesario, es la regla de las mayorías. Esta regla se traslada al ámbito societario adjudicando a la mayoría de acciones, cuotas o partes de interés representadas en la Asamblea General, la facultad de adoptar las decisiones más importantes para definir el rumbo pero también para controlar al ente social. Así las cosas, corresponde al órgano más importante de la sociedad, aquel en el cual pueden estar representados todos los socios, resolver, por mayoría de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la correspondiente reunión, los conflictos que puedan existir entre los intereses individuales de los distintos socios y los del órgano social. En virtud de la aplicación de la llamada “democracia societaria” se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad.

Ahora bien, en principio, el hecho de que el socio que tenga un mayor número de acciones, cuotas o partes de interés tenga mayor poder de decisión que el socio minoritario es perfectamente razonable en el ámbito societario. En efecto, al participar del contrato social el socio persigue fundamentalmente un ánimo de lucro y, en consecuencia, tendrá mayor interés entre mayor haya sido su aporte – representado en acciones, cuotas o partes de interés – a la sociedad. Adicionalmente, la doctrina ha entendido que las sociedades mercantiles y, en particular, las sociedades anónimas, son más una unión de capitales o aportes económicos que una asociación de personas. En este sentido, es razonable que quien haya realizado mayores aportes tenga una mayor participación en la decisión de las cuestiones societarias pues es quien mayor riesgo o beneficio puede lograr a partir de las actividades mercantiles del ente societario.”

2.5.3 El artículo 29 de la Ley 181 de 1995 no es fuente normativa del voto ponderado en los clubes profesionales organizados como asociaciones sin ánimo de lucro.

Ahora bien, el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 -que no es novedoso sino que recoge una regla proveniente del Decreto Ley 2845 de 1984 sobre el límite del 20% de participación en los clubes profesionales¹¹²-, no puede interpretarse como una forma indirecta de habilitar la existencia del voto ponderado en los clubes conformados como asociaciones (con exclusión de las mayorías que surgen a partir número de afiliados), sino, por el contrario, como una regla de democratización que se complementa con lo dispuesto en el artículo 30 *ibidem*¹¹³ y que, en relación con la conformación de los clubes deportivos profesionales, exige un número mínimo de asociados, a los que, en consecuencia, habrá que reconocerles estatutariamente un derecho de participación democrática en las decisiones del club.

Para la Sala, resultaría abiertamente contradictorio que en un club profesional constituido como asociación, donde (i) no hay derechos de propiedad, (ii) existe un mandato de democratización y (iii) es requisito tener un número mínimo de afiliados -no inferior a 250 personas en el menor de los casos-, las decisiones puedan ser adoptadas, bajo una teoría de voto ponderado, por unos pocos afiliados (3 o 4) que logran tener una mayoría basada en su capacidad económica.

¹¹² Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del Deporte, la educación física y la recreación: **“ARTÍCULO 22.-** Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas. Ninguna persona natural ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, podrán poseer, ya sea conjunta o separadamente, más del 20% de los derechos o acciones en estos clubes. La misma prohibición rige para las personas jurídicas en lo pertinente.”

¹¹³ “Artículo 30. El número mínimo de socios o asociados de los clubes con deportistas profesionales estará determinado por el capital autorizado o el aporte inicial, según el caso, de acuerdo con los siguientes rangos:

Capital autorizado ó aporte inicial	Número de socios o asociados
De 100 a 1.000 salarios mínimos,	250
De 1.001 a 2.000 salarios mínimos,	1.000
De 2.001 a 3.000 salarios mínimos,	2.000
De 3.001 en adelante,	3.000

“Parágrafo.-. El salario mensual base para la determinación del número de socios, será el vigente en el momento de la constitución o de su adecuación a lo previsto en este artículo. Los clubes de fútbol profesional en ningún caso podrán tener un número inferior a dos mil (2.000) socios o accionistas.”

