

Sentencia C-287/12

CONVERSION DE LOS CLUBES DEPORTIVOS EN SOCIEDADES ANONIMAS-Configura una medida legítima desde la perspectiva constitucional y no desconoce el derecho de propiedad ni modifica el destino de donaciones intervivos

FORMAS ASOCIATIVAS Y PROPIEDAD DE LAS ORGANIZACIONES DEPORTIVAS DE CARACTER PROFESIONAL-Potestad de configuración legislativa/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO DE PROPIEDAD-Límites

La jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado que el deporte profesional presenta diversas manifestaciones y cumple diferentes funciones dentro de la sociedad, puesto que se trata de una actividad que tiene múltiples dimensiones: es un espectáculo, un oficio, una forma de realización personal para el deportista profesional, y una actividad empresarial que mueve grandes sumas de dinero. En los siguientes términos lo explica la Sala: “El deporte profesional ocupa un lugar complejo en el ordenamiento constitucional puesto que, tal y como lo ha señalado esta Corporación, es una actividad que tiene diversas dimensiones, ya que es un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa. De un lado, es un espectáculo público, por lo cual se relaciona con el derecho a la recreación de los miembros de la comunidad (CP art. 52). De otro lado, los jugadores profesionales no sólo ejercitan el deporte como un medio de realización individual sino que son personas para quienes la práctica del deporte es una ocupación laboral, por lo cual esta actividad es una expresión del derecho a escoger profesión u oficio (CP art. 26) y cae en el ámbito del derecho del trabajo y de la especial protección al mismo prevista por la Constitución (CP art. 25 y 53). Finalmente, las asociaciones deportivas, si bien no tienen ánimo de lucro, y no son por ende sociedades comerciales, sí ejercen una actividad económica, puesto que contratan jugadores, reciben ingresos por conceptos de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas, etc., pues son “titulares de los derechos de explotación comercial de transmisión o publicidad en los eventos del deporte competitivo” (art. 28 de la Ley 181 de 1995). Son entonces verdaderas empresas, en el sentido constitucional del término, por lo cual su actividad recae bajo las regulaciones de la llamada Constitución económica (CP arts. 58, 333 y 334). Así, en relación con el fútbol, esta Corporación ya había señalado: El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad

económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países. Su internacionalización, por otra parte, ha llevado a que sea también un negocio atractivo para los inversionistas. El fútbol, concebido como empresa, al igual que otros deportes, es un negocio en el que se invierten grandes cantidades de dinero, en parte debido a las altas sumas en que se cotizan los jugadores.” La Corte ha evidenciado también que la dimensión empresarial que caracteriza a las organizaciones del deporte, particularmente a las que tienen naturaleza profesional, obliga al legislador a ser cauteloso en lo relacionado con el manejo de sus recursos, el desenvolvimiento regular de las transacciones y la conservación de las organizaciones deportivas para que la confianza que han depositado en ellas los aficionados no sea defraudada mediante actos que atenten con la adecuada administración de los intereses que manejan.

DEPORTE PROFESIONAL-Formas asociativas complejas

La Corte, ha destacado la organización del deporte profesional en formas asociativas complejas: (i) clubes deportivos, definidos como organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte con deportistas aficionados o profesionales; (ii) ligas, constituidas por clubes con la misma naturaleza jurídica e intereses sociales de estos, pero con un objeto distinto, la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción; y (iii) federaciones que comparten las características de los clubes y de las ligas, con la misión de organizar a nivel nacional, los deportistas aficionados o profesionales y la práctica del deporte. En este orden de ideas, la Corporación ha determinado que el ejercicio de las facultades de los clubes deportivos, que derivan de la libre asociación y la libertad de empresa, están garantizadas constitucionalmente, sin perjuicio de los límites que generan los derechos fundamentales de las personas y la finalidad social que están llamados a cumplir.

JUICIO DE RAZONABILIDAD-Método de análisis constitucional/JUICIO DE RAZONABILIDAD-Pasos

Dado que el ejercicio de la potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos

constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones o restricciones a un derecho deben ser razonables y proporcionadas. Con el fin de examinar si en el ejercicio de la potestad de configuración el legislador ha excedido los límites constitucionales, esta Corte ha empleado como método de análisis el juicio de razonabilidad, entendido como “un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”. Esta metodología desarrollada por la Corte, permite examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos. Los criterios de análisis al aplicar un juicio de razonabilidad son distintos en razón de los derechos en juego y de la facultad con que cuenta el legislador para establecer la limitación a los derechos afectados, criterios que determinan la intensidad del examen constitucional y los estándares que deben cumplir las medidas adoptadas por el legislador para ser halladas conforme a la Carta. De manera general ha sostenido la Corte que “una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de las disposiciones constitucionales, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y, además, cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que dicho trato debe garantizar un beneficio mayor al perjuicio irrogado”. Esta metodología, comprende en general tres pasos básicos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado, 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Adicionalmente, el juicio implica también un examen de proporcionalidad, en el cual se analiza si los beneficios que se derivan de la adopción de la medida superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un juicio estricto, intermedio o leve. Así, la Corte ha dicho que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer que el fin propuesto y el medio establecido por la norma se ajustan a la Constitución (son legítimos) y que el medio escogido por el legislador es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el juicio intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es necesaria, esto es, que no existe otra medida menos lesiva, y que además es estrictamente proporcional. De tal manera que, aunque no se exige un

equilibrio perfecto, si la balanza se inclina de manera excesiva del lado del impacto negativo, aquélla no es proporcionada.

CONVERSION DE CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES ORGANIZADOS COMO CORPORACIONES O ASOCIACIONES DEPORTIVAS A SOCIEDADES ANONIMAS-Parámetros

CONVERSION DE CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES ORGANIZADOS COMO CORPORACIONES O ASOCIACIONES DEPORTIVAS A SOCIEDADES ANONIMAS-Medida idónea del legislador para alcanzar la finalidad buscada

CORPORACIONES O ASOCIACIONES SIN ANIMO DE LUCRO-Definición

APORTES EFECTUADOS POR MIEMBROS DE CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES, ORGANIZADOS COMO ASOCIACIONES O CORPORACIONES SIN ANIMO DE LUCRO-No constituyen donaciones

ASOCIACIONES O CORPORACIONES SIN ANIMO DE LUCRO-El hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades/ANIMO DE LUCRO-No se relaciona con las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les otorgue/ASOCIACIONES O CORPORACIONES SIN ANIMO DE LUCRO-Afiliación otorga derecho a disfrutar de los beneficios y servicios ofrecidos por la corporación, pero no da derecho de propiedad sobre los bienes, activos o patrimonio de la misma/DONACION ENTRE VIVOS-Concepto

CLUBES DEPORTIVOS PROFESIONALES-A pesar de la transformación que autoriza la ley, no pierden su naturaleza de organismos de derecho privado

Los clubes deportivos profesionales, a pesar de la transformación que autoriza la ley, no pierden su naturaleza de organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, como el fomento, el patrocinio y la práctica de uno o más deportes, puesto que es el mismo legislador quien ha reconocido desde el año de 1995, con la expedición de la Ley 181, que la conformación de los clubes con deportistas profesionales bajo la modalidad de sociedades anónimas no impide el cumplimiento de dicha finalidad. Incluso, (i) la conversión autorizada por la ley demandada no es una imposición del legislador, sino una

decisión libre del máximo órgano de cada club profesional; (ii) la conversión no implica su disolución o liquidación; (iii) la encargada de aprobar el método de intercambio de aportes por acciones es la asamblea del organismo deportivo; y (iv) como persona jurídica continuará gozando de todos sus derechos y deberá responder por todas sus obligaciones; por ello, no encuentra la Sala una afectación del patrimonio de los clubes deportivos profesionales que no sea el producto de la autonomía de la voluntad de sus asociados.

Referencia: expediente D-8642

Demandante: Germán Casas Torres

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional.”

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Germán Casas Torres presentó inicialmente, acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, al considerar que las normas acusadas desconocen el artículo 162 de la Constitución Política.

La demanda fue presentada el 21 de julio de 2011, inadmitida mediante Auto del 29 de agosto de 2011, corregida por el demandante parcialmente el 5 de septiembre de 2011, sólo

respecto de los cargos formulados contra los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011 por violación de los artículos 58 y 62 de la Constitución, y finalmente admitida mediante Auto del 20 de septiembre de 2011, en el que se ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicar la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de la Economía Solidaria, a la Superintendencia Financiera, y al Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, con el objeto de dar concepto sobre la constitucionalidad de las normas demandadas si lo estiman oportuno.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas:

“LEY 1445 DE 2011

(mayo 12)

Diario Oficial No. 48.067 de 12 de mayo de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

DECRETA:

TÍTULO II.

DE LA CONVERSIÓN DE LOS CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES ORGANIZADOS COMO CORPORACIONES O ASOCIACIONES DEPORTIVAS A SOCIEDADES ANÓNIMAS.

(...)

ARTÍCULO 4o. DE LA CONVERSIÓN DE LOS CLUBES PROFESIONALES. En ningún caso, la conversión producirá la disolución ni la liquidación de los clubes con deportistas profesionales, por lo que la citada persona jurídica continuará siendo titular de todos sus derechos y a la vez responsable de las obligaciones que venían afectando su patrimonio.

Igualmente la conversión no afectará los contratos, los reconocimientos deportivos, ni los derechos deportivos que constituyen el patrimonio de los clubes con deportistas profesionales.

Para realizar la conversión, el órgano competente será la asamblea del organismo deportivo la que aprobará el método de intercambio de aportes por acciones, el cual deberá efectuarse en proporción al capital. Este método deberá respetar los derechos de los asociados minoritarios.

