

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales / VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA CORPORACION DEPORTES QUINDIO S.A. - La providencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo / DEPORTE PROFESIONAL - Fútbol profesional / CLUBES DEPORTIVOS PROFESIONALES - Expresa prohibición legal: entidades públicas no pueden tener derechos o ser propietarias de clubes deportivos profesionales / SOCIEDAD ANONIMA - Club Deportes Quindío / REQUISITOS PARA ESTAR AFILIADO A LA DIMAYOR - Cumplimiento por parte del Club Deportes Quindío / REQUISITOS LEGALES PARA SER EQUIPO PROFESIONAL DE FUTBOL - Club Deportes Quindío satisface todos los requisitos

La Sala procede a estudiar el fondo del asunto a efectos de determinar si en el presente caso las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora, al conceder las pretensiones de la acción popular instaurada en su contra por el señor Obando Roa y, especialmente, al ordenar la restitución de los bienes entregados en comodato por parte de la Corporación Deportes Quindío a la Empresa Industrial y Comercial del orden municipal denominada Club Deportivo Atlético Quindío o, en su defecto, al municipio de Armenia, entidad territorial de derecho público... Analizados los hechos que fundamentan esta acción y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala encuentra que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío, al dictar los fallos de 28 de febrero y 18 de diciembre de 2013, vulneraron el derecho al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A., en razón a que desconocieron los siguientes argumentos: Que el Club Deportes Quindío actualmente está constituido como una sociedad anónima, tal y como lo exigen las disposiciones estatutarias y legales para acceder a la afiliación a la DIMAYOR, de manera que ningún objeto tendría una orden en el sentido de cambiar la naturaleza jurídica o el tipo societario, desconociendo la expresa prohibición legal. Que existe una prohibición expresa de que los municipios, así como cualquier entidad pública sean propietarios de clubes deportivos profesionales, por lo que el cumplimiento de una orden judicial de restituir el derecho de afiliación a una Empresa Industrial o Comercial de orden municipal o al ente territorial municipio de Armenia, no sólo implicaría el desconocimiento de la ley sino que impondría a la DIMAYOR la carga de afiliar y dar participación en los torneos a un equipo sin el lleno de los requisitos establecidos por la ley y por los estatutos de dicha entidad, lo cual resulta contrario a los claros principios constitucionales y legales que se dejaron expuestos. Descendiendo al caso objeto de análisis, se advierte sin lugar a dudas que las autoridades accionadas desconocieron claras normas jurídicas de orden público, tomando una decisión abiertamente contraria al ordenamiento, con lo cual indudablemente incurrieron en defecto sustantivo... de conformidad con las pruebas documentales allegadas a la actuación, el Club Deportes Quindío actualmente cumple con los requisitos establecidos para estar afiliado a DIMAYOR como son: (i) estar constituido como corporación o sociedad anónima; (ii) estar constituido como organización deportiva; (iii) haber obtenido reconocimiento deportivo; (iv) sostener un equipo de fútbol profesional y (v) haber sido aprobado por la Asamblea de la DIMAYOR como miembro. Adicionalmente, cumple con los requisitos legales para ser equipo profesional de fútbol, tales como tener capital suscrito y pagado mínimo de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y su propietario no es una entidad del orden territorial, toda vez que los clubes deportivos profesionales son organismos de derecho privado...observa la Sala que en el sub examine el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que el Club Deportes Quindío actualmente cumple todos los requisitos exigidos por los

estatutos de la DIMAYOR y las leyes reguladoras de la materia, en cuanto a su naturaleza jurídica, y por lo mismo, ostenta la calidad de afiliado. En consecuencia, resultaría totalmente contrario al ordenamiento jurídico superior y vulneratorio de la teleología de las normas jurídicas que inspiraron la reforma legal que dispuso la naturaleza jurídica que deben tener los clubes que tengan deportistas profesionales, por lo que la orden no puede cumplirse... para la Sala es claro que también se desconoció el derecho al debido proceso de la DIMAYOR, toda vez que no sólo se le dio una orden directa en un proceso en el cual ni siquiera fue vinculada, sino que se le impone aceptar un equipo de fútbol en el torneo, desconociendo que para ello existen unos requisitos y exigencias cuyo cumplimiento debe verificar la Asamblea General de Afiliados... Es así como, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el presente caso concurren los requisitos para revocar la decisión objeto de impugnación, para en su lugar, conceder el amparo deprecado por la actora.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 52 / DECRETO 2845 DE 1984 - ARTICULO 23 / LEY 181 DE 1995 - ARTICULO 29 / LEY1445 DE 2011 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la figura de la coadyuvancia en la acción de tutela, analizar la sentencia T-269 de 2012. En relación con el derecho constitucional al deporte, consultar: sentencia C-758 de 2002. En lo atinente a la naturaleza jurídica de las asociaciones deportivas, ver sentencia T-320 de 1997, todas de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00878-01(AC)

Actor: CORPORACION DEPORTES QUINDIO S.A

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO Y OTRO

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Corporación Deportes Quindío S.A. contra la sentencia de 31 de julio de 2014, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado “negó por improcedente” la acción de tutela.

1.1. Solicitud

La Corporación Deportes Quindío S.A., por medio de apoderado, promovió acción de tutela contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito

de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío para que le fuera amparado su derecho fundamental al debido proceso.

Tal derecho lo considera vulnerado con ocasión de las sentencias proferidas por las mencionadas autoridades judiciales el 28 de febrero y el 18 de diciembre de 2013, así como el auto de 2 de abril de 2014¹, dentro de la acción popular promovida por el señor Jesús Antonio Obando Roa contra el municipio de Armenia, el Concejo Municipal, la Personería Municipal, la Contraloría Municipal y la Corporación Deportes Quindío.

1.2. Hechos

Los hechos que fundamentan la tutela se resumen de la siguiente manera:

- La Corporación Deportes Quindío S.A.² suscribió en 1985 un contrato de comodato con el municipio de Armenia, en el que éste cedió a la corporación mencionada el uso y goce de la “*ficha deportiva*”³ correspondiente a la empresa comercial del orden municipal Club Deportivo Atlético Quindío⁴, por el término de dos (2) años.
- Al vencimiento del plazo pactado la Corporación Deportes Quindío S.A. no restituyó el bien cedido, ni la administración municipal requirió su devolución.
- El 20 de noviembre de 2009, el señor Jesús Antonio Obando Roa presentó demanda en ejercicio de la acción popular contra el municipio de Armenia, el Concejo Municipal, la Personería Municipal, la Contraloría Municipal de Armenia y la Corporación Deportes Quindío S.A., al considerar que con la cesión de la “*ficha deportiva*”, se habían vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica⁵.

¹ Proferido por el Tribunal *ad quem*, “... que resuelve sobre solicitudes de aclaración y adición y eventual revisión.” Folio 68.