Precisamente, en la Sentencia C-713 de 1998, que declaró exequibles los artículos 29 y 30 de la Ley 181 de 1995 (en la cual se analizaron los límites que el legislador puede fijar a la autonomía de los organismos deportivos en materia de conformación patrimonial), la Corte señaló la importancia que tiene la exigencia de un número mínimo de asociados en los clubes profesionales, como medida legislativa encaminada a democratizar esas organizaciones y a evitar que sus decisiones sean tomadas por unas pocas personas, que es lo que finalmente plantearía un sistema de voto ponderado a partir de los títulos de aportación:

“El hecho de que para la conformación de los clubes profesionales de fútbol la ley exija 2.000 accionistas o socios y que para los restantes clubes de deportistas profesionales el número de miembros dependa del capital autorizado o del aporte inicial, no puede automáticamente trasladarse a otro tipo de actividad tan disímil como es la operación de un canal de televisión. En el caso del deporte profesional, el legislador ha juzgado que el mencionado número de socios o afiliados, asegura un nivel adecuado de democratización, tanto en razón de la naturaleza misma de la actividad como de las exigencias de orden económico necesarias para su normal funcionamiento. La ley no está aquí imponiendo las condiciones mínimas para que se configure el fenómeno asociativo como tal, sino fijando la medida de la democratización requerida por la Constitución para que la organizaciones deportivas se conviertan en espacio de participación abierto al mayor número de personas. La función específica atribuida al legislador no comporta injerencia indebida en una actividad reservada, sino concreción de una opción que ha sido decidida por el mismo Constituyente, la cual puede cumplirse como lo dispone la ley **mediante la fijación de un rango de apertura democrática que asegura un grado apreciable de participación y en cierto modo evita que sólo unos pocos controlen las organizaciones del deporte profesional.** (se subraya)

En esa medida, tanto el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 (que impone un límite a los aportes), como el 30 ibídem (que exige un número mínimo de asociados), constituyen medidas de democratización complementarias y no excluyentes; entender que el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, al hacer referencia a “títulos de afiliación o aportes” restringe la aplicación de la regla una persona un voto en los clubes organizados como entidades sin ánimo de lucro, no sólo invertiría sin un fundamento constitucional claro el mandato del art. 52 de la Carta, sino que extendería los efectos de ese artículo 29 a un campo que no se regula en él (los sistemas de votación); además, dicha interpretación le haría perder todo efecto útil al artículo 30 de la misma Ley 181 de 1995, respecto de la exigencia de un número mínimo de afiliados del club, lo cual no puede ser reducido simplemente a permitir el ingreso de personas como aportantes de un club asociado, pero sin ninguna capacidad posterior de participación en las decisiones corporativas.

Es necesario tener en cuenta que en la Sentencia C-713 de 1998 en cita, el artículo 29 no fue analizado de manera aislada, sino en conjunto con otras disposiciones de la misma ley que son expresiones legislativas concurrentes para la democratización de las organizaciones deportivas:

“11. La ley ha establecido que ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes con deportistas profesionales. Esta disposición persigue, entre otras cosas, la democratización de la propiedad de los clubes con deportistas profesionales y, en consecuencia, debe ser aplicada de manera tal que consiga su objetivo. En este sentido, resulta claro que ninguna persona puede ser beneficiaria real - vale decir, directa o indirectamente propietaria - de más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes de que trata la norma demandada.

Pero el legislador no se limitó a garantizar la democratización de la propiedad dentro de cada uno de los clubes, sino que buscó, adicionalmente, impedir que se produjera una concentración de la propiedad de las distintas asociaciones deportivas de la naturaleza de las que acá se estudian, en manos de pocas personas o grupos económicos. Para tal efecto, estableció que ninguna persona, natural o jurídica, podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte. A juicio de la Sala esta restricción persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es garantizar una adecuada competencia entre los distintos clubes y propender el no surgimiento de conflictos de intereses o, en general, manejos empresariales o de mercado ajenos a la práctica del deporte de que se trate, susceptibles de afectar, no sólo las condiciones necesarias para una sana competencia sino, incluso, los derechos de los propios deportistas. Adicionalmente, la medida parece útil y necesaria para alcanzar tales finalidades y no resulta particularmente costosa en términos de los derechos fundamentales que, como el de la libertad de empresa o asociación, se ven limitados.