Los aportes hechos por los asociados de los clubes se les regresarán a solicitud de sus aportantes dentro de los dos (2) meses siguientes de realizada la conversión.

Adicionalmente, dicho órgano deberá aprobar la colocación de acciones de la sociedad anónima en forma inmediata entre el público en general; por tanto, no habrá derecho de preferencia ni límite máximo de adquisición por parte de asociados, aportantes o nuevos inversionistas.

El monto de la colocación no podrá ser inferior al doble del capital que resulte del método de intercambio de aportes por acciones. La suscripción y pago de acciones de esta capitalización se hará en las condiciones, proporciones y plazos previstos para las sociedades anónimas en el Código de Comercio. Para efectos de esta capitalización, el valor nominal de cada acción no podrá ser superior a una Unidad de Valor Tributario (UVT).

ARTÍCULO 5o. DEL PROCEDIMIENTO DE CONVERSIÓN DE LOS CLUBES CON DEPORTISTAS PROFESIONALES. La conversión prevista en el artículo anterior, deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. <Numeral corregido por el artículo 1 del Decreto 2322 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Previo al proceso de conversión, los clubes con deportistas profesionales verificarán que todos y cada uno de los aportes de quienes conforman el club deportivo, y

que van a ser objeto de conversión en acciones no provengan o faciliten operaciones de lavado de activos y/o dineros que provengan de actividades ilícitas. Esta declaración juramentada será remitida por el Representante Legal a la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que deberá verificar cada uno de los aportes antes del inicio de la conversión. La devolución de los aportes solo se podrá realizar una vez se cuente con dicha verificación.

2. La Asamblea General deliberará para estos efectos con un número plural de asociados o aportantes que representen por lo menos la mitad más uno de los derechos sociales del club deportivo correspondiente. Las decisiones se tomarán por el voto de la mayoría de los derechos sociales presentes, una vez se haya constituido el respectivo quórum deliberatorio.

3. El representante legal de la corporación u asociación deportiva que será convertida en sociedad anónima, dará a conocer al público la decisión aprobada mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la adopción de la decisión por la Asamblea General. Dicho aviso deberá contener:

a) El nombre y el domicilio de la Corporación o Asociación deportiva;

b) El valor de los activos, pasivos y patrimonio de la Corporación o Asociación deportiva;

c) Las razones que motivan la conversión;

4. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de publicación del aviso, cualquier persona podrá dirigirse al representante legal de la Corporación o Asociación deportiva para hacer valer el monto de su aporte o derecho indicando claramente el lugar o sitio donde recibirá la notificación de la decisión que se adopte, en caso de que el mismo no aparezca debidamente registrado por parte del club con deportistas profesionales objeto del proceso de conversión, el representante legal tendrá ocho (8) días para resolver sobre la solicitud de reconocimiento y deberá notificarse personalmente dicha decisión al interesado.

5. Cumplidos los requisitos anteriormente mencionados, y una vez se haya adelantado el

trámite previsto en el inciso 2o del artículo 6o del Decreto 776 de 1996, para el caso de la conversión en Sociedad Anónima, podrá formalizarse el acuerdo de conversión mediante el otorgamiento de escritura pública, la cual contendrá:

a) Los requisitos establecidos en el artículo 110 del Código de Comercio, así como los demás consagrados de manera especial para las Sociedades Anónimas;

b) Copia de la certificación expedida por el Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes) en la que conste que la minuta se ajusta a las disposiciones legales;

c) Los estados financieros de períodos intermedios debidamente dictaminados y certificados con corte al último día del mes anterior respecto a la fecha de la convocatoria de la reunión en la que se tomará la decisión de la conversión.

6. Una vez que se haya otorgado la escritura pública conforme a los requisitos establecidos en esta ley, y los consagrados en el Código de Comercio para las sociedades anónimas, se procederá a su correspondiente registro mercantil o inscripción en la Cámara de Comercio en el domicilio principal del club con deportistas profesionales. Para todos los efectos legales la conversión así realizada conlleva la adopción de una reforma estatutaria la cual será aprobada con las mayorías exigidas en el numeral segundo del presente artículo.

7. La escritura pública de conversión, así como la posterior capitalización obligatoria e inmediata de la que trata el artículo 4o de la presente ley, serán considerados como actos sin cuantía para efectos de determinar los derechos notariales y de registro correspondiente.

PARÁGRAFO 1o. Los clubes con deportistas profesionales organizados como Corporaciones o Asociaciones deportivas que se encuentren inmersos en cualquier actuación o procesos de recuperación o de reorganización empresarial previstos en la ley podrán realizar el proceso de conversión aquí descrito, única y exclusivamente cuando se cuente con la anuencia previa de los acreedores del club, reunidos en la forma en que dispone la ley de procesos concursales.

PARÁGRAFO 2o. No se permitirá que la administración de un Club con deportistas profesionales se delegue en otra persona jurídica o natural distinta del Club con deportistas profesionales.”

III. DEMANDA

El demandante considera que las normas cuestionadas al permitir la transformación de los clubes deportivos con futbolistas profesionales organizados como corporaciones civiles o asociaciones deportivas en sociedades anónimas, vulneran los artículos 58 (derecho a la propiedad de las personas jurídicas) y 62 (prohibición de variar el destino de las donaciones con fines de interés social) de la Constitución Política.

La violación del artículo 58 de la Constitución, la estructura sobre la premisa según la cual, los aportes efectuados a los clubes deportivos organizados como corporaciones civiles sin ánimo de lucro constituyen donaciones e ingresan al patrimonio de las mismas. Esto, de conformidad con el artículo 637 del Código Civil que prevé que lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la conforman, presupuesto sobre el cual, el mismo Código señala, que las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandar en todo o en parte a ninguno de los individuos que la componen, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

En este sentido, y dado que en los clubes profesionales conformados como asociaciones sin ánimo de lucro no existen derechos de propiedad en cabeza de sus afiliados o asociados y, por tanto, éstos se vinculan a través de títulos de aportación o afiliación, que a diferencia de las acciones en las sociedades comerciales no otorgan un derecho a participar en las utilidades o el superávit que al final del ejercicio fiscal obtenga la asociación, ni a reclamar el remanente en el caso de disolución y liquidación de la persona jurídica (artículos 637, 638 y 649 del Código Civil), no es posible predicar ningún tipo de propiedad en cabeza de sus afiliados que justifique como lo establece el artículo demandado el reintegro de los aportes a los asociados que así lo soliciten, dentro de los dos meses siguientes de realizada la conversión.

Por lo anterior, tanto la orden de devolución de los aportes a los asociados, que prevé el artículo 4 demandado, como la conversión de los aportes realizados a una corporación civil sin ánimo de lucro en acciones, implican una lesión a la propiedad privada de este tipo de corporaciones civiles, garantizada por el artículo 58 Superior, reintegro que tampoco tiene lugar, incluso, cuando se produce su disolución.

Finalmente, el actor argumenta que en la medida en que el patrimonio de los clubes profesionales de fútbol está constituido por los aportes realizados por sus asociados y estos aportes constituyen donaciones, al legislador le está vedado variar su finalidad altruista por una lucrativa, sin desconocer el artículo 62 de la Constitución. Considera que los aportes realizados por los asociados a una corporación civil sin ánimo de lucro son gratuitos, irrevocables y se transfieren a la persona jurídica, de suerte que los patrimonios de los aportantes y de las corporaciones quedan perfectamente separados, sin que se pueda afirmar que lo de uno pertenece al otro y al contrario.

En la medida que la Constitución de 1991 garantiza a las personas que las manifestaciones de voluntad que se realicen dentro de los cauces legales, serán respetadas y no podrán ser desconocidas, cuando una persona, de forma libre y autónoma decide efectuar una donación, el ordenamiento jurídico asegura que el legislador no pueda variar el destino de la misma, hasta tanto no desaparezca su objeto. Es tan importante esta garantía que el Constituyente decidió otorgarle rango constitucional para que no quedase al vaivén de las mayorías parlamentarias, bajo la creencia que como las donaciones tienen un interés social, el Estado puede disponer de ellas a su antojo.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho participó en el presente proceso, para solicitar a la Corte Constitucional que se inhiba de conocer la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por ineptitud sustancial de la demanda.

Concretamente, el Ministerio afirma, que el actor en el escrito de corrección de la demanda se limitó a expresar apreciaciones subjetivas, respecto de la supuesta violación de los artículos 58 y 62 de la Constitución, pues no tuvo en cuenta ni las consideraciones realizadas en la exposición de motivos del proyecto de ley, ni en los debates respectivos en las diferentes cámaras legislativas en donde estuvieron presentes personalidades de entidades del Gobierno y del sector futbolístico privado, y fueron invitados expertos en el tema, quienes participaron en los debates de manera positiva; ni los pronunciamientos de la Corte que

exigen un determinado tipo de sociedad para el desarrollo de algunas actividades económicas, como expresión de la libertad de configuración normativa del legislador y de las atribuciones de intervención en la economía consagradas en el artículo 334 de la constitución.

Por lo anterior, el interviniente considera que con base en las razones expuestas por el demandante, no puede la Corte emitir un pronunciamiento de fondo.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda mediante apoderado intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Afirma el apoderado de la entidad que las normas demandadas no vulneran el artículo 62 de la Constitución, que prohíbe al legislador variar el destino de las donaciones entre vivos, hechas conforme a la ley para fines de interés social, porque los clubes deportivos, si bien no tienen ánimo de lucro, y por ende no son sociedades comerciales, sí ejercen actividad económica, principalmente porque contratan jugadores, reciben ingresos por concepto de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas, de manera que su actividad recae bajo las regulaciones de la Constitución económica (arts. 333 y 334).