² Antes Corporación Centenario Deportes Quindío.

³ Derecho de afiliación y participación en los torneos organizados por la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR.

⁴ Creada mediante el Acuerdo No. 025 de 22 de septiembre de 1982, expedido por el Concejo Municipal de Armenia.

⁵ Folio 5.

- La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Armenia que, en sentencia de 28 de febrero de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.
- El Juzgado estimó que no era procedente la restitución de los bienes dados en comodato al municipio, pues ello desconocería el derecho de dominio de los actuales asociados del Deportes Quindío S.A. y además, la legislación deportiva actual no permite la concentración de un club de fútbol en cabeza de una persona y menos si se trata de una entidad estatal.

Sin embargo, como medida de reparación, ordenó a la Corporación Deportes Quindío entregar a la comunidad de Armenia, a modo de reparación y a través de los aficionados del Deportes Quindío, los títulos de propiedad o participación accionaria en la corporación “... a través de un mecanismo que garantice que los hinchas más fieles del equipo de la región sean quienes representen los intereses de la comunidad en el club profesional que rige los destinos del equipo de la ciudad de Armenia”. (Folio 18 vuelto).

- Los demandados, inconformes con la decisión, interpusieron recurso de apelación que correspondió al Tribunal Administrativo del Quindío; autoridad que, mediante sentencia de 18 de diciembre de 2013, modificó el fallo de primera instancia.
- El *ad quem* limitó el ámbito de protección, al derecho colectivo “a la defensa del patrimonio público”. Además, consideró que la fórmula de reparación ordenada por el Juez en la primera instancia no es precisa ni apegada a derecho, por lo que ordenó la restitución de los bienes entregados en comodato a la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío o, en su defecto, al municipio de Armenia, quien debería adoptar las medidas necesarias para cumplir los requerimientos de la Ley 1445 de 2011⁶, para acceder a la afiliación a la DIMAYOR.

Para arribar a la citada resolutive, consideró que se defraudó el patrimonio público del municipio de Armenia, al pretender despojarlo vía de hecho de “bienes imprescriptibles e inembargables” que le corresponden “... y en

⁶ “Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”.

*definitiva bienes que serían de su plena propiedad en el evento de que dicha empresa comercial hubiera sido disuelta y liquidada, conforme quedó analizado líneas atrás*⁷.

- El Tribunal, mediante auto de 2 de abril de 2014, resolvió las solicitudes de aclaración, adición y revisión eventual que fueron presentadas por las partes. Complementó la decisión de segunda instancia en el sentido de precisar que es posible interponer acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, dando aplicación al régimen procesal contenido en ella, siempre y cuando con ellos se hubieren vulnerado derechos o intereses colectivos y dicha vulneración persista.
- Asimismo, accedió a las aclaraciones solicitadas en cuanto tiene que ver con el concepto de “*ficha deportiva*”, la persona jurídica que suceda a la Corporación Deportes Quindío y la restitución de un equipo profesional de fútbol en la misma cantidad y calidad en que se recibió.

1.3. Fundamento de la vulneración

La parte actora sostuvo que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío valoraron indebidamente el material probatorio, pues no se analizaron aquellos medios de convicción que permitían determinar la improcedencia de la acción popular, toda vez que no se trataba de un bien fiscal del municipio de Armenia.

De igual forma, consideró que se configuró un defecto sustantivo toda vez que estimó que la ficha deportiva es un bien patrimonial de carácter fiscal y, por lo tanto, imprescriptible; cuando al momento de celebrarse el contrato de comodato se encontraba vigente el “*anterior Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970 que permitía la prescripción de los bienes fiscales*”. (Fl. 90).

Argumentó que se vulneraron derechos fundamentales al adelantarse el proceso sin la comparecencia de la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío y al aplicar retroactivamente la Ley 472 de 1998, pues no se podía adelantar una acción popular por hechos ocurridos en 1989.

⁷ Folio 58.

1.4. Solicitud de amparo

La Corporación accionante solicitó que se amparara su derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, que se dejaran sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas el 28 de febrero y el 18 de diciembre de 2013 y el auto de 2 de abril de 2014, por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío, respectivamente.

En consecuencia, que se ordenara al mencionado Juzgado proferir una nueva decisión en la que se vincule a los accionistas de la Corporación Deportes Quindío y se tenga en cuenta que *“se trata de bienes fiscales sujetos a prescripción”*⁸.

Adicionalmente, como medida provisional, pidió la suspensión de las sentencias acusadas.

1.5. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto de 30 de abril de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y se ordenó la notificación a las partes. Asimismo, se dispuso la vinculación del señor Jesús Antonio Obando Roa, del municipio de Armenia, del Concejo Municipal de Armenia, de la Personería y la Contraloría Municipal de Armenia, como terceros interesados en los resultados del proceso. De igual forma, se puso en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Frente a la medida provisional solicitada, se negó por cuanto se encontró que la parte actora no expuso argumentos que sustentaran su petición ni obró prueba en el expediente que demostrara la existencia de un perjuicio que hiciera más gravosa la presunta violación del derecho fundamental⁹ y que no pudiera ser resuelto con la sentencia definitiva.

1.6. Contestación de las autoridades accionadas

1.6.1. Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia

⁸ Folio 93

⁹ Folio 102

Guardó silencio.

1.6.2. Tribunal Administrativo del Quindío

El Magistrado Carlos Arturo Grisales Ledesma, dio respuesta a la referida acción de tutela. Sostuvo que toda la actuación del Tribunal se sujetó a los lineamientos del debido proceso y se efectuó una valoración adecuada del material probatorio, lo cual se puede evidenciar en la lectura de las decisiones.

En cuanto a que la acción popular fue adelantada sin la comparecencia del titular del derecho, Club Deportivo Atlético Quindío, consideró que en nada se afecta la decisión de segunda instancia con dicha vinculación, *“por cuanto lo que interesa en el asunto en atención a su naturaleza colectiva, como lo fue la defensa del patrimonio público del municipio de Armenia, es la restitución de los bienes dados en comodato a la Corporación Deportes Quindío al Club Deportivo Atlético Quindío o en su defecto, al MUNICIPIO DE ARMENIA, que si intervino en la acción popular”*¹⁰.

Frente a la reclamación del tutelante, según la cual los bienes en mención son de carácter fiscal y sujetos a prescripción, concluyó que *“... los bienes dados en comodato a la Corporación Deportes Quindío no podían ser objeto de adquisición por el fenómeno de la prescripción, en atención a la naturaleza pública que los cobijaba y que los hace imprescriptibles, inembargables e inalienables”*.

Resaltó que no se han agotado todos los mecanismos de defensa judicial en el trámite de la acción popular, toda vez que no se ha remitido el expediente al Consejo de Estado para su revisión eventual.