En este orden, la Corte concluyó:

14. Finalmente, el cumplimiento del precepto constitucional sobre democratización de las organizaciones deportivas, lejos de violar los tratados suscritos por el país, se orienta a conferir efectividad a los derechos vinculados con la práctica del deporte. La profundización de la democracia es una exigencia que potencia tanto al individuo como a la sociedad en la que desarrolla su personalidad. Por consiguiente, la lucha contra la concentración de la riqueza y de las oportunidades, en todos los órdenes de la vida colectiva, no puede ser vista como restricción sino como presupuesto material del efectivo cumplimiento de los diferentes tratados sobre derechos humanos.

Así, no podría afirmarse que como el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 fue declarado exequible, con ello se consagró, implícita y automáticamente, el voto ponderado en los clubes profesionales constituidos como entidades sin ánimo de lucro. Como se vio, es claro el contexto en que dicha declaratoria de

inexequibilidad se produjo y las precisiones que la Corte hizo al respecto y es claro también que la situación sería diferente si se tratara de clubes organizados como sociedades comerciales, pues respecto de ellos, sí hay una relación directa entre el aporte y la utilidad que se obtiene y, por ende, entre el porcentaje de propiedad (número de acciones) y la capacidad de influir en las decisiones societarias ¹¹⁴.

Téngase en cuenta además, que el legislador respeta la autonomía de la voluntad y la libertad de asociación al permitir, precisamente, que los interesados opten por un sistema societario o uno asociativo y, de esa manera, escojan autónomamente el régimen legal de su organización. Como ya se mencionó, antes de la Ley 181 de 1995, esa libertad estaba restringida parcialmente por que sólo se permitía que los clubes profesionales se constituyeran como asociaciones sin ánimo de lucro (sin reparto de utilidades ni existencia de títulos accionarios), situación que cambió a partir de ese año, pero no para consentir que las asociaciones funcionaran como sociedades, sino para permitir que los clubes profesionales pudieran optar también por esta última forma organizativa si su interés era comercial y de reparto de utilidades.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que establecer en los clubes deportivos profesionales organizados *como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro*, el mismo sistema de votación de los clubes constituidos como sociedades anónimas, conllevaría la aplicación fraccionada, en lo favorable, del régimen jurídico previsto para cada una de estas modalidades de asociación, pues de una parte gozarían de las prerrogativas concebidas para las asociaciones sin ánimo de lucro, y de otra, permitiría que sus afiliados tuvieran iguales beneficios que los accionistas de una sociedad anónima. A ello cabe agregar que en un contexto de utilización parcial de los regímenes terminaría desconocido claramente el propio

¹¹⁴ Sentencia C-707 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño: "El socio – mayoritario o minoritario - hace parte de una sociedad a la que libremente decidió unirse con conocimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes, buscando, fundamentalmente, el lucro subjetivo. En estas condiciones tiene, en principio y salvo autorización legal, los mismos derechos y obligaciones que el resto de los socios. Adicionalmente, el hecho de ser accionista minoritario es, cuando menos, una eventualidad que el socio conoce desde antes de ingresar a la sociedad y que hace parte del normal desenvolvimiento de la actividad mercantil (...).

Ahora bien, nada de lo anterior significa que el accionista minoritario no tenga derechos. Tiene por el contrario la totalidad de sus derechos constitucionales así como los derechos que le reconocen la ley, las disposiciones reglamentarias y los estatutos de la propia sociedad. En particular, como se verá adelante, la ley le confiere una serie de derechos especiales destinados, entre otros, a garantizar su derecho a participar de las utilidades y a protegerse de decisiones arbitrarias de socios mayoritarios."

derecho de asociación¹¹⁵, pues no existe regulación que proteja, en el caso de las asociaciones, a los afiliados con menos títulos de afiliación (minorías), los cuales quedarían en la práctica anulados, aunque numéricamente representen la mayoría y les asista el mismo interés de cualquier otro afiliado en que el capital y los resultados económicos del club se apliquen exclusivamente a los fines previstos en su objeto social.

2.5.4 Conclusión

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que en los clubes profesionales constituidos como asociaciones, en los que, a diferencia de los organizados como sociedades, no existen derechos de propiedad individuales, ni ánimo de lucro subjetivo, ni reparto de utilidades en proporción a los aportes realizados, el mandato de democratización del artículo 52 de la Constitución Política conlleva necesariamente la aplicación de la regla una persona un voto en la forma señalada en el artículo 638 del Código Civil, sin que pueda modificarse estatutariamente.