Mediante el intervencionismo, la Constitución busca el equilibrio económico cuando se presentan desigualdades como las que se configuran en el caso de los clubes deportivos, específicamente, el enriquecimiento de unos pocos y el detrimento patrimonial de los mismos clubes. Así, el Estado colombiano decidió actuar de manera urgente para evitar que por el ánimo de lucro de algunas personas, desapareciera de forma definitiva el fútbol profesional colombiano.

Concluye el interviniente que el objeto de la Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, es darle un manejo transparente y honesto a los clubes deportivos, impedir el lavado de activos y el provecho para algunos,

como ocurrió en la década de los ochentas e inicios de los noventa, en aras de sacar adelante a dichos clubes con el apoyo del Estado y de las personas que quieren ser parte activa de este proceso de democratización.

1. Superintendencias de Sociedades

En representación de la entidad intervino la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica con el propósito de solicitar a la Corte la exequibilidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, frente a la supuesta violación de los artículos 58 y 62 de la Constitución Política. Fundamentó su solicitud en los argumentos que a continuación se exponen.

Se refiere en primer término a la naturaleza de los clubes con deportistas profesionales para señalar que son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, organizados como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, constituidas por personas naturales o jurídicas, para el fomento, patrocinio y práctica de uno o más deportes con vinculación de deportistas bajo remuneración, de conformidad con las normas de la Ley 181 de 1995 y la respectiva federación nacional.

A continuación señala que los clubes organizados como corporaciones o asociaciones o sociedades, reciben las aportaciones de sus asociados bajo términos y condiciones que responden a un mismo principio, esto es, “por realizar una aportación reciben participaciones (en el caso de asociaciones o corporaciones) o acciones (en el caso de sociedades anónimas). La sumatoria de las aportaciones al capital debe responder a un límite mínimo, que ha establecido la ley con el objeto de que se cuente con respaldo suficiente para lograr dotar a la persona jurídica de la solvencia económica necesaria para cumplir los fines de su creación.”

Anota que una persona natural o jurídica puede ser parte de una corporación con deportistas profesionales a través de la adquisición primaria de títulos, participaciones o acciones, y que el adquirente de éstas obtiene un derecho de estirpe económica que a su vez le confiere los derechos políticos de decisión y elección en los términos de los estatutos.

No comparte las apreciaciones del demandante, según las cuales, quien compra participaciones de capital está efectuando una donación, o que el capital del club con deportistas profesionales refleja el monto de las donaciones recibidas, pues tanto las corporaciones como las sociedades, una vez constituidas tienen un patrimonio distinto de los asociados individualmente considerados. En este sentido afirma, que es en las personas jurídicas en quienes radican los derechos y obligaciones, en tanto que su patrimonio responde por las acreencias que adquieran. Así, ningún acreedor puede perseguir los bienes de los partícipes con la finalidad de solucionar una acreencia de la persona jurídica de la que hacen parte por tener títulos de participación.

El principio anterior está previsto en el artículo 90 del Código de Comercio, cuyo texto dispone que una vez constituida legalmente una sociedad, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, esquema de separación patrimonial que tampoco responde a lo que el demandante ha querido mostrar como prueba de la existencia de donación.

Asimismo, la interviniente señala que si bien los clubes con deportistas profesionales no distribuyen utilidades, esto no implica que no pretendan obtener beneficio económico en su accionar, pues, en general, todas sus actividades están dirigidas a hacer rentable la actividad deportiva a través de la venta de los derechos de los jugadores, de boletería, de palcos y publicidad, lo que a su vez deriva en la posibilidad de contar con una mejor nómina y de otorgar mejores incentivos a sus afiliados, lo que hace más atractivos los derechos en términos de transferencia o negociación.

La Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, no desconoce valores fundamentales, al permitir que una vez dada la conversión, los partícipes disidentes o ausentes puedan retirarse de la sociedad que continúa con la actividad de la corporación, en la medida en que la ley que regula las corporaciones prevé que el destino de los bienes, una vez liquidadas, debe seguir el destino dado en los estatutos o en su defecto pasar a otra entidad de igual naturaleza.

Finalmente, la interviniente precisa que la Ley 1445 de 2011, no liquida los clubes con deportistas profesionales, organizados como corporaciones. Su objetivo es buscar una salida

a la crisis económica que viven, permitiendo que tales clubes se organicen como sociedades comerciales, con las ventajas de un esquema económico definido que incentiva la obtención de lucro, posibilidad que no está prohibida constitucionalmente.

No obstante, como cambia la naturaleza del esquema contractual que se había adoptado inicialmente, dentro del respeto a la libre iniciativa desde el punto de vista de vinculación de quien participa en la corporación, se exige una manifestación directa e inequívoca relacionada con el interés que le asiste a ser parte de una persona jurídica organizada como sociedad anónima. Por esta razón el legislador estableció la posibilidad de restituir el aporte entregado, a quien no desea participar de la sociedad.

1. Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes

En representación del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, intervino el Secretario General de la entidad, con el fin de defender la exequibilidad de las normas demandadas.

A juicio del interviniente el demandante realizó una interpretación equivocada del artículo 58 constitucional, así como del alcance de los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, que lo lleva a concluir que el legislador excedió sus facultades en desmedro del derecho a la propiedad privada de los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones sin ánimo de lucro.

En efecto, señala que los aportantes de estos clubes no tienen derecho de propiedad alguno sobre los aportes que efectuaron, pues entraron a hacer parte del patrimonio de los clubes al tenor del art. 637 del Código Civil, siendo esto así, bien puede el legislador determinar, por beneficio de la persona jurídica, que dichos aportes se les regresen a los asociados para que constituyan una sociedad anónima con el fin de dar cumplimiento a las finalidades que motivaron la creación de la corporación, sin que esto implique que se esté vulnerando el artículo 58 de la CP.

Además, la conversión de la corporación en sociedad anónima, en ningún caso, produce la disolución ni la liquidación de los clubes con deportistas profesionales, razón por la cual, la persona jurídica continúa siendo titular de los derechos y a la vez responsable de las

obligaciones que venían afectando su patrimonio. De manera que la conversión no afecta los contratos, los reconocimientos deportivos, ni los derechos deportivos que constituyen el patrimonio de los clubes con deportistas profesionales.

1. División Mayor del Fútbol Colombiano – Dimayor

El representante legal de la División Mayor del Fútbol Colombiano, Dimayor, intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

El interviniente argumenta que en los clubes con deportistas profesionales, sus asociados no buscan realizar donaciones, sino participar y contribuir a su sostenimiento, pagando la afiliación a un valor que no proviene de la mera liberalidad del interesado en asociarse sino de las disposiciones del comité ejecutivo del respectivo club deportivo profesional, en cumplimiento de sus estatutos.

Además de la entrega de una suma de dinero, para que una persona adquiera la calidad de afiliado de la corporación deportiva, es necesario reunir unos requisitos establecidos en la ley y en los estatutos, lo que demuestra la intención inequívoca de pertenecer a ella y no la de realizar una donación, es decir, lo que se manifiesta es el ejercicio del derecho de asociación y de los derechos políticos que de éste derivan.

Precisa, que el hecho que los aportes efectuados a las entidades sin ánimo de lucro se les considere donaciones, desde el punto de vista fiscal, ha llevado a algunos al equívoco de considerar, que tales aportes que conforman el patrimonio social de las asociaciones sin ánimo de lucro, también son donaciones, cuando en realidad lo que se configura es un pago por un derecho, el derecho a asociarse, y no la simple intención de entregar dinero sin contraprestación alguna.

Para el interviniente resulta evidente que las aportaciones de capital a clubes con deportistas profesionales, organizados como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, si bien no otorgan a su titular el derecho a percibir utilidades ni a participar de remanentes en caso de liquidación, tienen un contenido patrimonial para sus afiliados, representado en el derecho político de participación en la toma de decisiones, derecho que a la vez es valorado

económicamente en el mercado y es susceptible de negociación.

De tiempo atrás, señala el representante legal de la Dimayor, la legislación colombiana (art. 14 del Decreto Ley 1228 de 1995, “por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995”), ha previsto que los clubes deportivos profesionales se puedan organizar como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro o como sociedades anónimas, formas de asociación que conserva la Ley 1445 de 2011 demandada, lo cual desvirtúa la afirmación del demandante, según la cual, los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro tienen una finalidad altruista o de utilidad común que impide variar el fin de interés social de su patrimonio. Por el contrario, lo que el legislador pretende es que las personas interesadas en pertenecer a un club deportivo profesional escojan la forma de asociarse que mejor se ajuste a sus necesidades.

Como lo ha sostenido el Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2001, en la medida en que la conversión no es una imposición del legislador sino una decisión adoptada por la asamblea de la respectiva corporación de acuerdo con las mayorías establecidas, no se vulneran sus derechos económicos ni políticos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5245 del 9 de noviembre de 2011, participó en el proceso de la referencia para solicitar a esta Corporación que declare exequibles los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, bajo el entendido que las donaciones que hacen parte del patrimonio del club con deportistas profesionales organizado como corporación o asociación, al momento de convertirse éste en sociedad anónima, si bien siguen formando parte del patrimonio del ente social, no pertenecen a sus accionistas.

El Ministerio Público señala que en ejercicio del principio de libre configuración normativa (art. 150, CP), el legislador puede dictar leyes, interpretarlas, reformarlas o derogarlas, como lo hace en el Código Civil al regular las organizaciones civiles sin ánimo de lucro. No obstante, en materia de donaciones efectuadas con fines de interés social como las que se realizan a las organizaciones civiles sin ánimo de lucro, la Constitución establece en su artículo 62 un límite al legislador, pues le impide cambiar su destino, a menos que el objeto de la donación desaparezca.