1.7. Intervención de los terceros interesados

1.7.1. Personería Municipal de Armenia

Con escrito presentado el 6 de junio de 2014, el Personero Municipal de Armenia,

¹⁰ Folio 132

manifestó estar en desacuerdo con los argumentos esgrimidos por el accionante.

Precisó que las autoridades judiciales accionadas “... vincularon y escucharon todos los argumentos de las partes que debían intervenir dentro de la acción popular¹¹”. Asimismo, aseveró “... que una cosa son los derechos que tengan los accionistas de la Corporación (...) con todos los bienes que correspondan a ésta y otra cosa muy distinta los bienes que pertenezcan al Municipio de Armenia”.

Finalmente, en lo que respecta a la aplicabilidad de una ley con retroactividad, argumentó que el objeto materia de controversia de la acción popular aún persiste, “*toda vez que hasta el momento la hoy denominada Corporación Deportes Quindío se niega a cumplir con la orden impartida por el honorable Tribunal*”.

1.7.2. Municipio de Armenia

El apoderado de la entidad territorial presentó escrito el 6 de junio de 2014, en el que se pronunció acerca de la solicitud de amparo. Argumentó que la acción de tutela resulta improcedente por existir actualmente en el Consejo de Estado una solicitud de revisión eventual de la sentencia de segunda instancia de la acción popular.

Hizo referencia a que los argumentos del accionante fueron debatidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no puede reabrirse la controversia en sede de tutela.

Sostuvo que el “*contrato de comodato terminó en febrero de 2001, no fue prorrogado por cuanto no se probó en ninguna de las instancias y se descarta una prórroga automática por cuanto las partes así lo determinaron en una cláusula del contrato, en la cual se estipuló que las prórrogas he (sic) efectuarían por escrito y se indicó que se descarta una prórroga verbal*”¹².

En lo atinente a que el proceso se adelantó sin la comparecencia del titular del derecho (Empresa Industrial y Comercial Club Deportivo Atlético Quindío), aseguró “*que dicha circunstancia no puede ser alegada por el accionante, esta facultad se encuentra reservada (...) para la parte afectada, (...) quien tendría la*

¹¹ Folio 115

¹² Folio 135

calidad de sujeto pasivo (...) en la acción popular y por ende solo ella estaría legitimada para solicitar su vinculación¹³”.

Manifestó que la discusión en torno a la naturaleza de los activos en mención, como bienes fiscales e imprescriptibles, no tiene ninguna relevancia en la acción constitucional. De igual forma, que aunque los contratos de comodato se suscribieron antes de entrar en vigencia la Ley 472 de 1998, “*es procedente solicitar el amparo de los derechos colectivos, toda vez que a la fecha continúan siendo vulnerados*”.

1.6.4. Jesús Antonio Obando Roa

El señor Jesús Antonio Obando Roa intervino en el trámite de la acción de tutela en el sentido de oponerse a su prosperidad.

Aclaró que la Corporación Deportes Quindío jamás adquirió a través de compraventa el equipo de fútbol con su ficha, sino que tan solo tenía el uso, goce y tenencia a título de comodato, razón por la cual, a los socios no se les ha violado ningún derecho en particular.

Igualmente, argumentó que se han brindado todas las garantías en el curso del proceso.

Los demás terceros, pese a ser vinculados, guardaron silencio.

1.7. Sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 31 de julio de 2014, “*negó por improcedente*” la acción de tutela instaurada por la Corporación Deportes Quindío S.A.

Precisó que frente al defecto fáctico alegado, el Tribunal tuvo en cuenta los elementos probatorios aportados en el proceso, de manera que no existió una valoración arbitraria u omisiva, que configure alguna de las dimensiones del defecto fáctico establecidas por la Corte Constitucional.

¹³ Folio 138

Por otra parte, con base en la normativa aplicable y la jurisprudencia actual, concluyó que los bienes entregados en comodato tienen la naturaleza de fiscales.

1.8. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Corporación accionante presentó escrito de impugnación el 22 de septiembre de 2014, en el que reiteró los argumentos expuestos en la solicitud de amparo.

Además, aclaró que la revisión de providencias en materia de acciones populares que lleva a cabo el Consejo de Estado es eventual, lo que quiere decir que la referida Corporación puede seleccionar el caso o abstenerse de hacerlo.

Expuso que la Sección Cuarta del Consejo de Estado motivó indebidamente la sentencia, toda vez que si se *“entró en el fondo- es decir, se examinó si los derechos fundamentales habían sido violados o no, resolviendo que no lo fueron- no se ha debido declarar improcedente “la acción de tutela instaurada”, sino que ha debido negarse¹⁴”*.

1.9. Coadyuvancia

En escrito¹⁵ presentado el 7 de noviembre de 2014, el Representante Legal de la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR, manifestó coadyuvar la acción de tutela presentada por la Corporación Deportes Quindío S.A. por violación del derecho fundamental al debido proceso.

Aclaró que la coadyuvada Corporación Deportes Quindío S.A. tiene la condición de club afiliado a la DIMAYOR, y ésta *“ha sido compelida inconstitucionalmente a cancelar dicha afiliación”*.

Argumentó que se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y su libertad de asociación, toda vez que se adoptó una decisión en un proceso al cual no fue citada y no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, que

¹⁴ Folio 241

¹⁵ Folios 253 a 315.

culminó con una orden que le implica violar sus reglas estatutarias y el régimen legal relativo a los clubes de fútbol profesional.

Agregó que la afiliación de la Corporación Deportes Quindío a la DIMAYOR “se remonta aproximadamente al año 1951”, mientras que, según certificación obrante a folio 315 del expediente, en los archivos correspondientes no hay registro alguno que acredite que el Club Atlético Quindío empresa industrial y comercial del orden municipal de Armenia haya tenido la calidad de asociado de la División Mayor del Fútbol Colombiano.

Sustentó la pretensión de dejar sin efectos las providencias dictadas en la acción de tutela de la referencia en que *“La orden del Tribunal consistió principalmente en obligar a la DIMAYOR a traspasar los derechos de afiliación que actualmente tiene la Corporación Deportes Quindío y/o municipio de Armenia, sin consideración alguna a si estas personas cumplen con los requisitos estatutarios y legales para adquirir la calidad de afiliado de la DIMAYOR”*.

Afirmó que los estatutos de la DIMAYOR fueron aprobados por el gobierno nacional y los mismos resultaron desconocidos en la sentencia proferida por el Tribunal accionado, el cual no tuvo en cuenta las normas jurídicas de orden público que prohíben a las entidades públicas descentralizadas ser propietarias de los clubes de futbol profesional colombiano.

