



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Cardona Aranda, Daniel Felipe
Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia
Revista de Derecho Privado, núm. 51, enero-junio, 2014, pp. 1-34
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033222012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



FONDOS DE INVERSIÓN Y CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS: EL CASO DE LOS DERECHOS DEPORTIVOS EN COLOMBIA

DANIEL FELIPE CARDONA ARANDA

Artículo de reflexión

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Privado N.º 51

Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794

Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia

Resumen

El *marketing* deportivo, la dinámica del mercado y la falta de regulación dentro del sistema jurídico colombiano, entre otros factores, han generado un escenario en donde es necesario replantear las formas jurídicas por medio de las cuales se transfieren los derechos deportivos de los deportistas profesionales. Y los fondos de inversión se configuran como un mecanismo eficaz para ejecutar una serie de negocios jurídicos que a través de una estructura transparente y bajo la vigilancia del Estado, incentivan el flujo de inversión privada y la protección de los derechos fundamentales de los deportistas.

Palabras clave: Derechos deportivos, derechos federativos, contrato de trabajo deportivo, derechos económicos, fondos de inversión, contrato de cesión, contrato de mandato.

Private equity funds and contracts for the assignment of economic rights: The case of federative rights in Colombia

Abstract

The sports marketing, the market dynamics and the lack of regulation within the Colombian Legal System, among other factors, have led to a scenery where it is necessary to reconsider the legal forms that are used to transfer Sports Rights in Colombia. And private equity funds are set up as an effective mechanism to execute a series of legal transactions through a transparent structure and under the State supervision, which ends up encouraging the flow of private investment and the protection of athletes' fundamental rights.

Keywords: Sports rights, federative rights, sports working agreement, economic rights, private equity funds, assignment agreement, mandate agreement.

Fundos de investimentos e contratos de cessão de direitos econômicos: o caso dos direitos esportivos na Colômbia

Resumo

O *marketing* esportivo, a dinâmica do mercado e a falta de regulação dentro do sistema jurídico colombiano, entre outros fatores, geraram um cenário onde é necessário reformular as formas jurídicas por meio das quais se transferem os direitos esportivos dos esportistas profissionais. E os fundos de investimentos se configuram como um mecanismo eficaz para executar uma série de negócios jurídicos que através de uma estrutura transparente e sob a vigilância do Estado, incentivam o fluxo de investimento privado e a proteção dos direitos fundamentais dos esportistas.

Palavras-chave: Direitos esportivos, direitos federativos, contrato de trabalho esportivo, direitos econômicos, fundos de investimento, contrato de cessão, contrato de mandato.

SUMARIO

Introducción – El problema jurídico – Hipótesis y objetivos del artículo académico – ¿Por qué es un buen momento para discutir este tema en Colombia? – Definiciones básicas – I. LOS DERECHOS DEPORTIVOS EN COLOMBIA – A. *¿Quién puede ser titular de los derechos deportivos?* – 1. ¿Quiénes son los terceros y cómo pueden influir en la transferencia de derechos deportivos? – 2. Requisitos para la transferencia de los derechos deportivos – 2.1. Contrato de trabajo deportivo – 2.2. Sentencia C- 320 de 1997 y el “Fallo Bosman” – B. *Naturaleza del contrato de cesión de derechos económicos* – 1. Objeto del contrato y las obligaciones de las partes – 2. Precisiones frente a la institución jurídica del contrato de cesión – C. *Problemas prácticos que se derivan del contrato de cesión de derechos económicos* – 1. Deportistas menores de edad – 2. Nulidad de la cesión dentro de un proceso concursal – 3. ¿Dónde se registran los derechos económicos? – 4. La cuestión del periodo protegido y de la terminación unilateral del contrato de trabajo deportivo – 4.1. El “caso Webster” – 5. Otros problemas prácticos – II. LOS FONDOS DE INVERSIÓN Y EL NEGOCIO DEL FÚTBOL – A. *El concepto de los fondos de inversión* – 1. ¿Cómo funcionan los fondos de inversión? – 2. Constitución del fondo de capital privado – 3. Contrato de mandato entre los inversionistas y la sociedad administradora – 4. Política de inversión del fondo de inversión y la toma de decisiones frente a la celebración de contratos de cesión de derechos económicos – 5. Breve historia de los fondos de inversión en el fútbol – 6. Los fondos de inversión en el fútbol – B. *Beneficios de los fondos de inversión en el fútbol* – 1. Transparencia en la toma de decisiones – 2. El riesgo y la liquidez de los clubes – C. *Desventajas de los fondos de inversión en el fútbol* – 1. Propuesta de la UEFA para prohibir los fondos de inversión en el fútbol – III. CONCLUSIONES – 1. ¿Qué debe cambiar para que la participación de los fondos de inversión en el fútbol colombiano sea una realidad? – Bibliografía.

Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia*

Daniel Felipe Cardona Aranda**

Introducción *Hipótesis y objetivos del artículo académico*

Problema jurídico

¿Teniendo en cuenta el contexto colombiano y la prohibición legal y jurisprudencial de que una persona distinta a un club deportivo o a un deportista profesional sea titular de derechos deportivos, es viable utilizar los fondos de inversión como mecanismo para celebrar contratos de cesión de los derechos económicos que se derivan de los derechos deportivos? Además de lo anterior, ¿en la coyuntura legal, económica y deportiva actual de Colombia, resulta conveniente utilizar esta figura?

Antes de iniciar el desarrollo del texto es importante dejar claro que la selección del título de este artículo académico obedece a la pretensión metodológica de simplificar una operación compleja, que supone la celebración de varios negocios jurídicos condicionales entre sí, y que en caso de resultar exitosa, le permitirán al lector concluir si los fondos de inversión son un mecanismo idóneo para celebrar contratos de cesión de derechos económicos.

Con el fin de dar suficiente claridad al lector, resulta necesario hacer algunas precisiones legales y reglamentarias sobre el tema, pues —como se explicará a través del texto— la ventaja de los fondos de inversión, en realidad, recae sobre su utilidad como mecanismo para que los inversionistas y un club celebren un contrato de cesión, que faculta a los primeros para hacerse acreedores de una parte de las utilidades de una eventual transferencia de derechos deportivos entre dos clubes de fútbol.

* Cómo citar este artículo: Cardona Aranda, D.F. (Junio, 2014). Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 51.

El autor agradece a Carlos González Puche y a Joe Bonilla Gálvez por sus comentarios y críticas para la elaboración de este escrito.

** Abogado de la Universidad de los Andes, 2013. Asociado junior en Muñoz Tamayo y Asociados.

De esta forma, el objetivo del texto es ofrecer una explicación detallada de las principales instituciones jurídicas que intervienen en la realización de esta compleja operación, a la vez que se señalaran las ventajas, las desventajas y los problemas prácticos que se derivan del desarrollo de esta figura.

Finalmente, una vez se cumplan dichos objetivos, se analizará la viabilidad de los fondos de inversión en el contexto del negocio del fútbol colombiano, a través de un análisis que parte de las limitaciones legales y de las implicaciones prácticas de la implementación de este modelo en el país.

¿Por qué es un buen momento para discutir este tema en Colombia?

Pasamos por una época en la que el proceso de “mercantilización” del fútbol se ha tornado irreversible.¹ En este escenario, ha surgido la indiscutible necesidad de incluir las relaciones subyacentes a este deporte en las discusiones jurídicas, comerciales y económicas, pues es claro que mantenerlo al margen de estas permite perpetuar la malinterpretada concepción de que los Estados no pueden tener injerencia en el negocio del fútbol. Y, como bien señala la historia, esta falacia se ha traducido en la violación sistemática de los derechos fundamentales de los deportistas y ha contribuido a que las relaciones jurídicas que rodean al deporte tiendan a no ser reguladas.

En este orden de ideas, los objetivos específicos de este texto son: i. Explicar por qué es importante replantear la manera como se transfieren los derechos deportivos de los deportistas profesionales en Colombia. ii. Señalar los vacíos legales que existen frente a la implementación de los fondos de inversión en el negocio del fútbol y iii. Exponer las razones que justifican la necesidad de derogar, modificar o complementar las disposiciones legales que regulan las inversiones privadas en el fútbol —en particular— y las transferencias de derechos deportivos —en general—.

Ahora bien, el negocio del fútbol colombiano pasa por un momento histórico en el que el alto valor de las transacciones de derechos deportivos² de futbolistas, y el enorme flujo de inversión que supone la clasificación a la Copa Mundial Brasil 2014, crean la necesidad de políticas públicas y mecanismos legales que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los deportistas, y que contribuyan al desarrollo del deporte a través del fomento de la inversión privada.

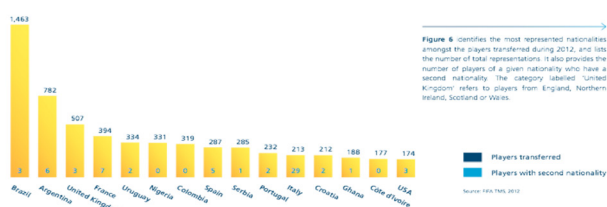
La convergencia de estos factores se traduce en la necesidad de aprovechar las condiciones actuales del mercado para consolidar un sector económico que, bajo la vigilancia y control del Estado, permita el fortalecimiento de los clubes y ofrezca las condiciones necesarias para incentivar el flujo de capital privado en el negocio del fútbol.

1 BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Fútbol, negocios y derecho. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2008. t. I, p. 143.

2 Según cifras del *Informe Anual 2012*, del Sistema de Correlación de Transferencias de la FIFA (TMS), Colombia, en ese año, ocupó el 7° lugar en el ranking mundial de transferencias de derechos deportivos, con aproximadamente USD\$ 319,000,000.00.

Figura 1: Top nationalities represented in international transfer

Figure 6: Top nationalities represented in international transfers



Fuente. Sistema de Correlación de Transferencias de la FIFA (TMS). Informe Anual 2012.

En virtud de lo dicho anteriormente, es fundamental recordar que históricamente en el fútbol latinoamericano —en general—, y en el colombiano, —en particular— los ingresos de los clubes provienen principalmente del dinero de las transferencias,³ pues aun cuando existen formas distintas de percibir ingresos, como la taquilla de los estadios, el reparto de los derechos de televisión, los abonos y los pagos de cuotas sociales, en la práctica las estrategias de *marketing* para consolidar dichas fuentes tienden a ser muy poco efectivas.⁴

Otro factor relevante frente a la necesidad de replantear los mecanismos de inversión privada en el fútbol es la entrada en vigor, desde mayo

de 2011, de la Ley 1445 de 2011. A través de esta Ley se permite la conversión de los clubes con deportistas profesionales, organizados como corporaciones o asociaciones deportivas, a sociedades anónimas,⁵ lo cual fomenta la participación de dinero del sector privado en el fútbol y supone la vigilancia⁶ sobre las operaciones realizadas por los clubes-sociedades, por parte de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, Coldeportes y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.⁷

Definiciones básicas

Con el fin de dar mayor claridad al lector frente a las instituciones jurídicas de derecho deportivo que se estudiarán en este texto, a continuación

3 En Argentina, el 50% de los ingresos de los clubes de fútbol provienen de las transferencias de derechos deportivos, mientras que en Brasil el porcentaje equivale al 30%. BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Ob. cit., pp. 151-152.