Como ya se señaló, frente a esa regla, la Sala no encuentra el imperativo constitucional de mayor orden que legitime su sacrificio en favor del voto ponderado a partir de los títulos de afiliación o aportaciones.

¹¹⁵ En la Sentencia T-003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, en la que se revisaba la situación de unos asociados a quienes se les impedía la participación en la asamblea ordinaria de afiliados, la Corte Constitucional advirtió sobre la importancia que tiene el derecho de participación en el contexto del artículo 38 de la Constitución Política: “Lo pretendido por los accionantes se reduce a la protección de su derecho a la libre asociación, amenazado por la convocatoria ilegal a una asamblea ordinaria de socios, en la cual no podrían ejercitar sus derechos de elegir y ser elegidos. En primer lugar, la Sala comparte la preocupación de los actores, toda vez que considera que la libertad de asociación no se reduce a la simple posibilidad ciudadana de crear y disolver organizaciones o personas jurídicas, o acceder a ellas sin derecho de participar en sus decisiones a través de las asambleas, por medio del voto. No. Este derecho es más amplio. Y esta idea tiene asidero tanto en la noción misma de la asociación, como en la extensión que de esta libertad consagró el artículo 38 de la Constitución, respecto del cual es notable la falta de limitaciones expresas. Así, las ventajas que para unos y otros individuos tiene el aunar capitales y esfuerzos, solamente están limitadas por el respeto del derecho ajeno y la propia licitud de las actividades en común. (...) Por tanto, la amenaza a los derechos de los reclamantes, que se concreta en la posibilidad de que no puedan dar su aporte al manejo del Club, participando en la asamblea ordinaria de socios como directivos, y en la de ver entrabada su facultad de elegir y ser elegidos de conformidad con los artículos 19 y 42 de los estatutos, supone la inminencia de la violación del derecho de asociación, ya que tales actividades constituyen nada menos que su aplicación o ejercicio.

(...) Por último, hay que advertir que el tema es constitucionalmente relevante, porque no existen, ni en los estatutos ni en la ley, remedios que permitan impedir la vulneración del derecho fundamental de participación en la dirección de las asociaciones o corporaciones, que tienen los miembros de las mismas. Por este motivo, la acción de tutela protege eficazmente tal derecho, en cuanto impide o evita sus violaciones.”

En este mismo orden de ideas, aún si se entendiera, lo cual no es posible, que los artículos 10 y 11 del decreto reglamentario 1057 de 1985 no están afectados con la declaratoria de inexecutable de la norma legal que les servía de fuente, lo cierto es que actualmente también resultarían inaplicables frente a la Constitución Política de 1991, la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995, que sujetan a los organismos deportivos a claros mandatos de democratización y adopción de decisiones por las mayorías. Sólo en el caso de clubes profesionales constituidos como sociedades, es posible entender la existencia del voto ponderado a partir de los fines económicos individuales de cada accionista.

Cabe recordar que de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, cuando se advierta incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales y en este caso es claro que el mandato de democratización de los organismos deportivos (Art.52 C.P.) debe prevalecer sobre normas de inferior jerarquía que restrinjan su alcance sin ninguna justificación suficiente. Se garantiza así, el valor normativo de la Constitución, el respeto por los derechos fundamentales de las personas y del deber de las autoridades públicas de hacerlos efectivos (preámbulo, artículos 2º y 4º de la Constitución).¹¹⁶

En el mismo orden, bajo estas circunstancias y tal como se estableció al responder el interrogante anterior, no puede interpretarse que el límite de participación del 20% tanto en clubes asociados como societarios (artículo 29 de la Ley 181 de 1995), que precisamente es una aplicación del mandato constitucional de democratización¹¹⁷, tenga la virtud de modificar las reglas de organización inherentes a las corporaciones sin ánimo de lucro, en el sentido de permitir indirectamente que en estas últimas surjan derechos patrimoniales individuales, reparto de utilidades y, por ende, poder de representación en proporción al aporte realizado, que anulen ese mandato de democratización.