En relación con el tipo de recursos con que cuentan los clubes con deportistas profesionales, el Ministerio Público sostiene que pueden ser de dos tipos: los que provienen de aportes de sus miembros, que se rigen por el régimen previsto en sus estatutos; y los que provienen de donaciones, que se rigen por lo previsto en el Código Civil. Precisa que sólo los primeros pueden y deben ser reconocidos y cuantificados, para su devolución o para su conversión en acciones, cuando se verifique la conversión del club en sociedad anónima. Los segundos, deben manejarse conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley y, por tanto, no pueden ser considerados como un aporte a devolver o a convertir en acciones.

Respecto de las donaciones efectuadas a los clubes con deportistas profesionales, anota que si bien hacen parte de su patrimonio, no tienen la naturaleza de aportes y por tanto al no pertenecer a ninguno de sus miembros, tampoco pueden ser propiedad de los socios de la nueva sociedad anónima. Respecto de ellas, resulta necesario aplicar la regla prevista en el artículo 637 del Código Civil, que establece que lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen.

En consecuencia, para el Ministerio Público en relación con las donaciones debe seguirse lo previsto en el artículo 62 de la Constitución, en el sentido que el legislador no puede variar o modificar su destino, a menos que su objeto desaparezca, caso en el cual la ley las asignará a un fin similar, circunstancia que en el presente caso no se presenta, en tanto, la conversión de los clubes con deportistas profesionales, de corporaciones o asociaciones a sociedades anónimas, no implica per se que el destino o el fin de la donación desaparezca.

Así las cosas, a pesar que las donaciones pueden seguir formando parte del patrimonio del club, con independencia de si es una asociación, una corporación o una sociedad anónima, en ningún caso pueden considerarse dentro del patrimonio social que corresponde a los aportes o a las acciones de sus miembros o socios.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

1. Cuestión previa

Antes de entrar a definir el problema jurídico, la Corte debe determinar si tal como lo afirma el Ministerio de Justicia y del Derecho, la demanda carece de aptitud para permitir un pronunciamiento de fondo, por haberse limitado a realizar apreciaciones subjetivas que no obedecen a un reproche de naturaleza constitucional.

La Sala no comparte la opinión del interviniente y considera que la demanda es apta porque cumple con las condiciones mínimas exigidas por la jurisprudencia constitucional: (i) el actor señaló las normas acusadas como inconstitucionales, los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, procediendo a su transcripción; (ii) identificó las disposiciones constitucionales infringidas, al efecto los artículos 58 y 62 de la Constitución; y (iii) expuso las razones que en su criterio sustentan la violación de los textos constitucionales. Para dar cumplimiento a esta última exigencia, el actor expuso que los artículos demandados que autorizan y regulan la conversión de los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o asociaciones deportivas en sociedades anónimas, al prever la devolución de los aportes a los socios que lo soliciten por no compartir la transformación, así como la conversión en acciones de los aportes realizados, vulneran, tanto el derecho a la propiedad de los clubes como la prohibición de variar el destino de las donaciones intervivos, en la medida en que tales aportes constituyen donaciones que ingresan al patrimonio de los clubes y salen del dominio particular de los aportantes.

La Sala estima, además, que las razones expuestas por el demandante se basan en una censura o reproche de carácter constitucional, es decir, parten del contenido de normas constitucionales enfrentadas a los preceptos demandados, de los cuales deriva su inconstitucionalidad. En el presente caso el actor fundamenta la demanda en el desconocimiento del derecho a la propiedad privada (art. 58, CP) de los clubes con deportistas profesionales, y de la prohibición constitucional de cambiar el destino de las donaciones intervivos (art. 62, CP), con argumentos que no son simplemente doctrinarios o de conveniencia, sino que logran generar la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido demandado de la ley y el texto de la Constitución Política. Por lo cual concluye que es posible un pronunciamiento de fondo.

1. Problema jurídico

El problema jurídico que se suscita puede ser formulado en los siguientes términos:

¿En ejercicio del margen de configuración que le confiere la Carta, vulnera el legislador el derecho a la propiedad privada (art. 58, CP) y la prohibición de modificar el destino de las donaciones intervivos, realizadas conforme a la ley para fines de interés social (art. 62, CP), al prever la transformación de los clubes organizados como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro a sociedades anónimas, y como resultado de ello, autorizar (i) la devolución de los aportes efectuados a los asociados que así lo soliciten, y (ii) la conversión en acciones de los aportes realizados?

Para dilucidar el asunto así planteado, la Sala se referirá brevemente a la potestad de configuración del legislador para regular la materia, al deporte profesional a la luz de la Constitución y la jurisprudencia constitucional; y a los antecedentes y finalidad de la ley demandada.

1. La potestad de configuración del legislador para regular las formas asociativas y la propiedad de las organizaciones deportivas de carácter profesional

El artículo 52 de la Constitución Política reconoce al ejercicio de la actividad deportiva un papel central en la formación integral de las personas y en la preservación y desarrollo de su salud.³ Dentro de este contexto, la Constitución eleva la recreación, la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre a la categoría de derechos, los incluye como parte esencial del derecho a la educación, y determina que constituyen gasto público social. En consecuencia, prevé en cabeza del Estado, la obligación de fomentar estas actividades e inspeccionar, vigilar y controlar a las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas, “sin exigir que sean de origen público ni forzosamente creadas o dirigidas por el Estado.”⁴

En la sentencia C-758 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), al analizarse la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 39 del Decreto Ley 1228 de 1995, “por el cual se revisa la

legislación deportiva y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995”, la Corte explicó el alcance y contenido del artículo 52 de la Constitución, en los siguientes términos:

“[...] la disposición constitucional en la actualidad, significa:

Que todas las personas tienen derecho al ejercicio del deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre.

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

Así las cosas, el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre constituyen derechos para que el individuo desarrolle su vida dignamente de acuerdo con sus expectativas y decisiones y le abren espacios vitales al ser humano frente al Estado y a los particulares⁵.

Así mismo, en la medida en que las actividades deportivas y recreativas comportan usualmente derechos y deberes comunitarios que implica la observancia de normas mínimas de conducta deben ser objeto de intervención del Estado por cuanto el Estado no solo debe fomentar su ejercicio, sino porque la sociedad tiene un legítimo interés en que tal práctica se lleve a cabo de conformidad con los principios legales, de manera que con ella se alcancen objetivos educadores y socializadores⁶.

Entonces, la relación Estado-Persona, en el ámbito de las actividades deportivas, recreativas y de aprovechamiento del tiempo libre, tiene como eje central la consideración de ser su ejercicio “un derecho de todas las personas”, que al propio tiempo ostenta la función de formarlas integralmente y preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano⁷. Y la relación Estado - Organizaciones Deportivas y Recreativas, se desenvuelve en torno de, por una parte, las acciones de fomento y, por otra, de la inspección vigilancia y control, habida cuenta del papel que estas organizaciones están llamadas a cumplir en la sociedad como medios eficaces para la realización de los fines sociales y de los derechos constitucionales de las personas.”

En desarrollo de ese texto constitucional, el legislador ha regulado mecanismos de financiación y fomento al deporte a través de figuras tales como recursos parafiscales y exenciones tributarias, ha elevado a la categoría de deporte nacional actividades tradicionales como el tejo, ha establecido condiciones de seguridad para la realización de actividades deportivas y para corregir el uso de la violencia en escenarios deportivos, ha protegido estructuras deportivas, ha otorgado incentivos económicos para deportistas y entrenadores olímpicos, ha instaurado regímenes disciplinarios especiales y sancionado el dopaje, ha regulado las formas asociativas que rigen a las organizaciones deportivas y ha regulado el régimen de propiedad de las mismas, entre otras materias.

De ese texto constitucional se infiere un amplio margen de configuración del legislador, y de manera expresa establece como límite al ejercicio de esa potestad al regular la estructura y propiedad de las organizaciones deportivas, el deber de asegurar que éstas sean democráticas. Aun cuando el artículo 52 no menciona otros límites de manera expresa, es claro que en función del principio de supremacía constitucional, esa potestad también está sometida a otros límites constitucionales.

Sobre los límites a los que está sometido el ejercicio de esta potestad de configuración del legislador, esta Corporación señaló de manera general que “en principio la sujeción y subordinación de la ley a la Constitución debe permitir cierto margen de acción en la labor de desarrollo de las normas superiores, de manera tal que las diversas alternativas se adopten dentro del marco del principio democrático y pluralista que orienta nuestro sistema constitucional. Las distintas corrientes de pensamiento y opinión representadas en el órgano legislativo, deben participar en el desarrollo e implementación de la Constitución, optando por las diferentes posibilidades dentro del principio de las mayorías.”⁸

En función de ese pluralismo y participación democrática, el Legislador puede, por lo tanto, optar por distintas alternativas de regulación, pero siempre sometido a los límites que le señala la Carta. La amplitud de tal margen de configuración depende del mayor o menor grado de precisión con que el constituyente haya perfilado una institución jurídica, así como del propio desarrollo constitucional de dicha institución. Por ello, se ha afirmado que a mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador.