4 Un buen ejemplo pueden ser el Deportivo Cali, cuyo sostenimiento históricamente ha dependido del pago de las cuotas sociales de sus asociados, y Millonarios a través de la sociedad anónima comercial Azul & Blanco S. A., clubes que han fortalecido las estrategias de *marketing* orientadas a la venta masiva de abonos, mediante un proceso de fidelización, que al día de hoy ha dado excelentes resultados.

5 Frente a esta cuestión en particular, resulta útil tener presente la experiencia chilena, en donde antes del año 2004 la fuente principal de los recursos de los clubes provenía de la venta de taquilla. Sin embargo, después de que se permitió la conversión de los clubes-corporaciones a clubes-sociedades anónimas (Ley de Sociedades Anónimas Deportivas – Ley 20.019), el volumen y el valor de transferencias de derechos deportivos creció notablemente, lo cual produjo un incremento en la cotización bursátil de estas nuevas organizaciones, al punto que actualmente las transferencias de derechos deportivos ocupan el primer lugar de los ingresos de los equipos de fútbol. BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Ob. cit., p. 153.

6 El artículo 10 de la Ley 1445 de 2011 dispone que: “El Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes) ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre todos los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte, en los términos del numeral 8 del artículo 61 de la Ley 181 de 1995 y demás normas concordantes.

La Superintendencia de Sociedades, atendiendo al principio de especialidad, ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control, en materia societaria, establecidas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 y demás normas concordantes, respecto de aquellos clubes con deportistas profesionales que se conviertan en Sociedades Anónimas, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a la Superintendencia Financiera de Colombia.”

7 Artículo 2 de la Ley 1445 de 2011.

se hace una breve conceptualización de las más importantes:

DERECHOS FEDERATIVOS Y DERECHOS DEPORTIVOS: como primera medida es fundamental aclarar que existen diferencias técnicas entre el concepto de derechos federativos⁸ y el de derechos deportivos,⁹ en razón de que los primeros se refieren a las facultades que se derivan de la afiliación de un deportista a una federación, y los segundos —según ha dicho la Corte Constitucional— son un sistema de compensación legítimo entre los clubes deportivos por la prestación de los servicios profesionales de un jugador.¹⁰ En la actualidad, la diferencia entre los dos conceptos se ha diluido y, en términos prácticos, la distinción ha ido perdiendo el sentido.¹¹ Por esta razón, los dos conceptos serán utilizados como

sinónimos en este texto, entendiendo que la figura se refiere a aquellos derechos de carácter patrimonial que se traducen en la facultad de un club para registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador y, principalmente, para transferirlo a otro club. Finalmente, como se explicará más adelante, es importante señalar que a partir de la sentencia C-320 de 1997, los deportistas pueden ser titulares de sus derechos deportivos.

- **DERECHOS ECONÓMICOS:** según Barbieri, los derechos económicos son el valor pecuniario de la transferencia o compra del jugador de un club a otro, o la adquisición de forma directa con el jugador.¹² En términos prácticos, los derechos económicos son el contenido patrimonial de los derechos deportivos.

- **CONVENIOS DEPORTIVOS:** según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 181 de 1995, estos son el instrumento por medio del cual se produce la transferencia definitiva o temporal de un jugador y se autoriza su inscripción a favor del nuevo club. En Colombia, convenio deportivo es el nombre que se le ha dado al contrato de compraventa de derechos deportivos.

- **CONTRATO DE TRABAJO DEPORTIVO:** de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto del Jugador, de la Federación Colombiana de Fútbol, el contrato de trabajo es un convenio escrito por medio del cual un club profesional contrata los servicios personales de un jugador de fútbol y este, a su vez, se compromete con el club a prestarle en forma

8 Según Rafael Trevisán, el derecho federativo es “el derecho de titularidad registral condicional y especial que posee una entidad deportiva (club de fútbol) frente a una asociación respecto de un deportista, para que éste participe en determinada competencia oficial en nombre y representación de la entidad deportiva” TREVISÁN, Rafael. El Contrato de cesión de beneficios económicos provenientes de la transferencia de un jugador de fútbol. En: eDial.com. Biblioteca Jurídica Online.

9 El artículo 16 del Estatuto del Jugador (1995) dispone los derechos deportivos como propiedad que tiene cada club de autorizar la transferencia de sus jugadores. Ley 181 de 1995, artículo 34. “Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad “exclusiva” que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde conforme a las disposiciones de la federación respectiva”.

10 La Corte Constitucional a través de la sentencia C-320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero, ha dicho que “La figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones.”

11 La Corte Constitucional utiliza el término “derechos deportivos”, mientras que el TAS (Tribunal Arbitral del Sport) y el Reglamento General de la Liga de Fútbol Profesional Española hablan de “derechos federativos”.

12 BARBIERI, Pablo C. Fútbol y derecho. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005. p. 119.

exclusiva sus servicios como jugador profesional tanto en el territorio nacional como fuera de él, de conformidad con las órdenes que se le impartan y en todas las labores anexas complementarias que le indique su empleador.

I. LOS DERECHOS DEPORTIVOS EN COLOMBIA

A. ¿Quién puede ser titular de los derechos deportivos?

En virtud de la regulación de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA),¹³ las normas del sistema jurídico colombiano¹⁴ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹⁵ las únicas personas naturales o jurídicas que pueden ser titulares de derechos deportivos son los clubes de fútbol y los deportistas profesionales.

Siguiendo lo anterior, cuando un club quiere transferir los derechos deportivos de un futbolista a otro club celebra un convenio deportivo,

en el cual se estipulan las obligaciones y los derechos que rigen la transferencia de la titularidad de estos derechos. El requisito para que los clubes puedan mantener la titularidad de estos derechos es la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con el jugador. Si el contrato termina por vencimiento del término o por justa causa, el jugador automáticamente queda como titular de sus derechos deportivos.

En la práctica, las transferencias nunca han sido tan sencillas. En virtud de la masificación del fútbol y de las recurrentes dificultades económicas de los equipos, empezaron a surgir personas distintas al club, interesadas en dinamizar el negocio de las transferencias de los derechos deportivos, lo que significó la inyección de capital privado al negocio del fútbol. Como afirman Barbieri y Annocaró “el futbol se ha convertido en un deporte que genera innumerable cantidad de negocios, operaciones comerciales y relaciones contractuales, no limitadas solamente a clubes y jugadores.”¹⁶

1. ¿Quiénes son los terceros y cómo pueden influir en la transferencia de derechos deportivos?

Es evidente que aunque muchos se empeñen por hacerlo ver así, el fútbol no es una isla separada de los sistemas jurídicos ni de las dinámicas económicas y políticas de los Estados. Como en cualquier otro sector de la economía, los problemas financieros de las empresas (clu-

13 Según el artículo 32 de la Ley 181 de 1995, “Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas”. De acuerdo con lo anterior, solamente los clubes afiliados a la División Aficionada del Fútbol Colombiano (DIFÚTBOL) y a la División mayor del Fútbol Colombiano (DIMAYOR) pueden ser dueños de derechos deportivos.

El artículo 18 (BIS) del Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de la FIFA dispone que: “Ningún club concertará un contrato que permita a cualquier parte de dicho contrato, o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionados con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club”.

14 El artículo 9 del Estatuto del Jugador 1980 dispone que solo los clubes podrán ser dueños de pases. Y el Acuerdo del 05 de febrero de 1983 establece que los derechos deportivos de los jugadores pertenecen a los clubes, y que “Tampoco podrá gravarse o pignorar a ningún título ni a favor de nadie el valor del monto o producto de dichos derechos deportivos”.

15 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

16 BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARÓ, Daniel M. Ob. cit., p. 124.

bes deportivos), la demanda de los consumidores (hinchas) y la presión de los medios de comunicación generaron la necesidad de mayores flujos de capital. En este contexto, “el dinero fresco”¹⁷ de grupos de empresarios privados¹⁸ se fue consolidando como un elemento esencial para el crecimiento y el desarrollo del “negocio del fútbol”, tal como lo conocemos ahora.

Ahora bien, lo anterior generó un escenario muy particular en Colombia, en razón de que además de la prohibición expresa de que terceros pudieran hacerse acreedores de estos derechos, el artículo 32 de la Ley 181 de 1995 dispone que está proscrito que el valor que los clubes reciben por la transferencia de derechos deportivos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club.

Ante este panorama, nació la ficción jurídica de los derechos económicos, como un mecanismo para promover “la caza de talentos” y facilitar que terceras personas ajenas a los clubes recibieran retribuciones frente a la transferencia de los derechos deportivos de los deportistas.

El mecanismo jurídico para lograr dicho objetivo es la suscripción de un contrato de cesión entre los clubes y los inversionistas, a través del cual estos últimos adquieren “el futuro crédito de una eventual transferencia, es decir, el producto económico de la transferencia del futbolista a

otro club”,¹⁹ y los primeros reciben como contraprestación una suma de dinero fija. Es decir que, en virtud de este negocio jurídico, el cedente (el club deportivo) recibe el equivalente al valor de la eventual transferencia de los derechos deportivos del jugador antes de que esta suceda, y el cesionario (inversionista) se hace acreedor del resultado económico de esta una vez ocurra.

En este orden de ideas, mediante la figura del contrato de cesión de derechos económicos surge la posibilidad de que inversionistas privados puedan financiar la cesión de los derechos económicos sobre los derechos deportivos de los deportistas, y se abre la ventana para que personas naturales o jurídicas distintas a un club tengan la oportunidad de invertir en el negocio del fútbol y, eventualmente, puedan recibir una alta rentabilidad frente al monto invertido.²⁰

2. Requisitos para la transferencia de los derechos deportivos

Existen tres requisitos para que una vez transferidos los derechos deportivos de un deportista este pueda ser inscrito:²¹

- Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;
- Trámite previo de la ficha deportiva;

17 BERTOLOTTI, Miguel A. Grupo empresario. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2006.

18 Forma como en Latinoamérica se conoce a los inversionistas que de manera informal y poco transparente celebran contratos de cesión de derechos económicos.

19 ALBANO ABREU, Gustavo. Anuario de derecho de fútbol. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2008. no. 1, p. 274.

20 Ibid., p. 270.

21 Artículo 32 de la Ley 181 de 1995.

- Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y en Coldeportes.

El primero de los requisitos es el reconocimiento de que los derechos fundamentales del jugador de fútbol priman sobre cualquier negocio jurídico. Esto significa que así exista un convenio deportivo entre dos clubes para traspasar los derechos deportivos de un jugador, si este no está de acuerdo no se podrá realizar su inscripción y, en consecuencia, el convenio entre los clubes no tendrá efectos jurídicos.

El requisito de “trámite previo de la ficha deportiva” es un procedimiento formal, por lo cual no se analiza en este texto. Por la importancia que reviste la figura del contrato de trabajo deportivo, este requisito será objeto a continuación de un análisis de la institución jurídica y de la sentencia C-320 de 1997.