Citó para el efecto el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 que establece que: *“Los Clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas”*. Igualmente, el artículo 23 del Decreto 2845 de 1984 vigente para la época de suscripción del contrato de comodato objeto de la acción popular dispone que *“Los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de derecho a entidad pública alguna. Dentro de los dos (2) años siguientes a la vigencia de este decreto, los clubes que en la actualidad registren una situación que contravenga esta prohibición, deberán adecuar su composición de capital”*.

Informó que la entidad se enteró del fallo en virtud de la comunicación que recibió de la Alcaldía de Armenia e informó sobre las comunicaciones realizadas y su imposibilidad de tener a una entidad pública como propietaria de derechos por estar expresamente prohibido.

Reiteró que la DIMAYOR, entidad que no fue convocada a la acción popular, no puede traspasar unos supuestos derechos de afiliación existentes en un titular y menos vincular como afiliado a una persona que no cumple con los requisitos legales y estatutarios a efectos de su participación en el torneo rentado profesional, con las correspondientes prerrogativas jurídicas, deportivas y económicas que ello genera¹⁶.

Afirmó que el Deportes Quindío actualmente cumple con los requisitos establecidos para estar afiliado a DIMAYOR como son: (i) estar constituido como corporación o sociedad anónima; (ii) estar constituido como organización deportiva; (iii) haber obtenido reconocimiento deportivo; (iv) sostener un equipo de fútbol profesional y (v) haber sido aprobado por la Asamblea de la DIMAYOR como miembro.

Adicionalmente a estas condiciones el Deportes Quindío cumple con los requisitos legales para ser equipo profesional de fútbol, tales como (i) tener capital suscrito y pagado mínimo de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que su propietario no sea una entidad del orden territorial, toda vez que los clubes deportivos profesionales son organismos de derecho privado.

Al cambiar la situación anterior es indudable que el Deportes Quindío no podría ser inscrito en la entidad para gozar del derecho deportivo.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Cuestión Previa - Coadyuvancia en la acción de tutela

Sobre la figura de la coadyuvancia en la acción de tutela la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos (Sentencia T-269 de 2012):

“En el trámite de la acción de tutela, reglamentado en el Decreto 2591 de 1991, se prevé que los terceros con interés legítimo pueden intervenir en el proceso de tutela actuando como coadyuvantes. El artículo 13 del Decreto 2591 dispone que ‘quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud’. Esto implica, en principio, que con

¹⁶ Folio 262.

independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones. En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela”.

Partiendo de lo anterior, la Sala estima que como la División Mayor del Fútbol Colombiano - DIMAYOR es el órgano encargado de la administración y organización de los torneos y campeonatos de nivel profesional en esta disciplina, y sería el llamado a admitir un nuevo club a las competiciones, tiene un interés directo en el resultado del presente trámite, razón suficiente para aceptar su coadyuvancia a la acción de tutela instaurada por la Corporación Deportes Quindío S.A.

Adicionalmente, no es dable desconocer que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío involucra en su cumplimiento la actuación de la DIMAYOR que es la única entidad autorizada para decidir quién adquiere la condición de afiliado, competencia que se encuentra expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico, en especial en la ley que regula el deporte profesional y en los estatutos de la entidad, tal como se analiza en esta providencia, por lo que resulta indudable el interés jurídico que le asiste y la titularidad sobre el derecho fundamental al debido proceso involucrado en la acción de tutela que es objeto de decisión.

2.2. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida el 31 de julio de 2014, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto

2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca el fallo de 31 de julio de 2014, emanado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la acción de tutela ejercida contra las sentencias de 28 de febrero y 18 de diciembre de 2013 y el auto de 2 de abril de 2014, en el trámite de la acción popular iniciada por el señor Jesús Antonio Obando Roa contra el municipio de Armenia, el Concejo Municipal de Armenia, la Personería Municipal de Armenia, la Contraloría Municipal de Armenia y la Corporación Deportes Quindío, en la medida que, a juicio de la parte actora, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva y **(iii)** estudio referido a los argumentos expuestos en la solicitud de amparo.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente¹⁷, venía considerando que la acción de tutela era improcedente cuando se dirigía contra una decisión judicial. Sólo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallos de 31 de julio de 2012¹⁸ y 12 de agosto de 2014¹⁹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias

¹⁷ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹⁸ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Accionante Alpina S.A. contra Nestle S.A. Magistrado Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez.

judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema²⁰.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²¹.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”²² (Negrilla fuera de texto).*

A partir de esas decisiones de la Sala Plena, la Corporación modificó su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudia las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analiza si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente**, en especial los contenidos en la sentencia C-590 de 2005 dictada por la Corte Constitucional, como expresamente lo indican las decisiones de unificación.

Siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional, son requisitos o causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela, los siguientes²³:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

²⁰ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²¹ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

²² Ídem.

²³ Sentencia C-590 de 2005.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión²⁵.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²⁶.

i. Violación directa de la Constitución”.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuales dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo - improcedencia sustantiva- y cuales impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de

²⁴ Sentencia T-522/01.

²⁵ Esta situación se evidencia cuando el juez adopta una decisión y la actuación judicial tiene su fundamento en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso.

²⁶ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

²⁷ Entre otras, en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Al aplicar los presupuestos conceptuales anotados al caso objeto de estudio, es imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, toda vez que la última de las providencias atacadas es de 2 de abril de 2014, y el libelo se presentó el día 21 del mismo mes y año, en contra de una decisión ejecutoriada del Tribunal Administrativo del Quindío, proferida en el curso de la segunda instancia de una acción popular, en relación con la cual no existe la posibilidad de interponer recursos ordinarios.

Es así como, al concurrir los requisitos de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el estudio del asunto planteado para lo cual establecerá el marco jurídico y conceptual que utilizará para abordar el caso concreto, con el fin de que esta sentencia se tenga como regla para los casos con idéntica situación fáctica que se sometan a consideración de los operadores judiciales.

2.6. Del derecho al deporte

La Corte Constitucional ha destacado que el deporte profesional, muy especialmente el fútbol, es “... *un espectáculo, un oficio, una forma de realización personal para el deportista profesional, y una actividad empresarial que mueve grandes capitales anualmente*”.

Así lo sostuvo en la Sentencia C-320 de 1997, en la que destacó los distintos enfoques que presenta el deporte profesional a nivel del ordenamiento constitucional, derivado precisamente de su carácter multifuncional y de su relación con diversos derechos como la recreación, la libertad de escoger profesión u oficio, el trabajo, y la libertad de empresa.

De lo expuesto se advierte sin lugar a dudas el carácter fundamental de los derechos involucrados en la presente acción de tutela, derivado de la importancia que la Constitución Política le ha otorgado al deporte profesional, en nuestro Estado Social de Derecho, de acuerdo con el contenido del artículo 52 Constitucional:

“ARTICULO 52. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 02 de 2000, el nuevo texto es el siguiente: *El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.
El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.
Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.
El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”.* (Resaltado de la Sala)

En virtud de la norma constitucional expuesta, el deporte en goza de rango constitucional por lo que se exige por parte del Estado políticas de promoción y control en aras de hacerlo efectivo.