Según lo ha reconocido esta Corporación de manera reiterada⁹, la potestad de configuración

legislativa está instituida para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades,”¹⁰ y en esa medida, no se trata de una potestad absoluta, “ya que tiene como límites el respeto y protección de los derechos fundamentales, y demás mandatos y prohibiciones constitucionales.”¹¹ No obstante, el mandato de respetar y proteger los derechos fundamentales, no puede interpretarse como una prohibición categórica de incidir en ellos.¹² En esa medida, tal como lo ha expresado la Corte en ocasiones anteriores, el ejercicio de la potestad de configuración legislativa a través de la cual se regulan derechos constitucionales debe ser también razonable y proporcionada, pues al legislador le está vedada la incidencia arbitraria en los derechos constitucionales.¹³

En el caso concreto del artículo 52 constitucional, el legislador encuentra en su texto autorización suficiente para dictar normas que regulen la materia, máxime cuando es la misma Constitución la que reclama del Estado un régimen jurídico para la actividad deportiva.

En este mismo sentido se pronunció la Corporación al estudiar el artículo 7 del Decreto Ley 1228 de 1995¹⁵, en el que se definen las ligas deportivas como organismos de derecho privado constituidas como asociaciones o corporaciones por un número mínimo de clubes deportivos o promotores o de ambas clases, con el objeto de fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte con sus modalidades deportivas, dentro del respectivo ámbito territorial del departamento o del Distrito Capital, según el caso, e impulsar programas de interés público y social. La actora basó su demanda en el argumento, según el cual, la norma limitaba la creación de ligas deportivas para la práctica del deporte sólo al ámbito territorial del departamento respectivo o del Distrito Capital, excluyendo a otras entidades territoriales previstas en el artículo 286 de la Constitución, esto es, a los municipios, a los territorios indígenas, a las regiones y a las provincias.

La Corte concluyó que el artículo 7 del decreto se ajustaba a la Constitución, pues estaba dentro del margen de configuración del legislador la consagración de reglas a través de las cuales se definen las autoridades encargadas de fomentar, patrocinar y dirigir la actividad deportiva en sus diferentes modalidades, de manera que no resultaba inconstitucional que el legislador estructurara la organización del deporte a través de ligas deportivas que se constituyeran como asociaciones o corporaciones de derecho privado; que las ubicara solamente en los departamentos y el Distrito Capital; que permitiera la existencia de una sola

liga por deporte en la respectiva jurisdicción territorial; y que las constituyera como organismos de derecho privado en la forma de asociaciones o corporaciones por un número mínimo de clubes deportivos o promotores, o de ambas clases, con el fin de fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte.

Ahora bien en relación con la propiedad privada, se debe destacar que ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un “derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1° y 95, num, 1 y 8).¹⁶ De manera que el mismo ordenamiento jurídico a la vez que se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce -en últimas- a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas en el Texto Superior.”¹⁷

No obstante, si bien la propiedad privada puede ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que le reconoce el Estatuto Superior, la Corte ha precisado que no por ello puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.¹⁸

Concretamente, en lo referente al margen de configuración legislativa que la Constitución Política le otorga al legislador en torno al derecho de propiedad privada, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se trata de una facultad amplia, dirigida a que en ejercicio de la deliberación democrática, establezca las reglas que considere necesarias para organizar el desarrollo de la vida en sociedad. Así, la Corte se encuentra frente a un asunto en el que la intensidad del control se define dentro del marco constituido por la protección del interés social y la utilidad pública y por la facultad general que tiene el legislador para reglamentar el ejercicio del derecho de propiedad privada. Sobre este particular ha sostenido la Corte:

“De conformidad con los artículos 1, 2°, 58 y 150 de la Carta, la potestad del Legislador es

amplia para regular y establecer los mecanismos que definan la manera de acceder al derecho a la propiedad privada, así como sus contenidos, transferencia y límites.

El artículo 58 constitucional establece, en consecuencia, algunos parámetros concretos para determinar la garantía y configuración normativa de este derecho, como son el reconocimiento a la propiedad privada “con arreglo a las leyes civiles”, la afirmación de la protección de los derechos adquiridos en relación con ella, - en el tránsito legislativo-, y el reconocimiento a la función social y ecológica que tiene la propiedad, como características establecidas por el constituyente al uso, goce y disposición de este derecho.

De allí que se pueda asegurar que la Carta reconoce y protege el derecho a la propiedad privada y sólo condiciona su ejercicio y disposición, principalmente, a motivos de utilidad pública¹⁹ o de interés social, asegurando en todo caso, ante la existencia de conflictos entre el interés general de la colectividad y el interés particular, la prevalencia del primero (CP art. 58). Con todo, aunque la ley pueda invocar el bienestar general para limitar los derechos de contenido patrimonial, cuando la limitación o extinción del derecho pueda ser valorada económicamente, el afectado deberá ser indemnizado²⁰ conforme a la Carta, salvo en los eventos en que el acceso a la propiedad responda a las contravenciones señaladas en el artículo 34 constitucional, esto es, que el bien haya sido adquirido mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social .²¹

Bajo estos supuestos, al legislador le compete, atendiendo a estas disposiciones superiores, definir las características y modalidades de la propiedad, -intelectual, compartida, inmueble, etc.- y las “facultades, obligaciones, cargas y deberes que los propietarios y terceros pueden desarrollar y están, obligados a cumplir”²² con respecto a los bienes que ostentan y al tipo de propiedad que poseen, en cada caso específico. Puede decirse en consecuencia que la propiedad privada conlleva para el Estado un deber de regulación que atienda los intereses privados sin desconocer el interés social, y para los particulares un ejercicio que satisfaga o propenda por satisfacer el interés general²³.²⁴

En este orden de ideas, la Corte ha advertido que si bien la regulación del derecho de propiedad tiene reserva de ley, eso no implica que la potestad reguladora del Congreso sea absoluta, puesto que le compete asegurar que el ejercicio del derecho a la propiedad privada sea posible y sus límites o exigencias sean razonables y respetuosas del núcleo esencial de

este derecho.²⁵

Establecidos los límites que tiene el ejercicio de la potestad de configuración legislativa, pasa la Corte a recordar brevemente la jurisprudencia desarrollada al examinar la regulación de la estructura y propiedad de las organizaciones deportivas, en particular las de carácter profesional.

La jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado que el deporte profesional presenta diversas manifestaciones y cumple diferentes funciones dentro de la sociedad, puesto que se trata de una actividad que tiene múltiples dimensiones: es un espectáculo, un oficio, una forma de realización personal para el deportista profesional, y una actividad empresarial que mueve grandes sumas de dinero. En los siguientes términos lo explica la Sala:

“El deporte profesional ocupa un lugar complejo en el ordenamiento constitucional puesto que, tal y como lo ha señalado esta Corporación, es una actividad que tiene diversas dimensiones, ya que es un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa²⁶. De un lado, es un espectáculo público, por lo cual se relaciona con el derecho a la recreación de los miembros de la comunidad (CP art. 52). De otro lado, los jugadores profesionales no sólo ejercitan el deporte como un medio de realización individual sino que son personas para quienes la práctica del deporte es una ocupación laboral, por lo cual esta actividad es una expresión del derecho a escoger profesión u oficio (CP art. 26) y cae en el ámbito del derecho del trabajo y de la especial protección al mismo prevista por la Constitución (CP art. 25 y 53). Finalmente, las asociaciones deportivas, si bien no tienen ánimo de lucro, y no son por ende sociedades comerciales, sí ejercen una actividad económica, puesto que contratan jugadores, reciben ingresos por conceptos de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas, etc., pues son “titulares de los derechos de explotación comercial de transmisión o publicidad en los eventos del deporte competitivo” (art. 28 de la Ley 181 de 1995). Son entonces verdaderas empresas, en el sentido constitucional del término, por lo cual su actividad recae bajo las regulaciones de la llamada Constitución económica (CP arts. 58, 333 y 334). Así, en relación con el fútbol, esta Corporación ya había señalado:

El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los

espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países. Su internacionalización, por otra parte, ha llevado a que sea también un negocio atractivo para los inversionistas. El fútbol, concebido como empresa, al igual que otros deportes, es un negocio en el que se invierten grandes cantidades de dinero, en parte debido a las altas sumas en que se cotizan los jugadores²⁷.”

La Corte ha evidenciado también que la dimensión empresarial que caracteriza a las organizaciones del deporte, particularmente a las que tienen naturaleza profesional, obliga al legislador a ser cauteloso en lo relacionado con el manejo de sus recursos, el desenvolvimiento regular de las transacciones y la conservación de las organizaciones deportivas para que la confianza que han depositado en ellas los aficionados no sea defraudada mediante actos que atenten con la adecuada administración de los intereses que manejan.²⁸

Además, ha destacado la organización del deporte profesional en formas asociativas complejas: (i) clubes deportivos, definidos como organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte con deportistas aficionados o profesionales; (ii) ligas, constituidas por clubes con la misma naturaleza jurídica e intereses sociales de estos, pero con un objeto distinto, la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción; y (iii) federaciones que comparten las características de los clubes y de las ligas, con la misión de organizar a nivel nacional, los deportistas aficionados o profesionales y la práctica del deporte.²⁹

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

1. El juicio de razonabilidad como método de análisis constitucional para examinar el ejercicio

de la potestad de configuración del legislador al regular derechos

Dado que el ejercicio de la potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones o restricciones a un derecho deben ser razonables y proporcionadas.

Con el fin de examinar si en el ejercicio de la potestad de configuración el legislador ha excedido los límites constitucionales, esta Corte ha empleado como método de análisis el juicio de razonabilidad, entendido como “un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”.³⁰

Esta metodología desarrollada por la Corte, permite examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos.³¹ Los criterios de análisis al aplicar un juicio de razonabilidad son distintos en razón de los derechos en juego y de la facultad con que cuente el legislador para establecer la limitación a los derechos afectados³², criterios que determinan la intensidad del examen constitucional y los estándares que deben cumplir las medidas adoptadas por el legislador para ser halladas conforme a la Carta.