2.1. Contrato de trabajo deportivo

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

²² Artículo 22 de la Resolución 2798 de 28 de noviembre de 2011, “por la cual se expide el Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol”.

Con el fin de que dicho vínculo contractual sea válido es necesario que este cumpla los siguientes requisitos: i. Constar por escrito en formato único adoptado por Colfútbol, el cual es de obligatorio cumplimiento. ii. Su duración mínima será el tiempo entre la fecha de inscripción y el final de la temporada respectiva; el término máximo será de tres años y podrá ser renovado. iii. La fecha de terminación del contrato siempre deberá coincidir con el final de una temporada.

Para poder realizar la inscripción de un jugador de fútbol profesional es necesario que exista un contrato de trabajo deportivo que se ajuste a todas las disposiciones legales que regulan la materia. De esta suerte, la transferencia de derechos deportivos de un jugador que no tenga contrato laboral no surtirá efectos jurídicos, pues hasta tanto no se realice dicha inscripción no se podrá llevar a cabo el objeto del convenio o del contrato celebrado.

2.2. Sentencia C- 320 de 1997 y el fallo Bosman

El objetivo de analizar la sentencia C-320 de 1997 es explicar las razones que llevaron a la Corte Constitucional a concluir que la relación de un deportista con un club deportivo finaliza en el momento mismo en que cesan los efectos jurídicos del vínculo contractual que los une. Esta providencia es esencial para describir la dinámica de las transferencias de derechos deportivos y, de esta forma, entender por qué en Colombia actualmente los jugadores pueden celebrar contratos laborales en las mismas condiciones que los demás trabajadores.

En el caso objeto de la sentencia, los demandantes solicitaron a la Corte Constitucional que evaluara la constitucionalidad de los artículos 32 al 35 y 61 de la Ley 181 del 18 de enero de 1995.²³ Sin embargo, los ciudadanos Carlos González Puche y Felipe De Vivero hicieron uso de la participación ciudadana para solicitarle a la Corte que no se limitara a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos demandados, argumentando que era de especial trascendencia para que los futbolistas no fuesen tratados como activos. Pidieron así que la Corte, “efectuara unidad normativa con la totalidad de los artículos 32, 34 y 35 de la Ley 181 de 1995, por cuanto (...) la Corte no puede pronunciarse sobre las normas parcialmente impugnadas “sin referirse a la reglamentación existente sobre DERECHOS DEPORTIVOS sobre los jugadores o deportistas, SU POSESIÓN Y TRANSFERENCIA”, bajo el argumento de “que la regulación existente en materia de pases, derechos deportivos y transferencias vulnera de manera ostensible y clara los derechos constitucionales que garantizan la libre escogencia de profesión u oficio, la libertad de trabajo, de contratación, de asociación

y en general la dignidad y libertad personal de los jugadores o deportistas profesionales o aficionados”.²⁴

Para entender exactamente el problema jurídico que la Corte se propuso solucionar, es fundamental tener en cuenta que hasta antes de esta sentencia existía una institución jurídica denominada “derechos federativos”, a través de la cual se entendía que una asociación, corporación deportiva o sociedad anónima conformada como club, se hacía dueña de un derecho exclusivo sobre la prestación de servicios deportivos de un ser humano sin que legalmente se exigiera la existencia de una contraprestación (contrato de trabajo). Esto tenía una consecuencia muy importante, y era que una vez un jugador terminaba el contrato con un club, como los dueños de estos derechos solo podían ser los clubes, hasta tanto el club dueño de los derechos no quisiera traspasarlos a otro, dicho club mantenía el dominio sobre el atleta. Este vacío legal se traducía en que los clubes podían disponer de estos derechos de la manera que quisieran, incluso después de la terminación del contrato, lo que sin duda se presentaba como un escenario jurídico muy extraño pues absolutamente todos los contratos que se celebran dentro del sistema jurídico colombiano cesan sus efectos jurídicos cuando se resuelven o cuando se terminan. Los contratos deportivos eran la excepción a esta regla.

23 La demanda de inconstitucionalidad formulada por el accionante buscaba que se declarara que el artículo 34 de la Ley 81 de 1997, el cual establecía que “Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo” por cuanto atentaba contra el libre mercado, la libre competencia y la igualdad de los clubes deportivos de otros deportes como el basketball, baseball y volleyball. Los argumentos del demandante consistían en que si bien el número de “dos jugadores” tenía sentido dentro del fútbol en donde juegan once jugadores, no ocurría lo mismo en el caso del volleyball, donde juegan seis personas; el baseball, donde juegan nueve y el basketball donde juegan cinco. De este modo, el demandante proponía que debía existir una restricción proporcional, pues cada uno de esos deportes era diferente y que el hecho de que el fútbol fuera el único deporte profesional en Colombia, no implicaba que se discriminara a los clubes y a los jugadores de otros deportes.

24 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, en términos prácticos, lo que ocurría era que el club que quisiera hacerse a los servicios de un jugador tenía que pagar siempre su transferencia, argumentando que esta era la única manera como podían sobrevivir los clubes pequeños, porque eventualmente les permitía achicar las distancias con los equipos grandes y porque, además, a través de estos ingresos se incrementaría la competencia y esto se traduciría en un mayor espectáculo y en un negocio más rentable.

Volviendo sobre el caso: los ciudadanos De Vivero y González Puche estructuraron su intervención con base en los argumentos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo en el famoso “fallo Bosman”, según la cual no solo los clubes podían ser dueños de los derechos deportivos, si no también los jugadores podrían serlo. Esto supuso lo que muchos denominaron “el fin de la era de los traspasos”, en la medida en que se afirmó que una vez un jugador terminaba su vinculación contractual con un club podía irse libremente y disponer de sus derechos deportivos como mejor le conviniera, puesto que de acuerdo con dicho Tribunal: “no puede permitirse que un club o asociación deportiva impida la libertad de trabajo de un jugador profesional en razón a la existencia de una relación laboral”.

Así las cosas, el Tribunal Europeo rompió con una costumbre mercantil de casi un siglo, bajo los argumentos de que no era cierto que los clubes pequeños necesitaran el cobro de las transferencias para sobrevivir, porque lo que hacía al fútbol menos rentable no eran estos

activos, sino el alto salario que se les pagaba a los futbolistas. En consecuencia, recomendó a los clubes bajar sus salarios y no utilizar un argumento económico para cosificar personas y sacrificar la garantía de los derechos humanos de los jugadores.

Apoyada en lo anterior, la Corte Constitucional afirmó que la figura de los derechos deportivos cosificaba a los jugadores de fútbol y violaba su derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, puesto que a través de un vínculo contractual perpetuo (la transferencia de los derechos deportivos) los clubes de fútbol adquirirían un derecho real sobre un ser humano. Esta práctica no solo violaba abiertamente lo dispuesto en la Carta Política sino que vulneraba la legislación laboral y el desarrollo legal y jurisprudencial de los contratos.

Finalmente, y a manera de conclusión, en la práctica lo que ocurrió es que ahora los jugadores pueden ser dueños de sus derechos deportivos una vez termine su contrato con un club, son libres de elegir en dónde jugar, y la única manera para que un club reciba dinero por su traspaso es en el evento en que la transferencia de sus derechos deportivos tenga lugar durante la vigencia del contrato de trabajo deportivo.

B. Naturaleza del contrato de cesión de derechos económicos

Ahora bien, a partir del marco conceptual establecido en las secciones anteriores, se estudiará la manera como se desarrollan las transferencias de derechos deportivos en la era pos-

Bosman. Con este objetivo, en primera medida se analizará el contrato de cesión de derechos económicos.

Cuando un inversionista toma la decisión de invertir cierta suma de dinero en la compra de derechos económicos, puede hacerlo personalmente, por medio de un grupo de empresarios o a través —como se explicará más adelante— de un fondo de inversión. En caso de decidirse por la tercera opción deberá entregar su dinero a un fondo de inversión, administrado por una sociedad administradora de inversión que actuará a nombre propio y a riesgo de pérdida del inversionista. Las particularidades de este negocio serán analizadas en el aparte II.

En este orden de ideas, la persona natural o jurídica que quiera adquirir el valor patrimonial de los derechos deportivos (esto es, los derechos económicos) de las transferencias que se deriven de un convenio deportivo deberá celebrar un contrato mercantil de cesión de contrato con el club dueño de los derechos deportivos del jugador o con el propio jugador que tenga la titularidad. A través de dicho negocio jurídico surge una obligación condicional en cabeza de un club deportivo, de pagarle al inversionista un porcentaje equivalente a su inversión, en el evento en que celebre un contrato de compra-venta de derechos deportivos con otro club.

1. Objeto del contrato y las obligaciones de las partes

Como primera medida, a través del contrato de cesión el club y los inversionistas pactarán “cuál

es el beneficio que el titular de los Derechos Económicos adquiere y, en los supuestos de mayor prudencia, se fijan las pautas para adoptar la decisión de la transferencia del futbolista”.²⁵

El objeto de dicho contrato será ceder los derechos que “resultarán en una participación del beneficio líquido sobre el resultado económico que produce la transferencia entre clubes de los contratos de jugadores de fútbol profesional”.²⁶

Ahora bien, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad, las principales obligaciones de las partes serán las siguientes:

- Por parte del cedente (club deportivo): i. Ceder el porcentaje pactado de los derechos económicos que se derivan de los derechos deportivos del jugador; ii. En caso de que el club celebre un convenio deportivo deberá transferir la suma de dinero pactada al inversionista, de acuerdo con el porcentaje de derechos económicos cedido; iii. Según lo estipulado en el contrato, tomar en cuenta la opinión del inversionista frente a la transferencia de los derechos deportivos del jugador; iv. Garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales del jugador; v. Invertir en el desarrollo y en la exposición del jugador; vi. Cumplir con todas las obligaciones laborales.
- Por parte del cesionario (el inversionista): i. Pagar la suma de dinero pactada por el valor equivalente a los derechos económicos que se derivan de los derechos deportivos del jugador;

25 BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Ob. cit., p. 130.

26 Ver el punto 2.1 del Régimen de anotación y archivo de cesiones de beneficios económicos por transferencias de contratos, de la Asociación de Fútbol Argentino (AFA).

ii. No reclamar ninguna suma de dinero pagada en caso de que el club deportivo no celebre ningún contrato de transferencia de derechos deportivos; iii. No reclamar ninguna suma de dinero en caso de que la razón por la cual el club no pudo celebrar un convenio deportivo con otro club no le sea imputable a este; iv. Realizar labores de promoción del jugador y pagar los costos de viajes, hospedajes, de las pruebas en otros clubes y de los viáticos, entre otros.

Finalmente es fundamental aclarar dos puntos muy importantes. El primero es que el objeto del contrato de ninguna manera es el jugador de fútbol, puesto que se negocia sobre los derechos intangibles de un derecho patrimonial que recae en cabeza de los clubes deportivos. El segundo es que el poder de decisión del inversionista frente a la eventual transferencia de los derechos deportivos, como en cualquier negocio jurídico, depende de la capacidad para negociar de las partes, en el caso concreto. Por esto, la afirmación de que este poder de decisión es perjudicial para el jugador *per se*, resulta ser falaz.