Esta consagración quedó expresada claramente en la sentencia C-758 de 2002²⁸, en la cual la Corte explicó el alcance y contenido del artículo 52 de la Constitución, en los siguientes términos:

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

“Que estas actividades, en cuanto tienen como finalidad la formación integral de las personas y preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano, se integran en los derechos a la educación y a la salud y entonces comparten la garantía y protección que a éstos son constitucionalmente debidos, entre ellos el de formar parte del gasto social.

Así las cosas, el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre constituyen derechos para que el individuo desarrolle su vida dignamente de acuerdo con sus expectativas y decisiones y le abren espacios vitales al ser humano frente al Estado y a los particulares”.

En la misma sentencia analizó la relación del Estado con las Organizaciones Deportivas y Recreativas; consideró que tal vínculo se desenvuelve, por una parte sobre las acciones de fomento y, por otra, en relación con la inspección vigilancia y control.

Destacó igualmente que la norma constitucional establece, de manera expresa un límite para la potestad de configuración del legislador para regular la estructura y propiedad de las organizaciones deportivas, el cual consiste en el deber de asegurar que éstas sean democráticas.

2.7. De los clubes deportivos y su participación en el fútbol profesional colombiano

En el marco conceptual en que desarrolló el derecho al deporte, la Corte hizo expresa relación al fútbol, destacando la importancia en el contexto nacional e internacional, al respecto señaló:

“El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países. Su internacionalización, por otra parte, ha llevado a que sea también un negocio atractivo para los inversionistas. El fútbol, concebido como empresa, al igual que otros deportes, es un negocio en el que se invierten grandes cantidades de dinero, en parte debido a las altas sumas en que se cotizan los jugadores²⁹”.

En relación con su forma de organización, destacó que el fútbol profesional requiere, para el adecuado cumplimiento de sus objetivos, una organización en

²⁹ Sentencia T-498 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 3.

asociaciones deportivas (clubes), las cuales a su vez conforman ligas, que simultáneamente integran federaciones y confederaciones de fútbol profesional, tanto a nivel nacional como internacional.

Sobre la naturaleza jurídica de las asociaciones deportivas precisó, en sentencia T-320 de 1997, que si bien tales asociaciones no tienen ánimo de lucro, y no son sociedades comerciales³⁰, ejercen una actividad económica, puesto que contratan jugadores, reciben ingresos por concepto de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas y realizan actividades conexas, por lo que *“son verdaderas empresas, en el sentido constitucional del término, por lo cual su actividad recae bajo las regulaciones de la llamada Constitución económica”*.

Sobre las formas asociativas, sostuvo la Corte en Sentencia T-498 de 1994³¹:

“El deporte del fútbol se organiza y funciona en torno a organismos deportivos - clubes, ligas, federaciones -. Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte, con deportistas aficionados o profesionales. Las ligas, constituidas por clubes, tienen la misma naturaleza jurídica e intereses sociales que éstos, pero su objeto es la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción (Ibíd., art. 11). Por último, las federaciones comparten las características de los clubes y de las ligas, y su tarea es organizar, a nivel nacional, con deportistas aficionados o profesionales, la práctica del deporte (ibíd., art. 14)”

Recientemente, en sentencia C-287 de 2012, en la que estudio la exequibilidad de la Ley 1445 de 2011 **“Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”**, la Corte consideró que la dimensión empresarial que caracteriza a las organizaciones del deporte profesional, obliga al legislador a ser cauteloso en lo relacionado con el manejo de sus recursos, el desenvolvimiento regular de las transacciones y la conservación de las organizaciones deportivas, para salvaguardar los intereses que manejan²⁸, obligación que igualmente corresponde a los operadores jurídicos cuando quiera que deban resolver un conflicto en el que se encuentren involucrados estos derechos.

³⁰ En la actualidad pueden tener la calidad de sociedades comerciales con ánimo de lucro.

³¹ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Además, destacó que la organización del deporte profesional se estableció a través de las siguientes formas asociativas:

- (i) Clubes deportivos, definidos como organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social;
- (ii) Ligas, constituidas por clubes con la misma naturaleza jurídica e intereses sociales de estos, pero con un objeto distinto, la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción; y
- (iii) Federaciones que comparten las características de los clubes y de las ligas, con la misión de organizar a nivel nacional, los deportistas aficionados o profesionales y la práctica del deporte²⁹.

En este orden de ideas, consideró que *“... el ejercicio de las facultades de los clubes deportivos, que derivan de la libre asociación y la libertad de empresa, están garantizadas constitucionalmente, sin perjuicio de los límites que generan los derechos fundamentales de las personas y la finalidad social que están llamados a cumplir”*.

Adicional a lo anterior, la Sala destaca que resultan igualmente importantes las normas que consagran la libertad de asociación y de empresa como se reseñó en precedencia, cuya reglamentación legal se encuentra encaminada a llenar de contenido jurídico las disposiciones que constitucionales que las consagran.

Es así como en la exposición de motivos de la Ley 1445 de 2011, se consignó como desarrollo de la libertad de empresa que: “

“También se desarrolla a través de esta propuesta, el derecho de libre asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta Política y sobre el cual la Corte Constitucional ha reconocido que a través de esta disposición se protege la posibilidad que tienen las personas de concertar su unión, con carácter de vínculo jurídico reconocido por el Estado, a fin de lograr un objetivo común, el cual, puede el ciudadano disfrutar sin ninguna limitación”.

2.8. De la DIMAYOR y la forma asociativa de organización de los clubes deportivos

Descendiendo al ordenamiento jurídico colombiano en la materia y a la forma de organización asociativa expuesta, se tiene que para cumplir las finalidades establecidas, se creó la División Mayor del Fútbol Colombiano (DIMAYOR), fundada el 26 de junio de 1948, la cual, de conformidad con su objeto estatutario, es la entidad que se encarga de organizar, administrar y reglamentar los campeonatos del Fútbol Profesional Colombiano.

La División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR, de conformidad con sus estatutos³², es una asociación sin ánimo de lucro, de carácter civil, con personería jurídica, otorgada por Resolución No. 115 de 25 de mayo de 1949, emanada del Ministerio de Justicia que tiene por objeto, directamente y por conducto de sus afiliados, fomentar, promover, desarrollar, comercializar, estimular, dirigir y administrar técnicamente las actividades relacionadas con este deporte.