De manera general ha sostenido la Corte que “una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de las disposiciones constitucionales, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y, además, cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que dicho trato debe garantizar un beneficio mayor al perjuicio irrogado.”³³

Esta metodología, comprende en general tres pasos básicos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado, 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Adicionalmente, el juicio implica también un examen de proporcionalidad, en el cual se analiza si los beneficios que se derivan de la adopción de la medida superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un juicio estricto, intermedio o leve.

Así, la Corte ha dicho que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer

que el fin propuesto y el medio establecido por la norma se ajustan a la Constitución (son legítimos) y que el medio escogido por el legislador es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el juicio intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es necesaria, esto es, que no existe otra medida menos lesiva, y que además es estrictamente proporcional. De tal manera que, aunque no se exige un equilibrio perfecto, si la balanza se inclina de manera excesiva del lado del impacto negativo, aquélla no es proporcionada.³⁴

Con el fin de determinar si las normas demandadas responden a esos criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el asunto bajo estudio, dado el amplio margen de configuración del legislador y los derechos en juego, corresponde hacer un juicio de razonabilidad leve. Pasa la Corte a examinar la finalidad, el medio y la relación entre el medio y el fin escogidos por el legislador.

6.1. La finalidad de la Ley 1445 de 2011 es legítima

El 31 de agosto de agosto de 2010 fue presentado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, por el Ministro del Interior y de Justicia, el Proyecto de Ley 072 de 2010 Cámara, 201 de 2010 Senado “por medio del cual se modifica la Ley 181 de 1995 y se dictan otras disposiciones, en relación con el Deporte Profesional.”³⁵

En la respectiva exposición de motivos,³⁶ el Ministro expresó la preocupación del Gobierno Nacional por el fortalecimiento del engranaje institucional y la dotación de formas jurídicas de organización que hicieran viable, principalmente, la actividad del fútbol profesional colombiano en el marco del deporte y la recreación.

Para el logro de este propósito a través del proyecto de ley, se propuso establecer un sistema de conversión directa al cual pudieran acceder los clubes de fútbol profesionales constituidos como asociaciones y corporaciones sin ánimo de lucro para transformarse en sociedades anónimas.

Consideró el Gobierno, que un mecanismo de esta naturaleza brinda dos beneficios importantes. Por un lado, “seguridad jurídica y transparencia, no sólo desde el desarrollo

mismo de la actividad social sino de la confianza de terceros que establecen cualquier relación jurídica e inclusive desde un plano de supervisión estatal, pues es evidente que la vigilancia que hoy ejerce el Estado a través de sus distintas entidades a las empresas organizadas como sociedades anónimas, en cuanto a la procedencia de los capitales de las mismas y la transparencia de las operaciones financieras que se efectúan, es la vigilancia que debe operar respecto de los clubes profesionales de fútbol, los cuales se han convertido en la actualidad en verdaderas empresas y células para el desarrollo económico en sus respectivas ciudades y regiones y como tales deben generar la confianza del caso al inversionista privado.”³⁷

El Gobierno sostuvo que el esquema propuesto resultaba atractivo para los inversionistas, pues el previsto en la Ley 181 de 1995³⁸, organizado bajo la forma de asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, resultaba poco razonable, en la medida en que los clubes están organizados bajo una estructura societaria que no permitía la distribución de utilidades o algún tipo de retorno e impedía la transformación de esas entidades en sociedades anónimas.

Desde muy temprano, en la ponencia para primer debate ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes³⁹, los ponentes explicaron que la propuesta estaba dirigida a que los clubes pudiesen convertirse, por autorización de la ley, en sociedades anónimas, entre otras formas asociativas como las cooperativas y demás organismos cooperativos, y las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, con el fin de corregir varias dificultades que se habían detectado en la regulación de los clubes con deportistas profesionales de fútbol bajo la Ley 181 de 1995.

Según la ponencia, la primera dificultad de esa regulación, surge de la incongruencia entre el tipo de organización bajo el cual dichas entidades actuaban (corporaciones y asociaciones deportivas sin ánimo de lucro) y los beneficios económicos que reciben como resultado de actividades típicamente mercantiles (la venta de publicidad, la negociación de patrocinios, la venta de derechos de televisión, el manejo de tiendas deportivas y de escuelas de iniciación, así como de la negociación de transferencias y pases de jugadores, entre otras).

El segundo inconveniente se presentaba en torno a los derechos surgidos por los aportes realizados en este tipo de clubes, como quiera que no generan ningún derecho patrimonial

para los aportantes, ni permiten la distribución de utilidades, y otorgan solamente los derechos a voz y voto en la administración de los equipos.

La tercera objeción se presenta frente a la administración de los equipos de fútbol profesional bajo la modalidad de corporaciones o asociaciones deportivas, las cuales no solo resultan poco eficientes, sino que además facilita un modelo de concentración de la propiedad, puesto que de acuerdo con la normatividad vigente cada afiliado o aportante puede tener derecho a tantos votos como títulos de aportación posea, generando un manejo concentrado de los equipos de fútbol e impidiendo que los aportantes minoritarios tengan reales derechos de control, información, vigilancia y oposición, como ocurre en las sociedades anónimas.

La cuarta dificultad que debía enfrentar la nueva regulación estaba relacionada con el establecimiento de controles efectivos frente al lavado de activos. Tal como lo señala la ponencia, la ausencia de controles efectivos por parte del Estado para determinar la composición de sus inversionistas había permitido que dineros ilícitos vinculados al tráfico de estupefacientes ingresaran al fútbol profesional.

Un quinto reparo está relacionado con la necesidad de garantizar la viabilidad económica de las organizaciones deportivas, especialmente las del fútbol profesional. En este sentido, el Gobierno afirmó que “la actividad deportiva y particularmente el fútbol constituye un importante factor de inversión nacional e internacional el cual queda restringido mientras se conserven modelos de asociacionismo tradicional, situación que puede obviarse mediante la constitución de sociedades de capitales que sirvan de plataforma para su crecimiento empresarial.”

En este orden de ideas, la respuesta de la Ley 1445 de 2011, a la problemática antes planteada, consiste principalmente en la posibilidad de conversión de los clubes profesionales constituidos como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro en sociedades anónimas, reguladas por el Código de Comercio y la ley referente al deporte profesional.

En tal sentido, el artículo 1 de la Ley 1445 de 2011, modifica el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, para señalar que los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas de las previstas en el Código Civil, o como sociedades anónimas de las previstas en el Código de Comercio, conforme a los requisitos

que en ella se establecen.

El artículo 2 de la misma ley, modifica el artículo 30 de la Ley 181 de 1995, para disponer que los clubes con deportistas profesionales organizados como sociedades anónimas, deberán tener como mínimo cinco (5) accionistas; que los clubes con deportistas profesionales de disciplinas diferentes al fútbol, organizados como sociedades anónimas, sin perjuicio del monto del capital autorizado, en ningún caso podrán tener un capital suscrito y pagado a la fecha de la constitución o de la conversión inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (parágrafo 2); y que los clubes con deportistas profesionales de fútbol organizados como sociedades anónimas, en ningún caso podrán tener un capital suscrito y pagado a la fecha de la constitución o de la conversión inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (parágrafo 3).

Sin importar su forma de organización, la ley determina que los clubes con deportistas profesionales, deberán mantener durante todo su funcionamiento el monto mínimo exigido como fondo social o capital suscrito y pagado, obligación que de ser desconocida generará la suspensión del reconocimiento deportivo, y la reincidencia en tal conducta dará lugar a su revocatoria (parágrafo 4).

El artículo 3, que modifica el artículo 31 de la Ley 181 de 1995 con el fin de determinar la procedencia de capitales, prevé en cabeza de los particulares y las personas jurídicas que adquieran acciones en los clubes con deportistas profesionales, la obligación de acreditar la procedencia de sus capitales ante el respectivo club, el cual a su vez deberá remitirla al Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes), quien podrá requerir de las entidades públicas y privadas la información necesaria para verificar la procedencia de los mismos y celebrar los convenios interadministrativos a que haya lugar para tal fin. Lo anterior, sin perjuicio de que esta misma información pueda ser solicitada a los clubes con deportistas profesionales por la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera en desarrollo de sus funciones de supervisión. No obstante, el parágrafo 1, establece que la información será reservada y que el Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes) y cualquier otra entidad del Estado, deberán preservar tal reserva.

Los clubes con deportistas profesionales tienen además la obligación de remitir a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la

información correspondiente a los reportes de operaciones sospechosas, de transferencia y derechos deportivos de jugadores, de accionistas o asociados, y los demás que requiera de acuerdo con su competencia, bajo las condiciones que la UIAF establezca (parágrafo 2).

Finalmente, el artículo 6 introduce la obligación de los clubes con deportistas profesionales constituidos como sociedades anónimas, de remitir dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de la resolución que otorga el reconocimiento deportivo, copia auténtica de dicho acto a la respectiva Cámara de Comercio para efectos de su correspondiente anotación en el registro mercantil, so pena de la imposición de sanciones por parte del Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes).

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

6.2. El medio escogido es legítimo

Los artículos 4 y 5 cuestionados en la demanda, hacen parte del Título II denominado de la conversión de los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o asociaciones deportivas a sociedades anónimas.