2. Precisiones frente a la institución jurídica del contrato de cesión

Según lo expuesto por José Alejandro Bonivento,²⁷ la cesión de contratos puede hacerse a cualquier título, por cualquier causa y por cualquier contrato, lo cual implica un amplio margen de autonomía frente a la fuente de la

cual se origina el contrato objeto de la cesión. Por esta razón, se puede afirmar que esta institución jurídica se constituye en un mecanismo legal idóneo para la cesión de estos derechos, ya que no existe ningún precepto jurídico que prohíba la cesión de los derechos económicos que se derivan de un contrato de compraventa de derechos deportivos.

Siguiendo esta línea argumentativa, el artículo 887 del Código de Comercio permite que —con la autorización del deudor— en los contratos *intuitu personae*, “podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”. De esta forma, a través de este contrato se estructura un negocio que tiene como objetivo particular que la sociedad administradora del fondo de inversión o el representante legal del grupo de empresarios se haga acreedora de un activo individualizado,²⁸ contenido en el crédito que deriva del contrato celebrado entre los clubes.

En los mismos términos, según lo dispuesto en la regulación mercantil colombiana, dicho contrato de cesión solo tendrá efectos jurídicos cuando el club le entregue a la sociedad administradora el título en donde esté contenido el crédito. Además de lo anterior, en virtud del artículo 887 del Código de Comercio,²⁹ existe un requisito adicional que genera la obligación en cabeza del club que vende los derechos deportivos, de notificar al club que los compra de la

28 Ibid., p. 385.

27 BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. 18 ed. Bogotá D. C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2012. p. 381.

29 El Código también establece que la notificación de la cesión de créditos se entenderá surtida por la aceptación tácita o expresa del deudor.

existencia del contrato de cesión, pues como ha explicado la Corte Suprema de Justicia “la cesión de un crédito conlleva dos etapas definidas: la que fija las relaciones entre el cedente y el cesionario, y la que las determina entre el cesionario y el deudor cedido. Por lo que toca a la primera, su realización debe acordarse a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. Respecto a la segunda, ella surge con la aceptación o notificación de la cesión”.³⁰

C. Problemas prácticos que se derivan del contrato de cesión de derechos económicos

A continuación, en el marco del ordenamiento jurídico nacional se señalarán los principales problemas prácticos que se derivan del contrato de cesión de derechos económicos, con el fin de aterrizar los posibles riesgos que se pueden desprender del negocio.

1. Deportistas menores de edad

En Colombia, el primer problema para la venta de los derechos económicos es la informalidad que rodea actualmente el negocio de la transferencia de los derechos deportivos de los deportistas. Uno de los principales inconvenientes prácticos ocurre cuando el deportista es menor de edad, pues en estos casos en particular, es muy común que a pesar de que se celebran contratos de transferencia de los derechos económicos, una vez estos van a ser transferidos por

el inversionista, los padres o los nuevos representantes del menor deciden solicitar a un juez que declare la nulidad absoluta del contrato, en razón de la falta de capacidad del menor para celebrar negocios jurídicos.

Lo anterior supone un gran desincentivo para los inversionistas, en la medida en que el riesgo de la inversión se incrementa radicalmente, porque existe la posibilidad de que, por un lado, el juez declare la nulidad del contrato y, por otro, que aunque el juez no declare la nulidad del negocio jurídico, sea necesario asumir el costo y la pérdida de tiempo que supone enfrentarse a un proceso judicial.

Por esto, resulta fundamental crear mecanismos transparentes y ajustados a la legalidad, que garanticen la protección de los derechos de ambas partes contratantes. En este sentido, siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional y los inconvenientes prácticos anotados, la labor de los clubes deportivos y de los inversionistas será redactar contratos que: i. partan de la base de que los deportistas son seres humanos y las transferencias se dan frente a los derechos deportivos y los derechos económicos y no frente a la persona,³¹ ii. incluyan las limitaciones particulares de los menores de edad para ejecutar las labores propias de la profesión y iii. el contrato laboral del cual se desprenden los derechos deportivos del jugador sea suscrito por el representante legal del deportista.³²

30 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de febrero de 1975.

31 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

32 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-740 de 2010. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

2. Nulidad de la cesión dentro de un proceso concursal

Otro de los problemas prácticos que se presenta dentro de los contratos de cesión de derechos económicos quedó constatado en la jurisprudencia argentina, a través del famoso caso *Belgrano Córdoba*.

En el año 2001, el club de fútbol profesional Atlético Belgrano, de Córdoba (Argentina), entró en lo que en Colombia se conoce como un concurso de acreedores. Su situación económica era muy grave, y era evidente que no tenía suficientes activos para pagar los pasivos; además, no era titular de los derechos económicos pues los había cedido a empresarios. Esto suponía que en caso de que los acreedores quisieran transferir los derechos deportivos de los jugadores, por concepto de los derechos económicos, dicha suma de dinero pasaría a los inversionistas y no a los acreedores. Estos activos no hacían parte del patrimonio del club y, en consecuencia, no eran prenda general de los acreedores.

No obstante todo lo anterior, el Club Atlético Belgrano pidió que se declararan nulos los contratos de cesión de derechos económicos por él celebrados, argumentando que la cesión de estos derechos solo podría darse entre clubes de fútbol, y no entre particulares, mientras que los argumentos de los empresarios radicaban principalmente en el hecho de que dichos contratos no obedecían a una transferencia de derechos deportivos, ni de contratos laborales, sino al pago de una suma de dinero, por lo cual el Club Belgrano se habría comprometido a entregar

como contraprestación parte del monto derivado de la transferencia de los derechos deportivos de los jugadores.

En este sentido, en la contestación de la demanda se afirmaba que el objeto del contrato celebrado entre las partes era únicamente “ceder los derechos e ingresos económicos y deportivos que se originen o deriven de la futura transferencia temporal o definitiva de los derechos federativos de los jugadores”.³³

Frente a las pretensiones, el juez determinó que en Argentina las transferencias de derechos deportivos solo pueden ocurrir entre clubes³⁴ y que, en este caso, se configuraba una cesión de contratos de trabajo a un tercero, por lo cual declaró la nulidad de los contratos de cesión.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que en Colombia no existen precedentes judiciales de un caso similar, mientras que Argentina si ha consolidado una línea jurisprudencial al respecto,³⁵ dadas las notables similitudes entre la regulación deportiva de los dos países es válido preguntarse sobre la posibilidad de que en Colombia se adopte dicha posición jurisprudencial. Sin embargo, en caso de que esto ocu-

33 Caso *Belgrano Córdoba*, en ALBANO ABREU, Gustavo. Ob. cit., p. 279.

34 El artículo 449 del Reglamento General de la AFA dispone que “Queda total y absolutamente prohibido, bajo pena de nulidad, la cesión de contratos a favor de personas físicas, o de empresas, o entidades que no intervengan directamente en la disputa de torneos oficiales de la AFA”.

35 Ver Caso *Otero, Javier F. vs. Club Atlético Colón y Broda, Miguel Ángel Manuel vs. Herrera Martín Horacio y Club Atlético All Boys*/ concurso preventivo.

rriese, existen argumentos jurídicos muy fuertes para afirmar que no será así.

El primero es que en ningún momento ocurre una cesión de contratos laborales, o en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, una sustitución patronal, porque como primera medida el jugador no se encuentra bajo subordinación del empresario, este último no le paga su salario, y el servicio prestado continúa siendo ejecutado para el club. En segundo lugar, de ninguna manera se puede interpretar de las cláusulas del contrato que la intención de las partes sea realizar dicha sustitución patronal, y en caso de que así fuera, es evidente que no se cumplen las formalidades legales dispuestas en la norma.

Además de lo anterior, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el contrato de cesión de derechos económicos es un contrato de derecho privado de carácter sinalagmático, con beneficios económicos para las dos partes, en virtud de la transferencia de un derecho intangible, y habiendo sido celebrado siguiendo las formalidades legales, de ninguna manera afecta la dignidad del deportista, o desnaturaliza su humanidad.

A riesgo de ser repetitivo, se debe concluir que la transferencia de derechos federativos solo se puede dar entre clubes, y en consecuencia supone el cambio de empleador, mientras que a través de la cesión de derechos económicos únicamente se está traspasando el beneficio económico de una eventual transferencia de estos derechos.

3. ¿Dónde se registran los derechos económicos?

Otro problema que pone en riesgo las operaciones de cesión de los derechos económicos es la falta de regulación y transparencia frente al tema. En particular, la oscuridad que rodea el entorno en el cual se desarrollan estos negocios.

Por esta razón, intenté durante más de cuatro meses reunirme con algún agente FIFA colombiano, pero por distintos motivos fue imposible hacerlo: la mayoría de agentes con quienes me comuniqué afirmaron estar fuera del país indefinidamente, y aquellos que aceptaron programar una reunión la cancelaron en repetidas ocasiones o simplemente dejaron de contestar el teléfono. Por lo tanto concluí que, independientemente de que haya tenido mala suerte o que estos personajes no hayan querido compartir conmigo el modelo de negocio que utilizan, la realidad es que en Colombia falta transparencia frente al “mundo de los empresarios”.

Ante este panorama, vale la pena observar la solución que el Comité Ejecutivo de la Asociación de Fútbol Argentino ha dado a este problema. A través del Registro de Derechos Económicos de la AFA³⁶ se creó la obligación en cabeza de los empresarios de registrar los negocios jurídicos mediante los cuales ceden los derechos económicos, con el fin de garantizar la publicidad de estos contratos y proteger los intereses de las partes, especialmente, de los deportistas profe-

36 Según Barbieri y Annocaró, no se trata de un registro, sino de un sistema de “anotación y archivo”. BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARÓ, Daniel M. Ob. cit., p. 132.

sionales. Por consiguiente, el principal aporte de la resolución a través de la cual se crea dicho registro es la positivización³⁷ de los derechos económicos, que la norma define como: “[aquellas] relaciones contractuales por las que se ceden derechos, o acuerdan opciones de derechos sobre el resultado económico del producido por la transferencia entre clubes de contratos con jugadores de fútbol profesional”.

Por último, un punto fundamental de dicha regulación es que, entendiendo la importancia que reviste la conservación del patrimonio de un club, la AFA decidió imponer el 70% como máximo porcentaje de los derechos económicos que se puede ceder a través del contrato,³⁸ lo cual, además, supone un mayor grado de seguridad para los acreedores de los equipos.³⁹

Esta solución ofrecida por la AFA en Argentina debe servir como ejemplo para la Federación Colombiana de Fútbol, pues un registro público respecto de qué persona natural o jurídica tiene qué porcentaje de los derechos económicos de determinado jugador se constituye en una herramienta idónea para evitar que a través de estas transacciones se realicen actividades lícitas

o ilícitas que terminen por lesionar los derechos fundamentales de los jugadores.