Lo dicho tampoco se desvirtúa por el hecho de que los clubes profesionales deban informar a la Superintendencia de Sociedades el origen de los recursos de accionistas o aportantes¹¹⁸, pues tales normas corresponden a una materia

¹¹⁶Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996

¹¹⁷ Sentencia C-713 de 1998.

¹¹⁸ Decreto 776 de 1996, por el cual se dictan normas para el funcionamiento de los clubes deportivos profesionales. "(...) CAPITULO II - DEL RECONOCIMIENTO DEPORTIVO Art. 8. Requisitos de la Solicitud

completamente distinta a la analizada en esta consulta, relacionada únicamente con el control y prevención del lavado de activos.

De acuerdo con lo expuesto, se recomienda al Ministerio de Cultura como cabeza del sector administrativo de cultura y coordinador de la política del Estado en materia deportiva¹¹⁹ y a Coldeportes como máximo organismo coordinador del Sistema Nacional del Deporte¹²⁰, tomar las medidas a que haya lugar, para promover que los clubes deportivos profesionales constituidos como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro ajusten sus estatutos a la Constitución y la ley, en armonía con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado a que se ha hecho ampliamente referencia

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala responde:

A. En relación con las competencias de las comisiones disciplinarias del deporte (primera parte de la Consulta)

Preguntas 1 y 2.

“1.- ¿Al no especificarse en la ley 49 de 1993, la competencia de las Comisiones Disciplinarias de los clubes profesionales, es posible aplicar la competencia reglada del literal AA, artículo 8 Ibídem correspondiente a las comisiones disciplinarias de los clubes deportivos?”

2. De no ser así, ¿Cuál es la competencia de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?”

(...) Para resolver sobre la solicitud, Coldeportes solicitará además a la Superintendencia de Sociedades, la información relativa a la procedencia de capitales del club, reglamentada en el Capítulo V de éste Decreto.”. Igualmente el artículo 20 ibídem dispone: “ARTICULO 20.- ACREDITACION. Las personas naturales o jurídicas que adquieran títulos de afiliación, acciones o aportes en clubes con deportistas profesionales, deberán acreditar ante la Superintendencia de Sociedades cuando ésta lo requiera, la procedencia de sus capitales o patrimonio. Igual obligación tendrán los actuales propietarios cuando sean requeridos por la mencionada entidad.”

¹¹⁹ Decreto 1746 de 2003. Artículo 1º. El Ministerio de Cultura tendrá como objetivos formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en materia cultural, deportiva, recreativa y de aprovechamiento del tiempo libre, de modo coherente con los planes de desarrollo, con los principios fundamentales y de participación contemplados en la Constitución Política y en la ley y le corresponde formular y adoptar políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo a su cargo.”

¹²⁰ Decreto 215 de 2000.- Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano del Deporte – Coldeportes-. Artículo 3.- Oficina de Inspección, Vigilancia y Control.- Son funciones de la oficina de Inspección, vigilancia y control, las siguientes: (...)6.- Instruir a los integrantes del Sistema Nacional del Deporte, sujetos a inspección, vigilancia y control, sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”.

Respuesta. La expresión “el tribunal deportivo de los clubes” del literal AA del artículo 8 de la ley 49 de 1993, al no hacer ninguna diferencia o exclusión, comprende tanto los clubes deportivos profesionales como los aficionados; en consecuencia, unos y otros tienen reglada su competencia disciplinaria en dicho literal.

Pregunta 3.-

3. En caso de acogerse la disposición anteriormente mencionada, ¿Quién resuelve la segunda instancia de las decisiones de las comisiones disciplinarias de los clubes profesionales?

Respuesta. La segunda instancia de los clubes profesionales corresponderá a la autoridad disciplinaria de la respectiva federación (directamente o a través de su división profesional), según se determine autónomamente en el código disciplinario de los respectivos organismos deportivos.

Pregunta 4.-

4. ¿La competencia asignada a las divisiones profesionales en el literal AD del artículo 8º de la ley 49 de 1993, se debe entender para todo tipo de faltas de los clubes profesionales y de sus directivos y administradores, o sólo obraría esta competencia para eventos organizados por estas divisiones?