El artículo 4 determina los parámetros dentro de los cuales se realizará la conversión de los clubes profesionales, en materia de competencia, alcances, monto y procedimiento, en los siguientes términos: (i) la conversión no conlleva la liquidación de la persona jurídica, de manera que la nueva sociedad continúa siendo titular de los derechos y de todas las obligaciones del club convertido; (ii) el órgano competente para realizar la conversión es la asamblea general del organismo deportivo, cuerpo que deberá aprobar el método de intercambio de aportes por acciones, en proporción al capital y respetando los derechos de los asociados minoritarios; (iii) los aportes efectuados por los asociados de los clubes, les serán devueltos, si así lo solicitan dentro de los dos (2) meses siguientes a la realización de

la conversión; (iv) la asamblea general deberá además aprobar la colocación de acciones de la sociedad anónima en forma inmediata entre el público en general, sin que haya lugar a derecho de preferencia ni límite máximo de adquisición por parte de asociados, aportantes o nuevos inversionistas; (v) el monto de la colocación no podrá ser inferior al doble del capital que resulte del método de intercambio de aportes por acciones; y (vi) la suscripción y pago de acciones deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos para las sociedades anónimas en el Código de Comercio⁴⁰, sin que el valor nominal de cada acción pueda ser superior a una unidad de valor tributario (UTV).

El artículo 5 regula, en primer lugar, el procedimiento de conversión de los clubes con deportistas profesionales. Esta conversión no opera de manera automática. Según esta disposición, primero se deberá verificar que todos y cada uno de los aportes de quienes conforman el club deportivo, y que van a ser objeto de conversión en acciones, no provengan o faciliten operaciones de lavado de activos y/o dineros que provengan de actividades ilícitas, verificación sin la cual no es posible la devolución de los aportes. En segundo lugar, con el fin de garantizar una decisión democrática, se establece el quórum deliberativo y decisorio que deberá acreditar la asamblea general para tomar la decisión de conversión, la forma de comunicar tal decisión, el procedimiento que deberá surtir para que las personas puedan hacer valer el monto de su aporte o derecho, el plazo para resolver, el procedimiento para formalizar el acuerdo de conversión en sociedad anónima y las limitaciones al mismo.

De conformidad con lo anterior, el medio escogido por el legislador para alcanzar los fines buscados no está prohibido por la Constitución Política, por el contrario, da cumplimiento al mandato previsto en el inciso 4 del artículo 58 de la Constitución Política que establece en cabeza del Estado la obligación de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. En efecto, la transformación constituye una medida concebida para preservar la viabilidad financiera de los clubes con deportistas profesionales, lograr una verdadera democratización de la propiedad, y mayor transparencia en el manejo de sus recursos, todo ello con el propósito de consolidar verdaderas empresas en torno al deporte profesional colombiano.

En este caso que nos ocupa en esta oportunidad resulta claro que la autorización dada por el legislador para la conversión de los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones civiles sin ánimo de lucro en sociedades anónimas es una medida de

salvamento excepcional, tal y como se desprende de los antecedentes legislativos de la ley ante la crisis del deporte profesional, específicamente el fútbol profesional, que respeta la autonomía de la voluntad, fundamento de la configuración societaria anterior y la actual. El Congreso se limita a impartir una autorización, pero la decisión sobre si se realiza o no la transformación, no la toma el legislador, corresponde al resorte exclusivo de la asamblea de socios de cada club, preservándose de esta manera la autonomía de estos clubes.

Esta Corporación ya había analizado otro caso de conversión como medida de salvamento excepcional, previsto en el artículo 19, numeral 7, de la Ley 510 de 1999, “por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”, que autorizó la conversión de las instituciones financieras de naturaleza cooperativa en sociedades anónimas, en circunstancias excepcionales, con autorización previa del Superintendente Bancario y mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general, caso en el cual los asociados recibirían acciones en proporción a sus aportes.

En la sentencia C-948 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), la Sala Plena sostuvo que la conversión en sociedad anónima constituía una típica medida de salvamento de carácter preventivo y excepcional tendiente a sacar a la entidad cooperativa de la difícil situación en que se encuentre, para evitar que se acuda a la toma de posesión de la misma con las consecuencias negativas que para los terceros, los mismos asociados y el sistema financiero conlleva.

Para la Sala no se presentó violación alguna del núcleo del derecho de asociación porque no corresponde a la Superintendencia de manera unilateral decidir la conversión de la cooperativa, sino a sus miembros, quienes libre y voluntariamente, en razón de la existencia de las circunstancias excepcionales y con el fin de prevenir la toma de posesión, ponen en consideración de la entidad de vigilancia la conversión en sociedad anónima, para que esta decida si autoriza o no la medida.

6.3. El medio escogido por el legislador es apto para alcanzar la finalidad buscada

La Corte encuentra que el medio escogido es adecuado para alcanzar la finalidad buscada por la Ley 1445 de 2011, por las siguientes razones:

(i) Resulta apto para lograr la viabilidad económica de las organizaciones deportivas, en la medida en que los inversionistas interesados podrán adquirir acciones de clubes deportivos profesionales, y hacerlas transables en el mercado de manera expedita, sujetos a la ley de la oferta y la demanda que impone el mercado. Adicionalmente, permite que los clubes deportivos se constituyan en verdaderas empresas, correctamente administradas y bien posicionadas y proyectadas en el mercado, lo cual incide en la preservación y aumento del valor de la marca deportiva y de las acciones.

(ii) En materia de transparencia, el medio escogido dota de mayor claridad la emisión, venta de acciones y el origen de recursos; fortalece las facultades de vigilancia e inspección estatal, en razón del régimen especial establecido por el Código de Comercio para las sociedades anónimas, y facilita el acceso a la información de las personas que están interesadas en la adquisición de acciones.

Finalmente, (iii) el medio escogido también resulta apto para asegurar la democratización en la propiedad y la toma de decisiones. A través de este, se logra que ninguna persona natural o jurídica, tenga derecho a más de un voto, sin importar el número de títulos de afiliación, derechos o aportes que posea en los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o asociaciones deportivas, impidiendo el manejo concentrado de los equipos con deportistas profesionales, en particular los equipos de fútbol; se evita que las decisiones que se toman al interior de la asamblea de accionistas sean controladas por unos pocos desconociendo que deben ser un amplio escenario de participación; y se asegura la protección de los derechos de los socios minoritarios que además de tener garantizada su participación en la toma de decisiones, pueden tener acceso a la información y ejercer control y vigilancia sobre la sociedad en la que tienen un margen de participación.

La Corte concluye así, que la medida analizada propende por un fin legítimo a través de un medio no prohibido, que además es adecuado para lograr el fin propuesto, razón por la cual, el legislador no desbordó los límites fijados por la Constitución.

1. Los aportes efectuados por los miembros de los clubes con deportistas profesionales, organizados como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro no constituyen donaciones

Un tema adicional pero central, relacionado con los cuestionamientos del actor es la naturaleza de los aportes efectuados por los miembros de los clubes con deportistas profesionales organizados como asociaciones o corporaciones civiles sin ánimo de lucro para desvirtuar la afectación de su derecho a la propiedad privada y de la garantía constitucional a las donaciones intervivos, puesto que la demanda está estructurada sobre el presupuesto que constituyen una donación y en esa medida el legislador al autorizar la transformación vulnera los artículos 58 y 62 de la Constitución.

Las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro han sido definidas por la doctrina como personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos que vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo, de manera que tienen como finalidad propia la satisfacción de intereses públicos y sociales.⁴¹

Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así, el elemento característico de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro radica, precisamente, en la determinación de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general sin esperar a cambio repartición de utilidades en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución o liquidación.

Se debe precisar, que el ánimo de lucro no se relaciona con las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les otorgue, de manera que lo que diferencia a una entidad sin ánimo de lucro de una que si lo tiene, es que las utilidades no pueden ser repartidas a sus miembros cuando se retiran, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se liquida.⁴² Sobre este aspecto, esta Corte ha precisado que “la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada.”⁴³ Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido que “el criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relacionan, no pueden relacionarse a las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les dé. La estipulación o norma que elimina los fines de lucro, es la que tiene como consecuencia, que los rendimientos o utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre socios o integrantes de la persona moral que los genera. Este criterio ha sido tradicionalmente concebido y respetado

siempre.”⁴⁴

Es en este contexto que debe entenderse el artículo 637 del Código Civil cuando señala que lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen, introduciendo una diferencia esencial con las sociedades comerciales, en las que el interés de los asociados es recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos, así como de los activos sociales, al tiempo de la liquidación, una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.

Ahora bien, cuando un individuo se hace miembro de una corporación civil sin ánimo de lucro, la afiliación le otorga el derecho a disfrutar de los beneficios y servicios ofrecidos por la corporación, pero no le da derecho de propiedad sobre los bienes, activos o patrimonio de la misma. En este sentido, su afiliación no puede entenderse como la adquisición de una acción o título valor que le otorga derecho de propiedad de acuerdo con su participación en el capital de la sociedad, y una injerencia en la administración de la misma directamente proporcional a la cantidad de aportes que posea.

Así, cuando se opta por una sociedad comercial en la que el reparto de utilidades es la regla, se recurre a la figura de las acciones que otorgan a sus poseedores el derecho a participar de las utilidades y del remanente en caso de liquidación, por el contrario, cuando se escoge otra modalidad organizativa en la que el reparto de utilidades no procede como ocurre con las corporaciones sin ánimo de lucro, la figura empleada son los títulos de participación o de aportación que se limitan a conferir derechos políticos para participar en la toma de decisiones, pero no generan derechos de contenido crediticio, en la medida en que no suponen la obligación a cargo de la corporación de pagar una suma de dinero a favor del aportante.

Estos títulos de participación o aportación se entregan a cambio de la suma de dinero o aporte que la persona interesada en ser miembro de la corporación desembolsa, de conformidad con las reglas previstas en sus estatutos para estos efectos. Como se puede ver, el aporte no surge de la mera liberalidad del individuo sino que constituye una exigencia de la corporación a quien desea hacer parte de ella, a cambio de lo cual, el aportante, recibe

ciertos beneficios. Esta figura, sin duda, resulta ajena a la donación, en la que, el donante no espera una contraprestación por su contribución.