Ahora bien, en caso que se crease dicho registro y se regulara el contrato de cesión de derechos económicos, mi opinión personal es que el requisito de publicidad no debería ser necesario para el perfeccionamiento del contrato de cesión, pero sí para que este sea oponible a terceros.

4. La cuestión del periodo protegido y de la terminación unilateral del contrato de trabajo deportivo

El Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de la FIFA establece que el periodo protegido “es un periodo de tres temporadas completas o de tres años, lo que ocurra primero, tras la entrada en vigor de un contrato; si el contrato se firmó antes de que el jugador profesional cumpliera 28 años, o por un periodo de dos temporadas completas o de dos años, lo que ocurra primero, tras la entrada en vigor de un contrato, si el contrato se firmó después de que el jugador profesional cumpliera 28 años”.

En términos concretos, el periodo de protección es de tres años si el jugador es menor de 28 años, y de dos años si tiene más de 28 años, tiempo durante el cual el artículo 17 del Reglamento mencionado establece que, en caso de rescisión contractual sin justa causa, la parte que termina el contrato laboral será sancionada y estará obligada a indemnizar a la otra parte.

Lo anterior significa que para que un jugador pueda dar por terminado el contrato de traba-

37 Es importante dejar claro que las resoluciones del Comité Ejecutivo de la AFA no constituyen fuente de derecho. Sin embargo, resultan útiles para Colombia donde, a mi juicio, el tema debe ser legalmente regulado.

38 Punto 2.2. Reglamento de la AFA.

39 El punto 9 del Reglamento de la AFA establece que “Cada institución deberá presentar, como información complementaria a los estados contables básicos, como anexo y con la notas aclaratorias pertinentes, un estado de evolución de activos intangibles, especificando los correspondientes a la cesión de beneficios económicos —o su garantía— por transferencias de contratos (...)”.

jo, sin que sea sancionado, tendrá que respetar un periodo de tres temporadas completas o de tres años —lo que ocurra primero— si lo firmó antes de cumplir los 28 años, o un periodo de dos temporadas completas o de dos años —lo que ocurra primero— si lo firmó después de cumplir los 28 años.

Sin embargo, el artículo 17 del Reglamento FIFA no es de obligatorio cumplimiento,⁴⁰ de ahí que el Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol haya establecido que el pago de dicha indemnización y la imposición de sanciones será aplicable únicamente a los clubes deportivos y no a los jugadores.⁴¹

Ahora bien, esta “omisión legislativa” tiene consecuencias frente al contrato de cesión de derechos económicos. El hecho de que los jugadores puedan terminar el contrato de trabajo deportivo en cualquier momento, incluso durante el periodo protegido, supone un riesgo muy alto para los inversionistas cesionarios de los derechos económicos pues bajo este régimen legal, si el jugador termina su relación laboral con el club, el contrato privado celebrado entre los inversionistas ya no tendrá efectos jurídicos y, en consecuencia, se extinguirán los derechos económicos sobre sus derechos deportivos.

Siguiendo estos supuestos fácticos y jurídicos, otro argumento que incrementa el riesgo de las inversiones sobre los derechos económicos es el hecho de que a través de la acción de tutela se ha creado una doctrina constitucional, según la cual la corta duración de las carreras profesionales de los deportistas supone que cualquier controversia que se derive en su imposibilidad para trabajar se constituye como un perjuicio irremediable.⁴² Gracias a esta interpretación, casi siempre que se presenta un litigio entre un club y un jugador frente a la terminación unilateral del contrato, este último es habilitado de manera provisional para seguir jugando.⁴³

En este aspecto es importante recordar puntualmente que la Corte Constitucional señaló que:

El sistema de transferencias de jugadores implica la negociación de derechos patrimoniales que los clubes poseen sobre la prestación exclusiva de la actividad deportiva de los futbolistas. El trabajo o desempeño del deportista se cotiza económicamente y tiene expresión en los derechos económicos de propiedad del club. Pese a que el mecanismo de las transferencias es conocido y sus efectos consentidos por el jugador que ingresa al fútbol asociado, su ejercicio no es constitucionalmente indiferente. En particular, los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud y la libertad de asociación, pue-

40 El artículo 1 del Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de la FIFA establece: “Las siguientes disposiciones son obligatorias en el ámbito nacional y deben incorporarse sin modificación al reglamento de la asociación: art. 2 – 8, 10, 11, 18 y 18 bis”.

41 Numeral 4 del artículo 21 del Estatuto del Jugador, de 2011, de la Federación Colombiana de Fútbol.

42 Ver sentencia T-740 de 2010. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez y sentencia C-320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

43 Ver caso de Ricardo Ciciliano y de Jorge Agudelo, entre otros, en Relatoría Corte Constitucional.

den verse afectados por el abuso de los derechos constitucionales y legales del club.⁴⁴

En este orden de ideas, en Colombia existe una línea jurisprudencial sólida orientada a proteger los derechos laborales de los deportistas profesionales, de tal suerte que a partir de este desarrollo los futbolistas pueden terminar de manera unilateral el contrato de trabajo deportivo en cualquier momento de su vigencia, sin que les puedan ser impuestas sanciones pecuniarias.

4.1. El caso *Webster*

Ahora bien, no obstante lo mencionado en el acápite anterior, existe un precedente en la jurisprudencia del TAS (Tribunal de Arbitramento del Deporte) que sirve para controvertir la manera como se ha interpretado la terminación unilateral del contrato de trabajo deportivo por parte del jugador: el famoso caso *Webster*.

Andrew Webster es un futbolista inglés que jugaba en el club de fútbol escocés Heart of Midlothian PLC, con el cual tenía un contrato de cuatro años; dicho vínculo laboral no estipulaba ninguna indemnización por terminación unilateral del contrato. Ya con el periodo protegido vencido y antes de que finalizara el contrato, el club Heart le ofreció la renovación. Sin embargo, Webster recibió una oferta del club Wigan F. C. de Inglaterra, la cual decidió aceptar.

Ante este hecho, el club Heart presentó una demanda ante la Cámara de Resolución de Dispu-

tas de la FIFA (CRD), con el fin de que Webster y el club Wigan lo indemnizaran por la terminación unilateral sin justa causa del contrato laboral.

Aunque el caso tiene otros datos importantes, para efectos de este trabajo interesa el hecho de que, a pesar de que el contrato laboral no estipulaba ninguna indemnización y que en el momento de la controversia ya se había vencido el periodo protegido, el TAS, en última instancia, decidió condenar solidariamente a Webster y al club Wigan al pago de una indemnización equivalente al valor residual del contrato que existía entre el club escocés y el jugador.⁴⁵

De esta forma, el TAS creó un precedente paradigmático que, si bien no tiene aplicación directa en Colombia, sí servirá como argumento persuasivo en una eventual controversia similar. En este sentido, el caso *Webster* se constituye en una herramienta de defensa para los intereses de los inversionistas cesionarios de derechos económicos.

5. Otros problemas prácticos

- Transferencias a préstamo: el artículo 24 del Estatuto del Jugador, de la Federación Colombiana de Fútbol, dispone que los convenios deportivos no hacen parte del contrato de trabajo que se celebre en razón de la transferencia definitiva de un jugador de fútbol profesional. Lo anterior puede generar un problema porque, gene-

44 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-498 de 1994. M. P.: Carlos Cifuentes Muñoz.

45 GONZÁLEZ MULLIN, Horacio y GALEANO GUBITOSI, Álvaro. El caso Webster: un nuevo golpe para los países suramericanos. La decisión del TAS y sus fundamentos. Consecuencias. Montevideo: Galeano, González Mullin, Schickendantz & Asociados.

ralmente, se pacta que la obligación de celebrar la cesión de contrato en cabeza del club deportivo solo nace cuando se celebra un contrato de transferencia definitivo de derechos deportivos. Sin embargo, no se contempla la posibilidad de que el club deportivo realice una transferencia a préstamo. En este caso particular, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto mencionado, mi propuesta radica en que los inversionistas y el club deportivo pacten en el contrato que, en caso de tratarse de una préstamo oneroso, el primero tendrá derecho a un porcentaje sobre el valor de este negocio jurídico. Ahora bien, en caso de que el préstamo sea gratuito no cabría ningún pago, en la medida en que el club deportivo dueño de los derechos no está recibiendo ninguna retribución, mientras que el nuevo club solo está dando la oportunidad para que se revaloricen los derechos deportivos del jugador, lo cual, en términos prácticos, beneficia a todas las partes del negocio.

- Duración de los contratos laborales: en Colombia, la máxima duración que se puede pactar en un contrato laboral a término fijo son tres años.⁴⁶ El problema es que en la mayoría de países en los cuales se utiliza la figura de los inversionistas privados —en particular los fondos de inversión—, es posible celebrar contratos laborales de hasta cinco años. Así las cosas, puede surgir el inconveniente de que un periodo de tres años no sea suficiente para la amortización de estos activos y, en consecuencia, haya un mayor

riesgo para las partes que celebran el negocio jurídico.

- Deportistas dueños de sus derechos deportivos: esta figura también puede generar controversia, pues al no estar la titularidad de los derechos deportivos de un jugador en cabeza de un club, nada impide legalmente que a través de un contrato civil de cesión de derechos el jugador se obligue a transferir el valor pecuniario de estos a un inversionista, una vez este decida transferir sus derechos a un club deportivo.

En este punto es importante recordar que para que dicho negocio jurídico tenga efectos legales será necesario que exista un contrato laboral entre un club y el jugador. Hasta tanto esto no ocurra, la obligación de traspasar el crédito seguirá estando condicionada.

En este orden de ideas, es válido señalar que el riesgo del inversionista, en estos casos en particular, tendería a ser mayor en razón de que la otra parte del contrato no ofrece la seguridad ni las garantías de una corporación deportiva o de una sociedad anónima. Sin embargo, esto no quiere decir que a través de un estudio juicioso del riesgo de una inversión, un jugador y unos inversionistas no puedan celebrar este contrato de cesión sobre sus derechos económicos.

46 El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: “El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente”.

II. LOS FONDOS DE INVERSIÓN Y EL NEGOCIO DEL FÚTBOL

A. El concepto de los fondos de inversión

Antes de iniciar el estudio de la figura de los fondos de inversión y su utilidad como mecanismo para celebrar contratos de cesión de derechos económicos es importante definir algunos conceptos claves.

Como primera medida, los fondos de inversión son una especie del género de las carteras colectivas de inversión⁴⁷. Estas carteras se refieren a “las diversas modalidades de fondos, vehículos o esquemas mediante los cuales una pluralidad de inversionistas coloca recursos en determinados bienes, de acuerdo con el mandato de inversión de la respectiva cartera colectiva, confiando la administración a un gestor corporativo profesional, quien en desarrollo de su gestión debe obrar en el mejor interés de los inversionistas”.⁴⁸ Adicionalmente, es vital recordar que siguiendo lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, ninguna cartera colectiva de inversión debe poder entrar en operación sin contar con la autorización de la Superintendencia Financiera.⁴⁹

Ahora bien, los fondos de inversión son un mecanismo para que, a través de un contrato de mandato, una sociedad administradora de inversión con personalidad jurídica gestione los aportes en dinero de los inversionistas. Lo cual, en otras palabras, quiere decir que los fondos de inversión son un patrimonio formado por los aportes de sus inversionistas, cuya administración y disposición se pone en manos de una sociedad para que los invierta en activos a la espera de obtener un rendimiento positivo con base en la rentabilidad de estos.⁵⁰

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 2368 de 1969 dispone que las sociedades administradoras de inversión⁵¹ son aquellas que “tienen por objeto social único recibir en dinero suscripciones del público con el fin de constituir y administrar (...) uno o varios fondos de inversión”.

1. ¿Cómo funcionan los fondos de inversión?

Las sociedades administradoras de inversión se obligan a administrar y a gestionar un conjunto de recursos con el fin de invertirlos según la política de inversión señalada en el contrato de suscripción de derechos. De esta forma, el

47 El Decreto 1242 de 2013 reemplazó este término por el de Fondos de Inversión Colectiva.

48 VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Anotaciones para el mejoramiento del régimen de carteras colectivas de inversión en Colombia. En: Temas de Derecho Financiero Contemporáneo. Bogotá D. C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 632.

49 Según el artículo 84 del Decreto 2175 de 2007, para las sociedades administradoras de fondos de capital privado no será necesario obtener autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia para la constitución del respectivo fondo de capital privado,

sino que bastará con allegar de manera previa la documentación prevista en el párrafo primero de dicha disposición, junto con el perfil de la persona que fungirá como gestor profesional, en caso de que se opte por su contratación.

50 AMILIBIA PÉREZ, Guillermo. Fondos de Inversión en el fútbol: derechos económicos e influencia de terceros. Disponible en: <http://www.iusport.es/images/stories/opinion/GUILLERMO-AMILIBIA-FONDOS-INVERSION-2012.pdf>.

51 La creación, las actuaciones y la disolución de las sociedades administradores deberá seguir lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2175 de 2007 y demás normas que regulen la materia.

objetivo final de este esquema es distribuir los resultados a los inversionistas de manera proporcional a las unidades adquiridas.⁵²

Una vez un inversionista realiza un aporte, recibe un documento que certifica que es propietario de una cuota parte del fondo.⁵³ Esto genera que dicho aporte se traduzca en un número concreto de unidades de inversión. A partir de cada pequeño aporte, la sociedad administradora busca vincular varias sumas de dinero de inversionistas con el fin de integrar un capital común que sirva para realizar inversiones rentables y seguras.⁵⁴

En consecuencia, es claro que los inversionistas tienen derecho a hacerse acreedores de los rendimientos de su inversión, a la vez que tienen la facultad para retirar sus aportes, cederlos, donarlos, etc., sin la autorización de los demás inversionistas. Bajo este supuesto jurídico se puede afirmar que en los fondos de inversión no se crea ninguna suerte de comunidad en los términos del artículo 2322 del Código Civil colombiano, pues a través de estas carteras colectivas se constituye una comunidad *pro diviso*, en la cual “el derecho de cada titular recae sobre una parte físicamente determinada de la cosa

única, parte que correspondería exclusivamente al respectivo sujeto”.⁵⁵

Por último, debe advertirse que un fondo de inversión cuyo fin sea invertir en la celebración de contratos de cesión de derechos económicos se considerará un fondo de capital privado, ya que se constituirá como una cartera colectiva cerrada⁵⁶ que destinará al menos las dos terceras partes (2/3) de los aportes de sus inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferente a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

2. Constitución del fondo de capital privado

Según el artículo 86 del Decreto 2175 de 2012, los inversionistas del fondo podrán comprometerse a suscribir participaciones a través de una promesa. En dicho documento, estos se obligarán a pagar una determinada suma de dinero en las condiciones establecidas en el reglamento, de acuerdo con las necesidades de capital de la respectiva cartera colectiva.

Así mismo, es importante tener en cuenta que el monto mínimo para constituir participaciones no podrá ser inferior a seiscientos (600) salarios mí-

52 Concepto 2006025436-002 del 24 de julio de 2006 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

53 El artículo 5 del Decreto 2368 de 1960 dispone que “las sumas provenientes de las suscripciones del público se acreditarán mediante títulos representativos de la parte o partes alícuotas del suscriptor, en la propiedad de los valores que integran el fondo respectivo. Los títulos emitidos se emitirán por la sociedad administradora de inversión, y se denominarán “Certificados de inversión”.

54 LONDOÑO TOBÓN, Gustavo. Sociedades administradoras y fondos de inversión. Bogotá, D. C.: Editorial Kelly, 1970. p. 17.

55 ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVIA UNDARRAGA, Manuel. Curso de derecho civil. Santiago de Chile: Editorial Nascimento. t. I, vol. II. Citado en LONDOÑO TOBÓN, Gustavo. Ob. cit., p. 20.

56 El artículo 13 del Decreto 2175 de 2007 dispone que las carteras colectivas cerradas “son aquellas caracterizadas porque la redención de la totalidad de las participaciones solo se puede realizar al final del plazo previsto para la duración de la cartera colectiva, sin perjuicio de la posibilidad consagrada en los artículos 35 y 36 del presente decreto, en cuanto a la redención parcial y anticipada de participaciones y la distribución del mayor valor de la participación”.

nimos legales mensuales vigentes,⁵⁷ lo cual para el año 2013⁵⁸ equivalía a trescientos sesenta y nueve millones seiscientos mil pesos colombianos (COP 369.600.000.00). No obstante lo anterior, la ley permite que el reglamento del fondo establezca que se acepten aportes en especie.

Finalmente, el artículo 90 establece que el reglamento de los fondos de capital privado deberá incluir, por lo menos, lo siguiente: i. Aspectos generales (como el nombre completo, número de identificación y domicilio principal de la sociedad administradora, término de duración, sede principal, etc.) ii. Política de inversión de la cartera colectiva. iii. Indicación de si se contratará a un gestor profesional, sus calidades y los aspectos contractuales. iv. La definición de las funciones y la conformación del Comité de Inversiones. v. La definición de las funciones y la conformación del Comité de Vigilancia. vi. El procedimiento y la naturaleza para la constitución y redención de participaciones. vii. Relación pormenorizada de los gastos a cargo de la cartera colectiva y la preferencia con que se cubrirán. viii. Facultades, derechos y obligaciones de la sociedad administradora y de los inversionistas. ix. Reglas aplicables a la asamblea de inversionistas, incluyendo los procedimientos para su convocatoria y las decisiones que podrá tomar. x. Los mecanismos de revelación de información de la cartera colectiva señalando los medios para su publicación. xi. Causales de disolución de la cartera colectiva y el procedimiento

para su liquidación y xii. El procedimiento para modificar el reglamento.

3. Contrato de mandato entre los inversionistas y la sociedad administradora

Siguiendo la línea argumentativa desarrollada a través del texto, la relación contractual que existe entre los inversionistas y la sociedad administradora de la cartera colectiva es un contrato de mandato comercial.

El contrato de mandato es un contrato consensual, bilateral, principal, conmutativo, oneroso e *intuito personae*. Las partes del contrato son el mandatario y el mandante. En este caso en particular, el primero es la sociedad administradora y el segundo es el inversionista. A través de este negocio jurídico los inversionistas autorizan a la sociedad para que administre su inversión, a cambio de recibir los eventuales réditos. En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que: “La administración de todo patrimonio por un mandatario supone la actividad sostenida de su parte encaminada a llenar el fin propio de aquella, cual es, no el de mera custodia y conservación, sino el producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces de dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio...”⁵⁹

57 Según lo dispuesto en el Decreto 2175 de 2007, los fondos de capital privado deberán tener mínimo dos inversionistas.

58 El salario mínimo legal vigente para el año 2014 es 616.000.00 pesos.

59 Ver artículos 1266 a 1278 del Código Civil y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Exp. 4821. M. P.: José Fernando Ramírez Gómez.

Ahora bien, además de lo mencionado anteriormente, el Decreto 2175 de 2007 establece los principios de “prevalencia de los intereses de los inversionistas” y de la “mejor ejecución del encargo”, según los cuales las sociedades administradoras están obligadas a gestionar la cartera colectiva en las mejores condiciones posibles para los adherentes y a asegurar que los intereses de los inversionistas prevalezcan sobre cualquier otro interés, incluyendo los de la misma sociedad administradora.

Finalmente, en este punto vale la pena mencionar que una de las principales particularidades de este negocio jurídico es que se constituye un mandato sin representación, en razón de que la sociedad administradora obra en nombre propio. De tal suerte, el mandatario es el que aparece como el titular de los derechos que agencia. Sin embargo, se debe señalar que el mandante actúa a riesgo del mandatario,⁶⁰ de forma tal que si la inversión no genera réditos las pérdidas las deberá asumir el inversionista y no la sociedad.

4. Política de inversión del fondo de inversión y la toma de decisiones frente a la celebración de contratos de cesión de derechos económicos

La entidad encargada de tomar las decisiones de inversión es la sociedad administradora del fondo. Esto implica que al interior de la sociedad se definirá la estrategia de inversión, teniendo

en cuenta la proporción de los activos que se vayan a invertir y las condiciones puntuales del mercado.⁶¹

En razón a que la labor de gestión de recursos encomendada a la sociedad es a largo plazo y supone la creación de directrices, las transacciones respecto a la celebración de contratos de cesión de derechos económicos deberán ser realizadas por los representantes de los atletas. Por consiguiente, la labor de estos últimos será realizar la negociación de cada transferencia en particular, y sus decisiones estarán orientadas por la política de inversión establecida en el fondo.

Así las cosas, es esencial tener claro que el artículo 85 del Decreto 2175 de 2007 dispone que:

La política de inversión de los fondos de capital privado deberá estar definida de manera previa y clara en el reglamento y deberá contemplar el plan de inversiones, indicando el tipo de empresas o proyectos en las que se pretenda participar y los criterios para la selección, dentro de los cuales se incluirá información sobre los sectores económicos en que se desarrolla el proyecto y el área geográfica de su localización.

En este orden de ideas, en el caso de la toma de decisiones de inversión frente a la celebración de contratos de cesión de derechos económicos, una parte del dinero aportado por los inversionistas servirá para contratar ojeadores de futbolistas (*scouters*) del más alto nivel, quienes

60 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de abril de 2007.

61 VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Ob. cit., p. 654.

se encargarán de recorrer el país en busca de talentos. En términos generales, la política de inversión dictada por la sociedad administradora apuntará a que el *scouter* encuentre deportistas que posean las siguientes características: i. Habilidades técnicas y razonamiento lógico táctico ii. Capacidad para adaptarse a circunstancias desconocidas y iii. Disposición para el aprendizaje.

Una vez el *scouter* descubra un deportista profesional con alto grado de potencialidad de ser exitoso, sugerirá el nombre a los administradores del fondo de inversión y estos, a su vez, estudiarán cada caso en particular y posteriormente decidirán invertir los aportes de los inversionistas en la compra de los derechos económicos de la transferencia.

5. Breve historia de los fondos de inversión en el fútbol

Los primeros en invertir en las cesiones de derechos económicos fueron los grupos de empresarios.⁶² Sin embargo, los fondos de inversión no tardaron mucho en aparecer en el mapa. El primer agente de futbolistas al que se le ocurrió asumir el riesgo de invertir dinero en los derechos económicos de un jugador antes de que jugara en Europa fue el uruguayo Juan Figger. El negocio, en ese entonces, funcionó así: a través de un club de fútbol de su propiedad, llamado Rentistas, el señor Figger constituyó una sociedad que recibía dinero de personas que no hacían parte “del mundo del fútbol” y con este

adquiría los derechos deportivos de los jugadores. Una vez los jugadores eran transferidos, los réditos de la venta eran repartidos en proporción a los aportes de cada quien.

Hoy en día, el líder de estas operaciones en el mundo es el agente portugués Jorge Mendes, quien junto al reconocido agente inglés Peter Kanyon, asesoran al fondo Quality Sports.⁶³ Según reportes de prensa, esta cartera colectiva factura más de \$USD 300.000.000.00 al año.

Es importante reconocer que en la dinámica actual del negocio del fútbol, aunque los fondos de inversión ya no son una novedad, sí se perfilan como una opción muy interesante del futuro, pues como afirma Roberto Branco, abogado deportivo, profesor de la Universidad de Ámsterdam y directivo de la Asociación Europea de Agentes de Fútbol “El fútbol es un gran negocio. Ya no es solo un juego y no lo volverá a ser. Por eso los clubes actúan como compañías en ese mercado enorme”.⁶⁴

6. Los fondos de inversión en el fútbol

Los fondos de inversión operan a través de dos formas distintas dentro del “negocio del fútbol”: i. la celebración de contratos de cesión de derechos económicos y ii. la financiación de fichajes.

63 Quality Sports II Investments es un fondo de inversión registrado en la isla de Jersey, un territorio británico con ventajas fiscales; este vehículo financiero está dirigido a un número limitado de grandes fortunas de Estados Unidos y Asia, fundamentalmente, pero también británicas y holandesas.

64 AMAYA, Iribar. Una oportunidad única de invertir. El País (en línea), 8 de agosto de 2011. Recuperado el 24 de abril de 2013. Disponible en: http://elpais.com/diario/2011/08/08/deportes/1312754405_850215.html.

62 Ver nota 18.

La primera de las formas enunciadas ya ha sido explicada en este texto. En cuanto a la segunda, la mejor manera de conceptualizarla es a través del famoso ejemplo del arquero español Roberto Jiménez.

Mientras Roberto era el arquero titular del Benfica de Portugal, el club español Zaragoza mostró deseos de contratarlo. Sin embargo, las finanzas de este modesto club no le permitían costear el monto que pedía el equipo portugués para transferir sus derechos deportivos. Ante esta situación, el presidente del Zaragoza, el señor Agapito Iglesias, acudió a un fondo de inversión. Allí le propusieron que si el club firmaba un contrato laboral con Roberto y pagaba la suma de € 86.000.00 (equivalente al 1% del valor de la transacción) con lo cual se convertiría en titular de los derechos deportivos del arquero, el fondo desembolsaría los € 8.6 millones restantes y se quedaría con el 100% de los derechos económicos del jugador. El riesgo del negocio era apostarle a si los derechos deportivos de Roberto se revalorizarían o no, pues en caso de que esto ocurriera significaría una alta rentabilidad sobre los aportes de los inversionistas involucrados en la operación.⁶⁵

Si bien es importante tener claridad respecto a las posibilidades de instrumentalización de estas carteras, para efectos de este proyecto académico solo se analizó la primera modalidad pues aunque la operación de financiación de fichajes tiene una estructura muy similar a la de cesión de derechos económicos, su aplica-

ción tendría muchas dificultades en Colombia, en razón de que, en términos prácticos, se terminaría por celebrar un contrato de mutuo entre el fondo de inversión y el club deportivo, lo cual supondría una desnaturalización de la figura y significaría la violación directa de las normas de transferencias, en particular del artículo 15⁶⁶ del Estatuto del Jugador, de la Federación Colombiana de Fútbol.

B. Beneficios de los fondos de inversión en el fútbol

Con el fin de evaluar qué tan adecuada resulta la figura de los fondos de inversión para la celebración de contratos de cesión de derechos económicos es necesario describir cuáles son los beneficios de las partes que intervienen en el negocio jurídico.

1. Transparencia en la toma de decisiones

Una de las principales razones que fundamentan la necesidad de utilizar los fondos de inversión como mecanismo indirecto para apalancar la transferencia de derechos deportivos es la necesidad de que los actos jurídicos y comerciales que se deriven de estos negocios se realicen de manera transparente. Como explica Álvaro Melo Fliho “los clubes ya no son dueños de los jugadores y se hacen cientos de contratos e intervienen personas y entidades desconocidas

65 AMILIBIA PÉREZ, Guillermo. Ob. cit.

66 “Artículo 15°.- Influencia de terceros en los clubes. Ningún club suscribirá un convenio o contrato que permita a cualquier parte de dicho contrato, o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionados con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club”.

(...) El fútbol se transformó en el mejor pizarrón táctico para los inversionistas y financieros que se cubren en un manto legal débil para realizar negocios poco transparentes”.⁶⁷

Por esta razón, uno de los principales beneficios de estas carteras colectivas es que, a diferencia de los ya definidos “grupos de empresarios”, tienen la obligación de suministrar información fidedigna y veraz a los clientes, al mercado y a las entidades que vigilan. Si bien actualmente en Colombia no se dispone de una reglamentación clara respecto a los deberes de información de las sociedades administradoras de los fondos de inversión, sí existe un régimen legal que establece condiciones claras para su administración. Adicionalmente, estas carteras colectivas están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, lo cual supone que todas las operaciones que se realicen con dineros del fondo estarán sometidas a la vigilancia y control del Estado.

2. El riesgo y la liquidez de los clubes

Como primera medida, es fundamental recordar que el artículo 3 del Reglamento sobre Agentes de Jugadores, de la FIFA, dispone que “El agente de jugadores puede organizar su profesión empresarialmente, siempre que el trabajo de sus empleados esté limitado a tareas administrativas relacionadas con la actividad empresarial del agente de jugadores” (subrayas fuera del texto).

67 MELO FILHO, Álvaro. Direitos Federativos e Econômicos No Futebol (Distorções e Soluções). En: Anuario del Derecho del Fútbol. Buenos Aires: Universidad Austral-Facultad de Derecho y Editorial Ad Hoc, 2008. no. 1, p. 201.

Uno de los principales beneficios de la intervención de estas carteras colectivas en el negocio del fútbol es que a través de esta inyección de capital, los clubes logran la solvencia necesaria para sobrevivir dentro de la dinámica económica del fútbol mundial. Como bien afirma Amaya Iríbar, periodista de *El País*, de España, “los clubes españoles ven en los fondos de inversión especializados una nueva vía de financiación, más necesaria que nunca en estos tiempos de crisis”.⁶⁸

En este orden de ideas, se puede afirmar que la intervención de estas carteras colectivas contribuye a igualar las competiciones, en la medida en que los clubes más pequeños incrementan sus posibilidades de invertir en jugadores que de otra forma no podrían tener.

Ahora bien, en razón de que el dinero invertido en un jugador no proviene de un club sino de los inversionistas del fondo de inversión, el riesgo que en condiciones normales debería asumir un club es transferido a un tercero. Como bien lo expresó Agapito Iglesias, presidente del Zaragoza Fútbol Club “Si el jugador pierde valor es cuestión del fondo, no nuestra”.⁶⁹

De otro lado, el beneficio principal que reciben los inversionistas del fondo es la oportunidad de participar en un negocio tan lucrativo como

68 AMAYA, Iríbar. Ob. cit.

69 Citado por DÍAZ, José Félix. El fútbol español abre las puertas de par en par a la entrada de los fondos de inversión. En: *El Confidencial* (en línea). 9 de abril de 2012. Recuperado el 20 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.elconfidencial.com/deportes/liga-bbva/2012/04/09/el-futbol-espanol-abre-las-puertas-de-par-en-par-a-la-entrada-de-los-fondos-de-inversion-95812/>.

el fútbol. Como se ha explicado, si no fuera por estos mecanismos legales, las normativas FIFA y la doctrina de la Corte Constitucional no permitirían la participación de terceros en los actos jurídicos que se derivan de las transferencias de derechos deportivos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede afirmar que un fondo de inversión correctamente estructurado ofrece un marco institucional lo suficientemente fuerte, seguro y transparente, para asumir los costos y los riesgos que supone esta actividad. De esta suerte, su implementación en el sector económico del negocio del fútbol incentivará el desarrollo comercial del deporte a través de la consolidación de la rentabilidad de los aportes de sus inversionistas.

Finalmente, a pesar de la satanización de la que suelen ser objeto los fondos de inversión, vale la pena recordar a Barbieri y Annocaró cuando afirmaron que estos “no son buenos o malos, pues depende de los resultados que se obtenga, no solo en la faz deportiva, sino también institucional; estando condicionada además, a la verdadera solvencia que el grupo tenga, ya que los costos suelen ser altos y los presupuestos resultan muchas veces rebasados”.⁷⁰

C. Desventajas de los fondos de inversión en el fútbol

Según lo discutido en la jornada “Fondos de inversión y derechos federativos: pasado, presente y futuro”, realizada en Madrid el 22 de marzo

de 2013, en la sede de la Federación Española de Fútbol,⁷¹ las principales desventajas de la inversión de los fondos de inversión en el fútbol son las siguientes:⁷²

- La posible existencia de conflicto de intereses entre los clubes y el fondo de inversión frente a la toma de decisiones.
- La multipropiedad de jugadores.
- El riesgo de los clubes con dificultades económicas de ser controlados por dichos fondos.
- La amenaza a la estabilidad contractual de los jugadores, ya que pueden buscar el traspaso inmediato o la multitud de estos para aumentar el valor de la inversión y el jugador desconoce sus derechos.
- Esta actividad está en contra del Fair Play Financiero, ya que se debe vivir con los ingresos ordinarios y no con inversiones especulativas.
- En ocasiones pueden ir en contra del desarrollo profesional del jugador, que puede verse envuelto en un traspaso prematuro que impida su madurez.

71 La jornada se realizó en la Ciudad del Fútbol de las Rozas, sede de la Federación Española de Fútbol, y fue organizada por la Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo de la Universidad Rey Juan Carlos.

72 GIL BAQUERO, Álvaro. Crónica de la jornada “Fondos de inversión y derechos federativos: pasado, presente y futuro”. En: Iusport (en línea). Recuperado el 21 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.iusport.es/images/stories/eventos/CRONICA-Jornada-Fondos-inversion-marzo-2013.pdf>

70 BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Ob. cit., p. 126.

1. Propuesta de la UEFA para prohibir los fondos de inversión en el fútbol

Para el desarrollo de este texto es importante tener en cuenta que desde finales del año 2012, un sector de la Unión Europea de Fútbol Asociado (UEFA) está buscando que se promulgue una prohibición expresa sobre la injerencia de los fondos de inversión en el fútbol. Sin embargo, en la jornada “Fondos de inversión y derechos federativos: pasado, presente y futuro” quedó claro que la opinión pública en general, si bien acepta que la figura genera algunos inconvenientes, está consciente de que el dinamismo del negocio del fútbol y sus implicaciones comerciales requieren del flujo de capital proveniente de estos fondos. De esta suerte, actualmente, la propuesta que está teniendo más acogida en el máximo organismo del fútbol europeo es la de regularizar esta figura, con el fin de definir su naturaleza y trazar sus límites,⁷³ pues no se puede olvidar que como afirmó un funcionario anónimo de la FIFA “[Los fondos de inversión] traen dinero, formas de negocio. No podemos prohibir algo así siempre y cuando respeten las normas”.⁷⁴

En este orden de ideas, es importante concluir que teniendo en cuenta los millones de dólares que se negocian en estos contratos y la consolidación de la participación de terceros en el fútbol moderno, existe una necesidad imperiosa de

formalizar estas relaciones jurídicas, pues como explica Sergio Sánchez “la línea a seguir en el futuro debe ser la de establecer mecanismos que, a la vez que salvaguarden la competición, den una seguridad a los inversores, pues ello, sin duda alguna, ocasionará un flujo económico hacia el deporte que no puede ser sino beneficioso para él”.⁷⁵

III. CONCLUSIONES

La Corte Constitucional ha creado una línea jurisprudencial que ha servido para romper varios paradigmas del deporte profesional en Colombia. A través de la prevalencia del derecho al trabajo de los jugadores y de los principios de prohibición de la esclavitud y de mantenimiento del patrimonio de los clubes deportivos, se ha dibujado un contexto jurídico cuya estructura reposa en los principios constitucionales, pero cuyo desarrollo se encuentra truncado por la desregularización del derecho deportivo.

Cuando hablo de desregularización no me refiero únicamente a aquellos temas que no están positivados, sino a aquellos otros que han sido regulados de una manera inapropiada o incompleta. Por esta razón, el objetivo final del trabajo es señalar algunos puntos fundamentales que deben ser discutidos, ya no solo al interior de la rama judicial sino también de la rama ejecutiva y, sobre todo, de la rama legislativa.

73 “En conclusión, se puede desprender de la jornada que la mayoría de los estamentos optan por la regulación de estos fondos, que aportan más que restan a la actividad del fútbol profesional”. GIL BAQUERO, Álvaro. Ob. cit.

74 DÍAZ, José Félix. Ob. cit.

75 SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Sergio. El derecho federativo y su naturaleza. Problema esencial del derecho deportivo. En: Cuadernos de Derecho Deportivo. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2007. t. 8-9, p. 148.

1. ¿Qué debe cambiar para que la participación de los fondos de inversión en el fútbol colombiano sea una realidad?

Como quedó demostrado a través del texto, es claro que el dinamismo y el crecimiento del negocio del fútbol han desencadenado una gran cantidad de relaciones jurídicas y comerciales que se han venido desarrollando de manera cuasi paralela al ordenamiento jurídico nacional. A manera de ejemplo: un negocio jurídico tan importante como el contrato de cesión de derechos económicos no ha sido regulado en Colombia, y hoy en día es evidente que esta ausencia de “reglas claras” ha contribuido enormemente a la falta de transparencia en las transferencias y ha permitido que ante la falta de vigilancia de las autoridades se cometan varios delitos.

Por esta razón considero que la prohibición de la “influencia de terceros” en los clubes deportivos, establecida en el artículo 15 del Estatuto del Jugador, de la Federación Colombiana de Fútbol, es una norma que no tiene sentido, pues de nada sirve que a través de una disposición normativa se prohíba uno de los elementos esenciales para el funcionamiento y la sostenibilidad del negocio del fútbol. Por eso, es momento de que se promulgue una ley que reconozca abiertamente cuáles son las realidades que rodean este negocio y que establezca los alcances y los límites de las instituciones jurídicas implicadas en las transferencias de derechos deportivos.

Siguiendo lo anterior, es importante aprender de la experiencia argentina y crear un Registro Público Nacional de Derechos Económicos, en

el cual los clubes, los inversionistas privados y los “grupos de empresarios” registren todas las operaciones relacionadas con los derechos económicos de los deportistas. De esta manera los colombianos tendrán acceso a una información que permeará de transparencia la celebración y la ejecución de estos negocios jurídicos.

Por otra parte, en virtud de la publicidad de este Registro, los contratos de cesión de derechos económicos serán oponibles a terceros, lo cual implicará que en un eventual proceso concursal se respetará el crédito de los inversionistas y de esta forma se evitará la ocurrencia de nuevos “caso Belgrano” de Córdoba.

Otra cuestión importante es extender el contrato de trabajo deportivo a cinco años, pues como ha dicho la Corte Constitucional, la carrera de un futbolista es particularmente corta con relación a la de los demás trabajadores, y cualquier disposición destinada a limitar injustificadamente su derecho al trabajo se considera como un perjuicio irremediable. Por esta razón, el Estado debe garantizar un nivel de estabilidad laboral mayor a los jugadores, entendiendo que en este caso, en particular, contratos más largos se traducen en mayor estabilidad laboral.

Además de lo anterior, este cambio legislativo ofrecería mayores garantías a los inversionistas y a los clubes, pues —como se explicó en este ensayo— con contratos más largos se disminuiría el riesgo de la inversión en los derechos económicos de los deportistas.

En consideración a lo anterior, propongo uni-

ficar la legislación deportiva y realizar una implementación real de las sentencias de la Corte Constitucional, para que de esta forma se cree un marco jurídico que materialmente humanice a los deportistas profesionales, reglamente las particularidades de la profesión y entienda la complejidad de las relaciones jurídicas y comerciales del mundo del fútbol.

Para esto es necesario que se regulen debidamente los artículos 32 al 35 de la Ley 181 de 1995, y se desarrollen los efectos jurídicos que conlleva (i) que los derechos deportivos ya no pertenezcan de manera exclusiva a los clubes, sino también a los jugadores, (ii) que el producto de la venta de estos derechos pueda ingresar no solamente a los clubes y a los jugadores sino también a terceros (fondos de inversión), y se establezca que la única institución jurídica que rige la relación entre un club deportivo y un deportista profesional es un contrato de trabajo deportivo vigente.

Estos cambios legales dotarían al mundo del fútbol de la seguridad jurídica necesaria para consolidar un escenario que ofrezca las condiciones adecuadas para la aparición de fondos de inversión dispuestos a inyectarle grandes sumas de capital. Como se mencionó al principio del texto, el deporte nacional atraviesa por un momento histórico como lo prueban el desempeño de nuestros deportistas en los pasados Juegos Olímpicos y la “bonanza” que supone la clasificación al mundial de fútbol Brasil 2014, hechos que sin duda evidencian que el mercado deportivo colombiano tiene la potencialidad de ofrecer condiciones muy favorables para la in-

versión. Frente a este panorama, los fondos de inversión se constituyen en un mecanismo particularmente idóneo para que inversionistas interesados en este sector del mercado celebren contratos de cesión de derechos económicos.

Bibliografía

Doctrina

ALBANO ABREU, Gustavo. Anuario de derecho de fútbol. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2008. no. 1.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVIA UNDARRAGA, Manuel. Curso de derecho civil. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1961. t. I, vol. II.

BARBIERI, Pablo C. y ANNOCARO, Daniel M. Fútbol, negocios y derecho. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2008. t. I, p. 143.

BARBIERI, Pablo C. Fútbol y derecho. 2a ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.

BERTOLOTTO, Miguel A. Grupo empresario. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2006.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. 18 ed. Bogotá D. C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2012.

GONZÁLEZ MULLIN, Horacio y GALEANO GUBITOSI, Álvaro. El caso Webster: un nuevo golpe para los países suramericanos. La decisión del TAS y sus fundamentos. Consecuen-

cias. Montevideo: Galeano, González Mullin, Schickendantz & Asociados.

LONDOÑO TOBÓN, Gustavo. Sociedades administradoras y fondos de inversión. Bogotá D. C.: Editorial Kelly, 1970.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Sergio. El derecho federativo y su naturaleza. Problema esencial del derecho deportivo. En: Cuadernos de Derecho Deportivo. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2007. t. 8-9, p. 148.

TREVISÁN, Rafael. El Contrato de cesión de beneficios económicos provenientes de la transferencia de un jugador de fútbol. En: elDial.com. Biblioteca Jurídica Online.

VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Anotaciones para el mejoramiento del régimen de carteras colectivas de inversión en Colombia. En: Temas de Derecho Financiero Contemporáneo. Bogotá D. C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-498 de 1994. M. P.: Carlos Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia C-320 de 1997. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia T-740 de 2010. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de febrero de 1975.

_____. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de abril de 2007.

Colombia: leyes, códigos, decretos y resoluciones

Código civil.

Código de Comercio.

Código Sustantivo del Trabajo.

Ley 1445 de 2011.

Ley 181 de 1995.

Decreto 2175 de 2007.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES. Resolución 400 de 1995.

Artículos de prensa

AMAYA, Iríbar. Una oportunidad única de invertir. El País (en línea), 8 de agosto 2011. Recuperado el 16 abril de 2013. Disponible en: http://elpais.com/diario/2011/08/08/deportes/1312754405_850215.html

AMILIBIA PÉREZ, Guillermo. Fondos de inversión en el fútbol: derechos económicos e influencia de terceros. En: IusSport.com (en línea). Julio de 2012. Recuperado el 24 abril de 2013. Disponible en: <http://www.iusport.es/images/stories/opinion/GUILLERMO-AMILIBIA-FONDOS-INVERSION-2012.pdf>

DÍAZ, José Félix. El fútbol español abre las puertas de par en par a la entrada de los fondos de

inversión. En: El Confidencial (en línea). 9 de abril de 2012. Recuperado el 20 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.elconfidencial.com/deportes/liga-bbva/2012/04/09/el-futbol-espanol-abre-las-puertas-de-par-en-par-a-la-entrada-de-los-fondos-de-inversion-95812/>

GIL BAQUERO, Álvaro. Crónica de la jornada “Fondos de inversión y derechos federativos: pasado, presente y futuro”. En: Uisport (en línea). Recuperado el 21 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.uisport.es/imagenes/stories/eventos/CRONICA-Jornada-Fondos-inversion-marzo-2013.pdf>

Regulación FIFA y de federaciones inscritas

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL. Estatuto del Jugador, 1980.

_____. Estatuto del jugador, 1995.

_____. Estatuto del jugador, 2011.

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL. Reglamento general de la Liga de Fútbol Profesional Española.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores.

ASOCIACIÓN DE FÚTBOL ARGENTINO. Régimen de anotación y archivo de cesiones de beneficios económicos por transferencias de contratos.