En cuanto a su composición, se tiene que está integrada por clubes profesionales de fútbol en todas sus modalidades y categorías, los cuales son admitidos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11 de la norma estatutaria, a saber:

“a) Estar organizado como corporación o asociación de carácter civil sin ánimo de lucro o como sociedad anónima conforme a la legislación colombiana y reconocida como persona jurídica.

b) Estar constituido como organización deportiva y haber obtenido el “Reconocimiento Deportivo” correspondiente.

c) Presentar copia de los actos administrativos por los cuales se le concedió personería jurídica y otorgó reconocimiento deportivo; de sus estatutos vigentes aprobados y certificación actualizada de la inscripción de sus representantes legales ante la autoridad competente.

d) Sostener un equipo de fútbol profesional en la categoría o modalidad respectiva.

e) Solicitar su afiliación a la asamblea, a través de su representante legal, acompañando los documentos y pruebas que demuestren el cumplimiento de los requisitos exigidos.

f) Ser admitido como afiliado por la asamblea general de afiliados”
(Negrilla fuera del texto).

³² Los Estatutos de la entidad y sus correspondientes modificaciones y reformas se encuentran debidamente aprobadas por el Ministerio de Justicia.

Cabe destacar que el “reconocimiento deportivo” que se le realiza a un club es, de conformidad con las normas que actualmente regulan el deporte en Colombia, en especial la Ley 181 de 1995³³, modificada por la ley 494 de 1999 y la 582 de 2000, **el conjunto de derechos y prerrogativas que se le confieren en virtud de pertenecer a la DIMAYOR, previo cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios y que implica, especialmente, el derecho de participar en campeonatos nacionales e internacionales y utilizar los escenarios deportivos, teniendo como deber correlativo el cumplimiento de las normas que rigen la asociación.**

Ahora bien, los requisitos establecidos en los estatutos de la DIMAYOR para reconocer y aceptar a un club como miembro son consonantes con normas de carácter superior que imponen a los clubes deportivos la obligación de adoptar una determinada naturaleza jurídica o tipo societario.

Así, el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, modificado por el artículo 1º de la Ley 1445 de 2011, dispuso que *“Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse o como Corporaciones o Asociaciones deportivas, de las previstas en el Código Civil, o como Sociedades Anónimas, de las previstas en el Código de Comercio, conforme a los requisitos que se establecen en la presente ley”*.

A su turno, el artículo 23 del Decreto 2845 de 1984 había consagrado como regla de obligatorio cumplimiento que *“... los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de acciones o derechos, a entidad pública alguna, dentro de los dos (2) años siguientes a la vigencia de este decreto, los clubes que en la actualidad registren una situación que contravenga esta prohibición, deberán adecuar debidamente su composición de capital”*.

Cabe resaltar que la Ley 1445 de 2011 se expidió con el fin de evitar mal manejo que se venía haciendo de los clubes y la falta de control sobre los equipos de fútbol profesional colombiano que se evidenció en el país y que hacía necesario buscar los correspondientes correctivos, tal como quedó plasmado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 077 de 2010 – Cámara (Ley 1445 de 2011):

³³ *“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”*

“Se han planteado varios interrogantes en relación con la forma como vienen funcionando los clubes de fútbol profesional, por una parte, se ha criticado la ausencia de controles efectivos por parte del Estado para determinar la composición de sus inversionistas, lo que ha permitido que dineros ilícitos vinculados al tráfico de estupefacientes ingresen a dicha actividad deportiva, como ha ocurrido en los casos del Club Deportivo Los Millonarios o del Unión Magdalena, en los cuales un porcentaje de su capital se encuentra bajo la titularidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes, o del América de Cali condenado a la imposibilidad de hacer uso del sistema financiero por estar incluido en la Lista Clinton, como medida administrativa del Gobierno Norteamericano para luchar contra el flagelo del narcotráfico; y por la otra, los serios problemas de organización, administración, revisoría y manejo de cuentas que han generado resultados realmente catastróficos en las finanzas de los equipos de fútbol, los cuales se han visto forzados a iniciar largos procesos de reestructuración económica para poder salir adelante, como ocurre en los casos del Independiente Santa Fe y del Club Deportivo Los Millonarios.

Estos y otros problemas relacionados con el fútbol profesional se encuentran relatados en varios documentos, como lo son, los informes de la Superintendencia de Sociedades sobre el desempeño financiero de los clubes de fútbol profesional y el reciente informe de gestión de vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación frente al fútbol, presentado el pasado 16 de septiembre de 2008.

La Ley 181 de 1995, conocida como la Ley del Deporte, establece que los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o como sociedades anónimas.

Se entiende por clubes con deportistas profesionales a los organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, organizados como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, constituidos por personas naturales o jurídicas, para el fomento, patrocinio y práctica de uno o más deportes, con deportistas bajo remuneración, de conformidad con las normas de la Ley 181 de 1995 y de la respectiva federación nacional y hacen parte del sistema nacional del deporte (Decreto-ley 1228 de 1995, artículo 14).

...

Esta realidad ha conducido a que las distintas autoridades del Estado hayan propuesto de manera reiterada la conversión de los clubes de fútbol profesional en sociedades anónimas de carácter mercantil, tal y como lo ha realizado la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Interior y de Justicia. La principal diferencia frente a los anteriores procesos que se han adelantado consiste en la voluntad de los equipos de fútbol profesional representados por la Dimayor (División Mayor del Fútbol Profesional Colombiano), de acompañar este proceso”.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para establecer la voluntad del legislador de organizar los clubes profesionales de fútbol bajo una figura jurídica

que estuviera acorde con los contenidos constitucionales que establecieron la democratización de la propiedad accionaria y que cumpliera la finalidad establecida, sin que estos puedan pertenecer a entidades públicas o las mismas tengan la posibilidad de participar en su composición accionaria.

Ahora bien, la constitucionalidad de la Ley 1445 de 2011 “Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, fue abordada por la Corte Constitucional en sentencia C- 287 de 2012, en la cual, previo análisis del articulado, se concluyó que:

“En relación con la finalidad perseguida por el legislador con la posibilidad de conversión en sociedades anónimas, encuentra la Corte que es legítima y constitucionalmente relevante, en tanto los problemas que pretende solucionar, se enmarcan dentro de las obligaciones que el Estado debe cumplir en materia deportiva de conformidad con el artículo 52 de la Constitución Política, puesto que el legislador se propone garantizar el carácter democrático de la estructura de las organizaciones deportivas, en particular las del fútbol profesional, asegurar su viabilidad económica, dotar de mayor transparencia el origen y manejo de sus recursos, así como fortalecer las facultades de inspección y vigilancia”.

En este orden de ideas, retomando la Sala el tema de la afiliación por la importancia que reviste para la decisión del caso concreto, se encuentra que para que los clubes puedan legalmente ser admitidos por la DIMAYOR, a efectos de otorgarle el respectivo reconocimiento deportivo, deben cumplir los requisitos establecidos en la ley y en los estatutos, pagar el derecho de afiliación y disponer de un escenario deportivo apto para la realización de los encuentros en los que actúen como locales, con las medidas de campo exigidas para competencias oficiales, que ofrezca seguridad, iluminación para encuentros nocturnos, vestuarios para los equipos participantes y para los árbitros, separadores del campo de juego y las tribunas, accesos suficientes y demás instalaciones requeridas por la DIMAYOR.