En efecto, la donación es un contrato gratuito y definitivo, por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.⁴⁵ Así lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al afirmar que “la donación entre vivos es contrato, porque exige el concurso de las voluntades de donante y donatario pues sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad.”⁴⁶

Como se trata de un contrato gratuito, sólo una de las partes, el donatario, recibe un beneficio por la celebración del contrato. El donante es consciente de que no recibirá contraprestación alguna, sin perjuicio de su prerrogativa de condicionar la donación a la imposición de ciertas cargas que quien recibe, el donatario, deberá cumplir.⁴⁷ La esencia de la donación es el incremento o enriquecimiento del patrimonio del donatario y, por ende, la disminución o empobrecimiento del patrimonio del donante.⁴⁸

Claramente los aportes a las corporaciones sin ánimo de lucro no constituyen donaciones, en tanto se traducen en títulos nominativos que confieren derechos políticos como el derecho al voto, puesto que en este tipo de organizaciones está excluido cualquier mecanismo que directa o indirectamente implique para sus miembros la vocación de participar en los beneficios o excedentes obtenidos en desarrollo de su objeto, debido a que fueron creadas precisamente para que las utilidades se reinviertan en la finalidad que le dio origen.

Incluso, (i) la conversión autorizada por la ley demandada no es una imposición del legislador, sino una decisión libre del máximo órgano de cada club profesional; (ii) la conversión no implica su disolución o liquidación; (iii) la encargada de aprobar el método de intercambio de aportes por acciones es la asamblea del organismo deportivo; y (iv) como persona jurídica continuará gozando de todos sus derechos y deberá responder por todas sus obligaciones; por ello, no encuentra la Sala una afectación del patrimonio de los clubes deportivos profesionales que no sea el producto de la autonomía de la voluntad de sus asociados.

En consecuencia, con la expedición de los artículos 4 y 5 demandados de la Ley 1445 de 2011, que autorizan la transformación de los clubes en sociedades anónimas y el

consecuente reintegro de los aportes cuando así lo soliciten los miembros que no quieren permanecer afiliados, no se desconoce el derecho a la propiedad de los clubes con deportistas profesionales, garantizado por el artículo 58 de la Constitución, como tampoco, modifican el destino de las donaciones intervivos, protegido por el artículo 62 Superior.

Por las razones expuestas la Corte procederá a declarar exequibles los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, con relación a los cargos analizados.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, “por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, con relación a los cargos analizados en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Ley 1445 de 2011 modifica la Ley 181 de 1995, “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, modificada, entre otras por la Ley 1389 de 2010, “Por la cual se establecen incentivos para los deportistas y se reforman algunas disposiciones de la normatividad deportiva”.

2 Modificada por el Decreto 2322 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.117 de 1 de julio de 2011, “Por el cual se corrige un yerro en el numeral 1 del artículo 5o de la Ley 1445 de 2011”; y por la Ley 1453 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.”

3 Constitución Política. “ARTICULO 52. Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. // El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social. // Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. // El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.”

4 Sentencia C-802 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

5 Como se enfatiza en la ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 158 de 1999 Cámara 16 de 1999, Senado “Por el cual se modifica el artículo 52 de la Constitución Política”. Gaceta del Congreso, miércoles 7 de junio de 2000, página 5.

6 Ibídem, página 5. No solo en esta ponencia, sino en las ponencias elaboradas en la Cámara de Representantes, tanto en primera como en segunda vuelta, se hace énfasis en la necesidad de que en relación con las organizaciones deportivas y recreacionales, el Estado ostente no solo potestades de inspección sino también de vigilancia y control “en procura de desarrollar los postulados de interés común y las responsabilidades públicas llamadas a intervenir dentro de los parámetros constitucionales garantizando normas mínimas de convivencia” (gaceta del Congreso No. 148 jueves 18 de mayo de 2000).

7 Esta Corporación aún antes de la expedición del Acto legislativo 02 de 2000 ya había señalado en torno del derecho al deporte y a la recreación que “no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango”. Sentencia T- 410 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

8 Sentencia C-404 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería).

9 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-531 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-081 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-713 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-404 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, SV. Jaime Araujo Rentería); C-782

de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

10 Constitución Política, artículos 2° y 4.

11 Sentencia C-1186 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araujo Rentería).

12 Así, por ejemplo, en la sentencia C-081 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), se dijo lo siguiente: “[...] Esta libertad de configuración del Legislador, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales. En efecto, el control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas. “Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador.”¹² (Negrillas agregadas al texto).

13 Sentencia C-720 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino). Ver además las sentencias C-309 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-792 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-799 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-662 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes); C-183 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

14 Sentencia C-713 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 29 (porcentaje máximo de títulos de afiliación, afiliaciones o aportes por afiliado) y 30 (número mínimo de socios) de la Ley 181 de 1995, “por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte”, acusados, entre otras razones, por introducir una intervención injustificada del Estado en la actividad deportiva, cuando su papel está supuestamente limitado a actividades de fomento e inspección.

15 Decreto 1228 de 1995, “por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995”. “Artículo 7.- Ligas Deportivas. Las ligas deportivas son organismos de derecho privado constituidas como asociaciones o corporaciones por un número mínimo de clubes deportivos o promotores o de ambas clases, para fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte con sus modalidades deportivas, dentro del ámbito territorial del departamento o del Distrito Capital, según el caso, e impulsarán programas de interés público y social. // No podrá existir más de una liga por cada deporte dentro de la correspondiente jurisdicción territorial.” Ver sentencia C-802 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

16 Véase, sentencia T-427 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

17 Sentencia C-189 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería).

18 Sentencias C-522 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-864 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería); C-189 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería); C-133 de 2009 (MP. Jaime Araújo Rentería).

19 Sentencia C-522 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

20 Sentencia C-488 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

21 Sentencia C-374 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández).

22 Sentencia C-488 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

23 Sentencia C488 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

24 Sentencia C-522 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

25 Sentencia C-782 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

26 Ver sentencias T-498 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-099 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-226 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

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

28 Sentencia C-713 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

29 Sentencia C-320 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

30 Sentencia C-799 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

31 Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En este fallo en el que se analizó la constitucionalidad del establecimiento de privilegios o beneficios para los ciudadanos que ejercen el derecho al voto, la Corte examinó la libertad de configuración que tiene el legislador para escoger una medida que limite un derecho fundamental. En esa ocasión dijo la Corte: “Es importante anotar, que si bien el test exige que el intérprete evalúe la necesidad del medio para el logro del fin perseguido, esta facultad no puede entenderse como una exclusión de la potestad plena del legislador para elegir entre diferentes alternativas las que, a su juicio, mejor satisfagan el fin propuesto. En otras palabras, si los medios utilizados son adecuados y proporcionados, el legislador podrá escoger el que estime más conveniente, sin necesidad de probar que la medida elegida es la única disponible para alcanzar su objetivo.”

32 Así por ejemplo, al aplicar este test en materia de igualdad, la Corte Constitucional ha utilizado con diferentes intensidades el test de razonabilidad, dependiendo de las materias

en juego. Ver entre otras las sentencias C-404 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-505 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-048 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-579 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre); C-540 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-199 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

33 Sentencia C-316 del 30 de abril de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

34 Sentencia C-451 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

35 Posteriormente, mediante Resolución 002 del 10 de septiembre de 2010, le fue acumulado el Proyecto de Ley 077 de 2010, radicado por los representantes a la Cámara Carlos Alberto Zuluaga, Miguel Arenas Prada, Mario Suárez Flórez y Alfonso Prada. El 17 de septiembre de 2010, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, asignó la ponencia de primer debate a los representantes Pablo Sierra, Lina María Barrera Rueda, Juna Manuel Valdés Barcha, Didier Burgos Ramírez, Libardo García Guerrero y Víctor Hugo Yepes Flórez. Ver Gaceta del Congreso No. 754 del 8 de octubre de 2010, p. 7.

37 *Ibidem*.

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

39 Gaceta del Congreso No. 585 del 31 de agosto de 2010, p. 13.

40 Reguladas en el Título VI del Código de Comercio (artículos 373 a 468) referentes a su constitución; capital; emisión, suscripción, pago y negociación de acciones; dirección y administración; balances y dividendos; reparto de utilidades, y disolución y liquidación.

41 Angarita Gómez, Jorge. Derecho Civil, editorial Temis, 1988.

42 Sobre el concepto de ánimo de lucro característico de las personas jurídicas se puede consultar: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 10 de octubre de 1982, CP. Enrique Low Murtra, RAD: 7234.

43 Sentencia C-51 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía). En la Demanda de inconstitucionalidad dirigida contra los artículos 338 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

44 Ver: Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 6 de febrero de 1987, Exp. 1444; y Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 19 de mayo de 1989, Exp. 0422.

45 Código Civil. “Artículo 1443.- La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.”

46 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia del 20 de mayo de 2003, Ref. Expediente No.6585. Ver también, la sentencia de esta misma Sala del 16 de junio de 1995. MP. Germán Giraldo Zuluaga, publicada en la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Salas Civil y Laboral. Bogotá, Tomo CLI, No. 2392, primera parte, enero a diciembre de 1975.

47 Código Civil. “Artículo 1483.- Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación. // En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta. // Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación y de que se aprovechara el donante.”

48 Código Civil. “Artículo 1455.- No hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero.” Al respecto se puede consultar: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de marzo 1962, MP. José Hernández Arbeláez, publicada en la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá, Tomo XCVIII, 1962.