Respuesta. La potestad disciplinaria de las divisiones profesionales prevista en el literal A.D del artículo 8º de la ley 49 de 1993, se entiende para todo tipo de faltas cometidas contra las reglas generales del deporte, los estatutos de la división y el reglamento del torneo o competencia.

Pregunta 5.-

5. ¿Las comisiones disciplinarias de las divisiones profesionales, actuarán como segunda instancia de la autoridad disciplinaria creada para el evento o competencia?

Respuesta. El traslado de que trata el artículo 53 de la Ley 49 de 1993 -que técnicamente no es un recurso de apelación-, debe hacerse, cuando haya lugar a

ello, a la división de la federación que organizó el correspondiente torneo o competencia.

Pregunta 6.-

6.- ¿Cuándo la división aficionada organiza un evento o competencia, quien ejerce la segunda instancia de las decisiones tomadas por la autoridad disciplinaria nombrada por esta?

Respuesta. La pregunta plantea una hipótesis que no es posible, pues frente a las decisiones de las autoridades disciplinarias no procede recurso de apelación ante la Comisión Disciplinaria del organismo deportivo que organiza el evento, sin perjuicio del traslado de que trata el artículo 53 de la Ley 49 de 1993.

Pregunta 7.-

7.- ¿La división profesional, al tener una comisión disciplinaria con la competencia otorgada por el literal AD del artículo 8 ibídem, adquiere la calidad de organismo deportivo?

Respuesta. En primer lugar se precisa que la calidad de organismo deportivo no se adquiere por el hecho de tener una comisión disciplinaria como se sugiere en la pregunta.

En relación con las divisiones profesionales de las federaciones, éstas son organismos deportivos de conformidad con lo previsto en las normas que regulan el sistema nacional del deporte. Ello las obliga a tener una comisión disciplinaria en los términos de la Ley 49 de 1993, modificada por la Ley 845 de 2003.

Pregunta 8.-

8.- ¿Si la ley 49 de 1993 no hace ninguna mención acerca de la competencia de la comisiones disciplinarias de la división aficionada, es posible que posea una comisión disciplinaria como la división profesional?"

Respuesta. Las divisiones aficionadas, al igual que las profesionales, deben contar con una comisión disciplinaria en su condición de organismos deportivos.

B. En relación con el régimen jurídico de los clubes deportivos profesionales organizados como asociaciones (segunda parte de la Consulta)

Pregunta 1.-

¿El régimen que se desprende del decreto 1057 de 1985 y de la Ley 181 de 1995, crea una excepción a la regla general de las corporaciones, establecida en el Código Civil?

Respuesta. Ni el Decreto Reglamentario 1057 de 1985 ni la ley 181 de 1995 (art.29) crean una excepción al régimen previsto en el artículo 637 del Código Civil en materia de asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro.

Pregunta 2.-

¿Es factible que una persona natural o jurídica sea propietaria en una corporación-club con deportistas profesionales- de hasta el 20% de los títulos de afiliación o aportes y, por ende, ejerza en las asambleas de los mismos sus derechos políticos en la misma proporción?

Respuesta. Los artículos 10 y 11 del decreto 1057 de 1985 perdieron fuerza ejecutoria en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 33 del Decreto Ley 2845 de 1984 y, en todo caso, serían inaplicables por ser contrarios a los postulados de democratización del artículo 52 de la Constitución Política, desarrollados por la Ley 181 de 1995 y el Decreto Ley 1228 de 1995.

Por tanto, una persona natural o jurídica que sea titular de hasta el 20% de los títulos de afiliación o aportes en un club deportivo profesional constituido como corporación asociación sin ánimo de lucro, no tiene derecho a ejercer en las asambleas sus derechos políticos en la misma proporción; en los clubes constituidos como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro debe aplicarse la regla una persona un voto, tal como lo establece de manera general el artículo 638 del Código Civil, la cual, en este caso concreto, no puede modificarse estatutariamente.

Transcríbese este concepto a la Ministra de Cultura. Igualmente envíese copia al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

LIDA YANNETTE MANRIQUE
Secretaria de la Sala