Una vez se obtenga el derecho de afiliación, los clubes profesionales que ostenten la calidad de afiliados a la División Mayor del Fútbol Colombiano gozarán de los siguientes derechos:

“a) Concurrir a las reuniones de la Asamblea, deliberar sobre los asuntos sometidos a su consideración y votar en ellas.

b) *Inspeccionar, en cualquier momento, los libros y documentos de la DIMAYOR.*

c) *Designar un representante para actuar con voz y voto en la asamblea, con su respectivo suplente.*

d) ***Competir en los campeonatos y torneos oficiales de la DIMAYOR, la Federación Colombiana de Fútbol, la Confederación Sudamericana de Fútbol y de la FIFA.***

e) *Elegir y ser elegido para los cargos de administración y/o representación.*

f) *Los demás que le otorguen las disposiciones legales, estatutarias, reglamentarias, los acuerdos de la asamblea y las resoluciones del órgano de administración*³⁴. (Negrillas fuera del texto).

Estos derechos y prerrogativas son los que se denominan “reconocimiento deportivo” y que en las providencias censuradas reciben el nombre de “ficha deportiva”, figura jurídica, esta última, por demás inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano en relación con los clubes deportivos que tengan jugadores profesionales.

De lo expuesto se extrae que actualmente ningún equipo profesional de fútbol en Colombia puede participar en los torneos oficiales sin estar afiliado a la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR, para lo cual, tanto los estatutos de la mencionada entidad como las leyes reguladoras del deporte, exigen que se constituyan como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro o **sociedades anónimas**, entre otros requisitos, forma societaria que se adecúa a los contenidos constitucionales analizados en precedencia.

De igual forma, previa solicitud del Club deportivo y con la obtención del reconocimiento deportivo por parte de COLDEPORTES³⁵, es la Asamblea General de Afiliados de la DIMAYOR quien debe decidir acerca del ingreso o no de un club como miembro de la División Mayor del Fútbol Colombiano y como tal, de su participación en los campeonatos y torneos oficiales a nivel nacional, continental e internacional, competencia que por demás es reglada en tanto la ley exige el cumplimiento de parámetros mínimos de conformidad con los cuales le es dable

³⁴ Artículo 19 de los Estatutos de la DIMAYOR.

³⁵ Cabe destacar que COLDEPORTES es el “Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre”, creado como organismo principal de la administración pública, del nivel central, rector del sector y del Sistema Nacional del Deporte, tal como lo establece el Decreto 4133 de 2011.

otorgar o no el reconocimiento, sin que, en consecuencia, dependa de su arbitrio o capricho.

2.9. Análisis del caso concreto referido a los argumentos expuestos en la solicitud de amparo

Teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual expuesto y cumplidos los requisitos de procedibilidad adjetiva, la Sala procede a estudiar el fondo del asunto a efectos de determinar si en el presente caso las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora, al conceder las pretensiones de la acción popular instaurada en su contra por el señor Jesús Antonio Obando Roa y, especialmente, al ordenar la restitución de los bienes entregados en comodato por parte de la Corporación Deportes Quindío a la Empresa Industrial y Comercial del orden municipal denominada Club Deportivo Atlético Quindío o, en su defecto, al municipio de Armenia, entidad territorial de derecho público.

En efecto, el Tribunal Administrativo del Quindío consideró que la *“ficha deportiva”* tantas veces aludida pertenecía al Club Deportivo Atlético Quindío, empresa comercial del orden municipal, y que lo único que se había cedido era su uso y goce, nunca la propiedad, en tal sentido, ante el vencimiento del plazo señalado en el contrato de comodato, era obligación de la Corporación Deportes Quindío S.A. proceder a la restitución inmediata de los bienes en la misma forma, calidad y cantidad en que fueron recibidos.

Analizados los hechos que fundamentan esta acción y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala encuentra que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío, al dictar los fallos de 28 de febrero y 18 de diciembre de 2013, vulneraron el derecho al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A., en razón a que desconocieron los siguientes argumentos:

- Que el Club Deportes Quindío actualmente está constituido como una sociedad anónima, tal y como lo exigen las disposiciones estatutarias y legales para acceder a la afiliación a la DIMAYOR, de manera que ningún objeto tendría una orden en el sentido de cambiar la naturaleza jurídica o el tipo societario, desconociendo la expresa prohibición legal.

- Que existe una prohibición expresa de que los municipios, así como cualquier entidad pública sean propietarios de clubes deportivos profesionales, por lo que el cumplimiento de una orden judicial de restituir el derecho de afiliación a una Empresa Industrial o Comercial de orden municipal o al ente territorial municipio de Armenia, no sólo implicaría el desconocimiento de la ley sino que impondría a la DIMAYOR la carga de afiliar y dar participación en los torneos a un equipo sin el lleno de los requisitos establecidos por la ley y por los estatutos de dicha entidad, lo cual resulta contrario a los claros principios constitucionales y legales que se dejaron expuestos.

Descendiendo al caso objeto de análisis, se advierte sin lugar a dudas que las autoridades accionadas desconocieron claras normas jurídicas de orden público, tomando una decisión abiertamente contraria al ordenamiento, con lo cual indudablemente incurrieron en defecto sustantivo.

En efecto, al adoptar las decisiones cuestionadas en sede de tutela, los operadores judiciales desconocieron que:

- (i) La organización y administración de los torneos y campeonatos de fútbol a nivel profesional en Colombia está en cabeza de la División Mayor del fútbol Colombiano – DIMAYOR.
- (ii) Los estatutos de la DIMAYOR, así como el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, modificado por el artículo 1º de la Ley 1445 de 2011 disponen que para la participación en torneos oficiales de los clubes de fútbol profesional, estos deben estar constituidos como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro de carácter civil o como sociedades anónimas de las que se encuentran reguladas en el Código de Comercio.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1º de la referida ley que establece: “Organización de los clubes con deportistas profesionales. El artículo 29 de la Ley 181 de 1995, quedará así:

“Artículo 29. Organización de los clubes con deportistas profesionales. Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse o como

Corporaciones o Asociaciones deportivas, de las previstas en el Código Civil, o como Sociedades Anónimas, de las previstas en el Código de Comercio, conforme a los requisitos que se establecen en la presente ley.

Parágrafo 1°. *Después del término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna persona, natural o jurídica, tendrá derecho a más de un (1) voto, sin importar el número de títulos de afiliación, derechos o aportes que posea en los clubes con deportistas profesionales organizados como Corporaciones o Asociaciones deportivas.*

Parágrafo 2°. *Ninguna persona natural o jurídica podrá tener el control en más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona.*

Parágrafo 3°. *Los clubes con deportistas profesionales que decidan inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) o inscribir sus valores en el mismo, estarán sujetos a las normas propias del mercado de valores en su condición de emisor”.*

- (iii) Asimismo, el Decreto 2845 de 1984, vigente para la época en que se suscribió el contrato de comodato, en su artículo 23 establecía que *“los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de acciones o derechos, a entidad pública alguna”.*
- (iv) La sentencia proferida en la primera instancia de la acción popular el 28 de febrero ordenó la adaptación de la Corporación Deportes Quindío S.A. a las exigencias de la Ley 1445 de 2011 y dar participación en la nueva sociedad a *“la comunidad de Armenia”.*
- (v) En la providencia de segunda instancia, dictada el 18 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Quindío, se ordenó la restitución de los bienes cedidos en comodato al municipio de Armenia, quien debería adecuar *“la persona jurídica”*, según lo exigido por la Ley 1445 de 2011, situación de imposible cumplimiento.
- (vi) De igual modo, dispuso la suspensión del *“uso, goce y tenencia de la ficha deportiva cuya restitución se ordena”* e indicó que se le informara de tal situación a la DIMAYOR y que en adelante los derechos estarían en cabeza el municipio de Armenia.

Cabe destacar que, de conformidad con las pruebas documentales allegadas a la actuación, el Club Deportes Quindío actualmente cumple con los requisitos

establecidos para estar afiliado a DIMAYOR como son: (i) estar constituido como corporación o sociedad anónima; (ii) estar constituido como organización deportiva; (iii) haber obtenido reconocimiento deportivo; (iv) sostener un equipo de fútbol profesional y (v) haber sido aprobado por la Asamblea de la DIMAYOR como miembro.

Adicionalmente, cumple con los requisitos legales para ser equipo profesional de fútbol, tales como tener capital suscrito y pagado mínimo de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y su propietario no es una entidad del orden territorial, toda vez que los clubes deportivos profesionales son organismos de derecho privado.

Al cambiar la situación anterior es indudable que el Deportes Quindío no podría ser inscrito en la entidad para gozar del reconocimiento deportivo.

Así pues, observa la Sala que en el *sub examine* el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que el Club Deportes Quindío actualmente cumple todos los requisitos exigidos por los estatutos de la DIMAYOR y las leyes reguladoras de la materia, en cuanto a su naturaleza jurídica, y por lo mismo, ostenta la calidad de afiliado.

En consecuencia, resultaría totalmente contrario al ordenamiento jurídico superior y vulneratorio de la teleología de las normas jurídicas que inspiraron la reforma legal que dispuso la naturaleza jurídica que deben tener los clubes que tengan deportistas profesionales, por lo que la orden no puede cumplirse.

A su turno, el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en defecto sustantivo, por cuanto desconoció las disposiciones de la Ley 1445 de 2011 y el Decreto 2845 de 1984 en cuanto a que los clubes deportivos profesionales deben estar constituidos como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, o bien como sociedades anónimas, y que en ningún caso las entidades públicas podrían tener participación en éstos.

En efecto, tal defecto se evidencia en la indebida aplicación del artículo 2 de la Ley 1445 de 2011, que fijó un número mínimo de socios para aquellos clubes constituidos como sociedades anónimas³⁶.

Por otra parte, para la Sala es claro que también se desconoció el derecho al debido proceso de la DIMAYOR, toda vez que no sólo se le dio una orden directa en un proceso en el cual ni siquiera fue vinculada, sino que se le impone aceptar un equipo de fútbol en el torneo, desconociendo que para ello existen unos requisitos y exigencias cuyo cumplimiento debe verificar la Asamblea General de Afiliados.

Si bien la sentencia de segunda instancia sólo menciona que debe informarse a la DIMAYOR del cambio de titular de la *“ficha deportiva”*, lo cual como se determinó al establecer el marco teórico con fundamento en el cual se abordó el caso concreto, toda vez que se trata en realidad de derechos de afiliación que involucran una serie de prerrogativas, como la de participar en los torneos de fútbol, tanto nacionales como internacionales, lo cierto es que ello implicaría que dicha asociación cancele la afiliación actualmente reconocida a la Corporación Deportes Quindío S.A. y afilie a un equipo de fútbol en cabeza del municipio de Armenia y le de participación en los torneos, sin el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios.

Por lo expuesto anteriormente, para la Sala es claro que los fallos emitidos por las autoridades accionadas incurrieron en defecto sustantivo, por cuanto no estuvieron conformes con la normativa aplicable, la cual es de orden público y de ineludible cumplimiento y además se encuentra acorde con los valores y principios reconocidos constitucionalmente y, por ende, desconocieron el derecho al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A. y de la División Mayor del Fútbol Colombiano DIMAYOR.

Es así como, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el presente caso concurren los requisitos para revocar la decisión objeto de impugnación, para en su lugar, conceder el amparo deprecado por la actora.

³⁶ *“Número mínimo de socios o asociados y capital social. los clubes con deportistas profesionales organizados como sociedades anónimas, deberán tener como mínimo cinco (5) accionistas”.*

En efecto, esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática³⁷ y se aplican normas jurídicas en contradicción con su contenido expreso y su teleología, como acaeció en el *sub lite*.

Lo anterior sin desconocer la competencia asignada a la autoridad judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas al caso concreto, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que esta Sección ha defendido en garantía de principios como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero bajo la premisa de que esta no es absoluta, en tanto se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido.

Así las cosas, lo procedente es revocar la decisión impugnada y, en su lugar, amparar el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 18 de diciembre de 2013 y se ordenará al Tribunal Administrativo del Quindío que, en el término de 20 días a partir de la ejecutoria de este proveído, se pronuncie nuevamente sobre el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta los lineamientos anteriormente expuestos y con la comparecencia de la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR LA SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR LA SECCIÓN CUARTA DE ESTA CORPORACIÓN, QUE NEGÓ “POR IMPROCEDENTE” EL AMPARO. EN SU LUGAR, CONCEDER LA TUTELA DEL

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. T-071 de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA CORPORACIÓN DEPORTES QUINDÍO S.A.

SEGUNDO. EN CONSECUENCIA, **DEJAR SIN EFECTOS** LA SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 2013, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, Y **ORDENAR** A ESTA AUTORIDAD QUE DENTRO DE LOS VEINTE (20) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIA, PROFIERA UNA NUEVA DECISIÓN EN LA QUE TENGA EN CUENTA LOS CRITERIOS TRAZADOS POR LA SALA EN ESTA DECISIÓN.

TERCERO. ACEPTAR LA COADYUVANCIA PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA DIVISIÓN MAYOR DEL FÚTBOL COLOMBIANO – DIMAYOR.

CUARTO. NOTIFÍQUESE a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA