

SANTIAGO CARLOS JOSÉ RUIZ BUSTAMANTE
SAMUEL KLAHR REMBAUM

LAS DENOMINADAS “CLÁUSULAS DE RESCISIÓN” EN LOS CONTRATOS DE
JUGADORES DE FÚTBOL PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
COLOMBIANO

BOGOTÁ D.C.

2019

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO**

RECTOR:

DR. JUAN CARLOS HENAO

SECRETARIA GENERAL:

**DRA. MARTHA HINESTROSA
REY**

**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO
DE DERECHO CIVIL:**

DR. FELIPE NAVIA ARROYO

DIRECTORA DE TESIS:

**DRA. MARGARITA MORALES
HUERTAS**

EXAMINADORES:

**DR. CARLOS CHINCHILLA I.
DR. JAVIER RODRIGUEZ OLMOS**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRELIMINAR: EL CONTRATO DE TRABAJO DE JUGADORES PROFESIONALES DE FÚTBOL EN COLOMBIA.....	13
1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN	40
1.1. La naturaleza jurídica de la cláusula de rescisión a partir de su terminología.....	43
1.2. La cláusula de rescisión como una obligación alternativa	47
1.3. La cláusula de rescisión como una obligación facultativa.....	49
1.4. La cláusula de rescisión como una obligación modal	51
1.5. La cláusula de rescisión como una cláusula penal	55
2. VALIDÉZ DE LA MAL DENOMINADA “CLÁUSULA DE RESCISIÓN” EN COLOMBIA.....	70
2.1. La constitucionalidad de la mal denominada “cláusula de rescisión: análisis a través de un juicio de ponderación	73
2.2. Límites legales a la mal denominada cláusula de rescisión.....	82
2.3. Parámetros a tener en cuenta a la hora de fijar el monto de la indemnización por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo: análisis a través del artículo 17.1 del Reglamento Sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA.....	87
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFÍA.....	116

INTRODUCCIÓN

El deporte en Colombia, más allá de entenderse como una actividad lúdica es un fenómeno que abarca distintos ámbitos en lo social, económico e incluso en lo político.

La Constitución Política Nacional, en el capítulo II que hace referencia a los derechos sociales, económicos y culturales, en su artículo 52, contempla que “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. Además, se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre”¹.

En virtud de dicho mandato, se expidió la Ley 181 de 1995, también conocida como la “Ley del Deporte”, que en su artículo 4, cataloga al deporte como un derecho social, regido bajo los principios de: (i) universalidad, ya que todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a practicar el deporte y la recreación, (ii) participación comunitaria, porque la comunidad tiene derecho a participar en la concertación, control y vigilancia de la gestión estatal en la práctica del deporte, (iii) participación ciudadana, ya que todos los ciudadanos deben participar activamente en la práctica del deporte, (iv) integración funcional, porque las entidades públicas y privadas que pretendan fomentar la práctica del deporte, deben actuar de manera armónica y concertada, (v) democratización, porque

¹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (20 de julio de 1991).

cualquier habitante del territorio nacional tiene derecho a practicarlo, sin discriminación alguna y (vi) ética deportiva².

En la misma normatividad, se encuentra definido el deporte y las diversas formas en cómo se desarrolla así:

ARTÍCULO 16. Entre otras, las formas como se desarrolla el deporte son las siguientes:

Deporte formativo. Es aquel que tiene como finalidad contribuir al desarrollo integral del individuo. Comprende los procesos de iniciación, fundamentación y perfeccionamiento deportivos. Tiene lugar tanto en los programas del sector educativo formal y no formal, como en los programas desescolarizados de las Escuelas de Formación Deportiva y semejantes.

Deporte social comunitario. Es el aprovechamiento del deporte con fines de esparcimiento, recreación y desarrollo físico de la comunidad. Procura integración, descanso y creatividad. Se realiza mediante la acción interinstitucional y la participación comunitaria para el mejoramiento de la calidad de vida.

Deporte universitario. Es aquel que complementa la formación de los estudiantes de educación superior. Tiene lugar en los programas académicos y de bienestar universitario de las instituciones educativas definidas por la Ley 30 de 1992. Su regulación se hará en concordancia con las normas que rigen la educación superior.

Deporte asociado. Es el desarrollo por un conjunto de entidades de carácter privado organizadas jerárquicamente con el fin de desarrollar actividades y programas de deporte competitivo de orden municipal, departamental, nacional e internacional que tengan como objeto el alto rendimiento de los deportistas afiliados a ellas.

Deporte competitivo. Es el conjunto de certámenes, eventos y torneos, cuyo objetivo primordial es lograr un nivel técnico calificado. Su manejo corresponde a los organismos que conforman la estructura del deporte asociado.

² Cfc. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 181. (18 de enero 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.

Deporte de alto rendimiento. Es la práctica deportiva de organización y nivel superiores. Comprende procesos integrales orientados hacia el perfeccionamiento de las cualidades y condiciones físico-técnicas de deportistas, mediante el aprovechamiento de adelantos tecnológicos y científicos.

Deporte aficionado. Es aquel que no admite pago o indemnización alguna a favor de los jugadores o competidores distinto del monto de los gastos efectivos ocasionados durante el ejercicio de la actividad deportiva correspondiente.

Deporte profesional. Es el que admite como competidores a personas naturales bajo remuneración, de conformidad con las normas de la respectiva federación internacional.³

El estudio del presente trabajo se centra en el deporte profesional, por lo que en adelante solamente se hará mención a este y específicamente al fútbol como una manifestación del mismo.

Entender al apodado “deporte rey”⁴ como un deporte profesional, implica que este se limita solamente a aquel realizado por un jugador profesional de fútbol, en su calidad de trabajador, bajo una remuneración con su respectivo club deportivo, en su calidad de empleador, para la participación en competencias deportivas oficiales.

Para que el jugador de fútbol profesional pueda prestarle sus servicios al club deportivo y así poder participar en las competiciones en las que este último se

³ Ibidem.

⁴ Para más información del fútbol como el “deporte rey” ver: ALCÁZAR, Luis. ¿Por qué el fútbol es el “deporte rey”? [en línea]. México D.F., Medio Tiempo, 2001 [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://www.mediotiempo.com/opinion/luis-alcazar/columna-luis-alcazar/porque-el-futbol-es-el-deporte-rey> y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. El deporte rey y sus bufones [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2010. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://es.fifa.com/news/deporte-rey-sus-bufones-1311012>

encuentre inscrito, deberá hacerlo por medio de un contrato de trabajo, como lo realiza cualquier otro trabajador.

Dentro de este contrato de trabajo que vincula tanto al futbolista como al club deportivo encontramos un sinnúmero de cláusulas contractuales que son pactadas por las partes con el objetivo de dotarle de contenido al mismo, por ejemplo, se encontrará el término o duración del contrato, el valor del salario, las primas por cumplimiento de metas u objetivos como por la participación en un determinado número de partidos, por anotación de cierta cantidad de goles o asistencias, por la obtención de títulos nacionales o internacionales, la llamada “prima de fichaje”, las obligaciones de las partes, las causales de terminación del contrato ya sean legales, convencionales o contractuales, entre otras.

Dentro de esas causales de terminación del vínculo laboral, podemos destacar que a nivel legal se encuentran justas causas como los actos de violencia, injuria o malos tratos por parte del trabajador hacia el empleador, miembros de su familia o compañeros de trabajo y viceversa, el incumplimiento grave de sus obligaciones o incurrir en las prohibiciones especiales contenidas en la ley, reglamento de trabajo o en el contrato, entre otras. A nivel contractual, en el ámbito futbolístico, encontramos que en múltiples casos se pactan otras justas causas distintas a las legales como la ejecución de actividades por parte del futbolista que afectan su salud o que le impiden prestar la actividad física correctamente, faltar injustificadamente a eventos, concentraciones o entrenamientos de su empleador, el abandono de la concentración o entrenamiento sin autorización de su empleador, entre otras.

Paralelo a las justas causas para la terminación del contrato de trabajo pactadas entre las partes, encontramos que también es común que para algunos jugadores de fútbol profesional considerados como los más “importantes” para su club deportivo, generalmente por ser los grandes jugadores ya consagrados o

jugadores jóvenes a los que se le proyecta un brillante futuro deportivo, se les estipula la denominada “cláusula de rescisión”⁵, en la que, en pocas palabras, se pacta que por el pago de un determinado valor económico se pueda terminar el contrato sin tener que estar inmerso en una de las justas causas legales, convencionales o contractuales que lo autorizan a ello o sin tener que sentarse en una negociación con el club empleador, que muchas veces son infructuosas, para extinguir el vínculo laboral deportivo.

Esta cláusula adquiere especial relevancia en el mercado actual del fútbol porque es un mecanismo cada vez más usado para generar una mayor movilidad de jugadores de fútbol profesional, convirtiéndose en un tema de controversial y de actualidad en el mundo del fútbol tanto nacional como internacional.

En países como España, Chile, Brasil, o Paraguay⁶ se ha optado por incorporar en sus ordenamientos jurídicos expresamente ese mecanismo facilitador de transferencias de jugadores de fútbol profesional entre los clubes de sus países o desde sus clubes nacionales hacia clubes extranjeros. Por otro lado, países como Inglaterra o Bélgica no tienen dentro de sus normativas esta figura jurídica por lo que, siempre será necesario negociar entre clubes el valor de rescisión para que el jugador de fútbol profesional pase de un club deportivo a otro.

Las denominadas “cláusulas de rescisión” han sido protagonistas de renombrados fichajes en el fútbol mundial. Fue por la llegada del delantero brasilero Ronaldo al Inter de Milán de la Serie A italiana procedente del FC Barcelona de España en 1997, luego de que el jugador pagara a su empleador el monto de su cláusula -

⁵ Cfc. ORTIZ CABANILLAS, JOSÉ MANUEL. Las cláusulas de rescisión en el futbol profesional “modesto” [en línea]. Madrid. Iusport, 2014. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://iusport.com/art/1503/las-clausulas-de-rescision-en-el-futbol-profesional-lldquo-modesto-rdquo->

⁶ En España se encuentra el Real Decreto 1005 de 1985 emitido por el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social; en Chile la Ley No. 20178 del 02 de abril de 2007; en Brasil la Ley 9615 “Ley Pelé” de 1998; en Paraguay la Ley 5322 de 205.

que fue de 4.000 millones de pesetas españolas- lo que desembocó a que este instrumento jurídico estuviera en boca del mundo del fútbol⁷. Tan solo tres años después esta figura fue nuevamente usada para fichar a otra de las estrellas del FC Barcelona, esta vez fue el controversial fichaje del volante portugués Luis figo a su eterno rival, el Real Madrid, cuando este último desembolsó el monto pactado como cláusula de rescisión, unos 10.270 millones de pesetas españolas⁸. El último de los casos que ha puesto en boca de aficionados y en general del mundo del deporte a las denominadas cláusulas de rescisión, fue nuevamente el fichaje de una estrella del FC Barcelona de España, esta vez el astro brasilero Neymar Jr quien desembolsó el valor de su cláusula que ascendía a 220 millones de euros para fichar por el Paris Saint Germain de la Ligue One francesa⁹.

Los anteriores son algunos de los casos más renombrados de fichajes de jugadores de futbol profesional a través del desembolso de la cantidad estipulada como cláusula de rescisión, pero no son los únicos. El fichaje del defensor español Sergio Ramos del Sevilla FC al Real Madrid¹⁰, del medio defensivo Javi Martínez

⁷ Cfc. IUSPORT. El caso Ronaldo [en línea]. Madrid. Iusport, 1997. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://www.iusport.es/casos/ronaldo/cronologia.htm>; MUÑOZ, Xavier. Veinte años del adiós de Ronaldo al Barça [en línea]. Mundo Deportivo, 2017. Citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.mundodeportivo.com/futbol/fc-barcelona/20170620/423532791723/veinte-anos-del-adios-de-ronaldo-al-barca.html>

⁸ Cfc. SANZ, Óscar. Figo ya luce el '10' del Real Madrid [en línea]. Madrid. Diario el País, 2000. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://elpais.com/diario/2000/07/25/deportes/964476001_850215.html

⁹ Cfc. CEREZO, Hugo. Neymar ficha por el Paris Saint Germain, que paga los 222 millones de la cláusula [en línea]. Madrid. Diario Marca, 2017. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.marca.com/futbol/barcelona/2017/08/03/5981b9d7468aebd368b46a3.html> y MASCARÓ, Lluís. OFICIAL: ¡Neymar ficha por el PSG! [en línea]. Barcelona. Diario Sport, 2017. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/barca/neymar-ficha-por-psg-6193308>

¹⁰ DIARIO AS. El Madrid paga la cláusula de 27 millones por Sergio Ramos [en línea]. Madrid. Diario AS, 2005. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://as.com/futbol/2005/08/31/mas_futbol/1125439201_850215.html

del Athletic Club de Bilbao por el Bayern de Múnich¹¹, del delantero argentino Sergio Agüero del Atlético de Madrid por el Manchester City¹², el del mediocampista vasco Ander Herrera del Athletic Club de Bilbao por el Manchester United¹³, del defensor central francés Clement Lenglet del Sevilla FC al FC Barcelona¹⁴ o el del portero español Kepa del Athletic Club de Bilbao por el Chelsea FC de Londres¹⁵ son otros ejemplos de fichajes que se realizaron pagando el valor estipulado en la cláusula de rescisión.

Ahora bien, como se puede advertir de los párrafos anteriores, la mayoría de los fichajes de jugadores de fútbol profesional utilizando a la denominada “cláusula de rescisión” se realizan en mercados europeos, por lo que, es importante advertir que no solo en ese escenario se presentan, sino que en general se hace en el mercado del fútbol mundial, donde Sudamérica no es la excepción.

El fútbol colombiano no es ajeno a la figura de la cláusula de rescisión en los contratos de jugadores de fútbol profesional, pese a que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentre consagrada dicha figura. Por ejemplo, fue de público conocimiento que el fichaje del portero argentino del Atlético Nacional Franco Armani por River Plate de Argentina se produjo luego que este último

¹¹ RIVAS, Jon. El Bayern hace oficial el fichaje de Javi Martínez [en línea]. Madrid. Diario El Mundo, 2012. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/08/29/paisvasco/1346224603.html>

¹² AZNAR, Luis. Agüero ya es jugador del City [en línea]. Madrid. Diario Marca, 2011. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.marca.com/2011/07/26/futbol/equipos/atletico/1311658192.html>

¹³ CUENCA, Nika. Ander Herrera ya es del United: "Es un sueño hecho realidad" [en línea]. Madrid, Diario AS, 2014. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://as.com/futbol/2014/06/26/primera/1403770404_063961.html

¹⁴ DIARIO SPORT. OFICIAL: Lenglet, fichado por el Barça [en línea]. Barcelona, Diario Sport, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/barca/lenglet-fichado-por-barcelona-6938488>

¹⁵ CASTELLANOS, Carolina. Kepa pagó su cláusula de rescisión y será jugador del Chelsea [en línea]. Bogotá. Antena 2, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.antena2.com.co/futbol/premier-league/kepa-pago-su-clausula-de-rescicion-y-sera-jugador-del-chelsea>

desembolsara los 4 millones de dólares que se estipularon como cláusula de rescisión¹⁶, el traspaso del delantero Leonardo Castro del Deportivo Pereira al Deportivo Independiente Medellín se realizó por el pago de los 3.500 millones de pesos que fueron pactados a título de cláusula de rescisión¹⁷ o el reciente fichaje del jugador del volante Jorman Campuzano por el Club Atlético Boca Juniors de Argentina luego que el equipo xeneixe pagara el valor de su cláusula de rescisión a Atlético Nacional¹⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo general del presente trabajo es el de determinar si es posible aplicar a la denominada “cláusula de rescisión” en nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta la ausencia de normas jurídicas que la establezcan o que la regulen.

Además, los objetivos específicos serán el de otorgarle una naturaleza jurídica a dicha cláusula a la luz de las normas nacionales, determinar si el pacto de la cláusula de rescisión es contraveniente a la Constitución Política Nacional. Si la respuesta es negativa, plantear los límites propios legales de la cláusula y establecer los elementos a tener en cuenta por el operador jurídico al momento de formular una cláusula de rescisión para que esta no vulnere o restrinja derechos fundamentales o contravenga la ley.

¹⁶ Cfc. ÁLVAREZ SERRANO, JUAN CAMILO. Andrés Botero: "Armani se hizo en el club (...) al final River aceptó pagar la cláusula de rescisión" [en línea]. Bogotá. Vavel, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018] Disponible en: <https://www.vavel.com/colombia/futbol-colombiano/2018/01/04/atletico-nacional/864040-andres-botero-armani-se-hizo-en-el-club-al-final-river-acepto-pagar-la-clausula-de-rescision.html> y PEDRAZA, Édgar Andrés. La historia del fichaje de Franco Armani por River Plate [en línea]. Bogotá D.C. Diario Marca Colombia, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://co.marca.com/claro/futbol/atletico-nacional/2018/01/05/5a4fe52822601da1438b45a6.html>

¹⁷ Cfc. SIERRA, Jeimmy Paola. DIM pagará \$3.500 millones a Pereira para quedarse con Castro [en línea]. Bogotá. Diario AS, 2016. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://colombia.as.com/colombia/2016/05/12/futbol/1463012252_016818.html

¹⁸ Cfc. REVISTA SEMANA. Por 4 millones de dólares, Jorman Campuzano es nuevo jugador de Boca Juniors [en línea]. Bogotá. Revista Semana, 2019. [citado el 20 de enero de 2019]. Disponible en: <https://www.semana.com/deportes/articulo/por-4-millones-de-dolares-jorman-campuzano-es-nuevo-jugador-de-boca-juniors/597315>

Para cumplir los objetivos planteados anteriormente, se desarrollarán tres capítulos. En el capítulo preliminar se sentarán las bases para entender la relación laboral existente entre un jugador de fútbol profesional y un club deportivo, exhibiendo brevemente sus características y elementos.

En el capítulo siguiente se dotará a la denominada “cláusula de rescisión” de una naturaleza jurídica acorde a las normas del ordenamiento jurídico colombiano, partiendo de distintas hipótesis que, en principio, podrían acomodarse al analizar, por ejemplo, su naturaleza jurídica a través de su nombre, pasando por un análisis de distintos tipos de obligaciones y finalizando con un estudio de la misma como una cláusula penal.

Por último, en el capítulo final se estudiará la validez de la denominada “cláusula de rescisión” partiendo de la naturaleza jurídica dotada en el capítulo que la precedente. Se analizará su constitucionalidad utilizando un juicio de ponderación como lo realiza la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se determinarán los límites contenidos en la ley a dicha cláusula para terminar fijando los parámetros a tener en cuenta por el operador jurídico a la hora de fijar el valor del monto que se pactará como cláusula de rescisión.

CAPÍTULO PRELIMINAR: EL CONTRATO DE TRABAJO DE JUGADORES PROFESIONALES DE FÚTBOL EN COLOMBIA

En Colombia, lo que existe entre un club deportivo y un jugador profesional de fútbol es una relación de trabajo. Esto tiene como sustento la Sentencia T-371 de 1998 de la Corte Constitucional, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, en la que se afirmó que: *“el artículo 25 de la C. P. establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado (...) No puede escapar a dicha protección, el trabajo de los deportistas profesionales”*.

Así las cosas, y bajo el entendido de la Corte Constitucional, la relación existente entre un jugador profesional de fútbol y su club deportivo goza de la protección y de todas las garantías propias de un contrato de trabajo¹⁹ contempladas en la ley y en la jurisprudencia nacional.

¹⁹ En España: CAZORLA, Luis María [director]. Derecho del deporte, Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 380: “Es menester subrayar que a los deportistas profesionales, al igual que otro trabajador, se les reconoce todos los derechos laborales”.

En Chile: CORREA MARCHANT, Juan Luis y PINOCHET FUENZALIDA, Francisco. Regulación jurídica de las transferencias de jugadores de fútbol profesional [en línea]. Santiago de Chile. Universidad de Chile, 2016, p. 93 [Citado en el 07 de noviembre de 2018]. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/140832/Regulaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-de-las-transferencias-de-jugadores-de-f%C3%BAtbol-profesional.pdf?sequence=2>

“La posición mayoritaria ha estimado que la relación contractual es de naturaleza laboral y así pareciera que lo admite tanto la FIFA como la ANFP”.

En Costa Rica: JIMÉNEZ RISCO, Edgar. La relación jurídica del trabajador deportivo (caso de futbolistas y entrenadores de fútbol) [en línea]. San José, Universidad de Costa Rica, 2014 [Citado en el 5 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13366>

“Debemos dejar por sentada una tesis, la relación laboral deportiva es una especialidad de la relación laboral común. Esto debe quedar más que claro, porque es precisamente lo que ha llevado a la corriente jurídica internacional, a reconocer que la relación estudiada es ante todo, una relación laboral”.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que, en virtud del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995²⁰, expedido por el Presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias, y por medio del cual se reglamentó la Ley del Deporte, le delega a las federaciones deportivas, el manejo técnico y administrativo de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo, por lo que, para el caso del fútbol y en virtud de dicha remisión, en todo momento, debe tenerse en cuenta la normatividad tanto de la Federación Colombiana de Fútbol (en adelante F.C.F.) como de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante F.I.F.A.).

Así las cosas, el Estatuto del Jugador de la F.C.F. define el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional como:

Artículo 22^o.- Contrato de Trabajo. El contrato de trabajo es un convenio escrito por medio del cual un club profesional contrata los servicios personales de un jugador de fútbol y éste a su vez se compromete con el club a prestarle en forma exclusiva sus servicios como jugador profesional tanto en el territorio nacional como fuera de él de conformidad con las órdenes que se le impartan y en todas las labores anexas complementarias que le indique su empleador²¹.

²⁰ Artículo 11. Federaciones deportivas. Las federaciones deportivas nacionales son organismos de derecho privado, constituidas como asociaciones o corporaciones por un número mínimo de ligas deportivas o asociaciones deportivas departamentales o del Distrito Capital o de ambas clases, para fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte y sus modalidades deportivas dentro del ámbito nacional e impulsarán programas de interés público y social.

Las federaciones deportivas adecuarán su estructura orgánica para atender el deporte aficionado y el deporte profesional separadamente, y tendrán a su cargo el manejo técnico y administrativo de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo.

²¹ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Bogotá D.C., Federación Colombiana de Fútbol, 2011, p. 14 [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en:

<http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/158-estatuto-del-jugador>

Un análisis de este artículo se puede ver en: QUINTERO, Mayron. El contrato de trabajo del futbolista profesional en Colombia. [en línea]. Bogotá, Universidad la Gran Colombia, 2014.p. 5 [citado en el 13 de noviembre de 2018]. Disponible en:

<https://es.slideshare.net/mayronquintero9/contrato-de-trabajo-del-futbolista-profesional-en-colombia>

Además, el artículo 23 del mismo estatuto plantea que, para poder estar frente a un contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional en Colombia, se deben cumplir ciertos requisitos básicos tales como: constar por escrito en el formato adoptado por COLFUTBOL, la duración del contrato y la fecha de terminación del contrato, que deberá coincidir con el final de una temporada²².

También, es importante precisar que, por circunstancias propias del mercado del fútbol, el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es un contrato especial²³ al gozar de ciertas particularidades respecto al contrato de trabajo de derecho común, regulado únicamente por el Código Sustantivo del Trabajo²⁴.

“La definición citada tiene varias características que dé necesario estudio: 1) establece que ningún contrato de trabajo entre futbolistas y clubes puede ser verbal de tal que una formalidad fundamental para la existencia del mismo es que conste por escrito, 2) el club contrata con el jugador para que el segundo brinde al primero sus servicios deportivos y lo haga de manera personal, siendo obvio que no puede otra persona sino el jugador contratante quien juegue, 3) dicha prestación de las capacidades del jugador debe hacerse con exclusividad, situación apenas lógica puesto que no tendría cabida en este deporte un que jugador milite en varios equipos dentro de una misma temporada, 4) se evidencia dentro del artículo que el jugador actuara bajo la subordinación del club, 5) el artículo tiene una falla elemental pues le faltó mencionar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo en Colombia elemento que el Código Sustantivo del Trabajo (art 22 numeral 1) refiere “mediante remuneración”, esto quiere decir, que todo contrato de trabajo requiere una contraprestación por los servicios otorgados, la FCF incurrió en un error al no introducir este importante elemento”.

²² Cfc. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 14: “Artículo 23. Requisitos básicos del Contrato de Trabajo. Todo jugador profesional deberá tener contrato de trabajo con el club que lo emplea. Para la validez de dicho acuerdo laboral se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Constar por escrito en formato único adoptado por COLFUTBOL, el cual es de obligatorio cumplimiento. En caso de que se utilice modelo o documento distinto al anterior o que no sean registrados todos aquellos que regulen las condiciones laborales entre el club y jugador, conllevará la aplicación de las medidas disciplinarias que pudieran corresponder.

2. Su duración mínima será el tiempo entre la fecha de inscripción y el final de la temporada respectiva, salvo lo dispuesto para transferencias a préstamo. El término máximo será de 3 años y podrá ser renovado. 3. La fecha de terminación del contrato siempre deberá coincidir con el final de una temporada, salvo lo dispuesto para transferencias a préstamo”.

²³ Sobre la relación laboral especial ver: DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos Manuel y CUYANA GARZÓN, Tury. Régimen laboral del derecho deportivo colombiano, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, p. 49: “Bajo el prisma del derecho laboral contemporáneo, el deporte, como actividad económica, debe ser concebido como “especial” en el sentido en que se aparta de los

Por esto, el objetivo del presente escrito en las líneas siguientes será el de identificar las características propias del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional que lo permiten distinguir del contrato de trabajo de derecho común.

La primera característica identificable del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es la de ser *intuitu personae*²⁵, ya que, al ser cada deportista un profesional único, cuando se vincula a un club deportivo, se hace atendiendo a sus especiales cualidades como jugador de fútbol, la posición en la cual se

esquemas clásicos de la relación de trabajo que “normalmente” han seguido la ley, la doctrina y la jurisprudencia”; CAZORLA, Luis María [director]. Op.cit., p. 370. “En casi todas las legislaciones, las relaciones laborales que ligan a los profesionales del deporte con los clubes tienen una naturaleza específica que les aparta de las normas generales del Derecho del Trabajo” y ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (I). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (coordinadores). Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 358: “La prestación profesional del deportista presenta especiales características por la cualidad de las personas que la prestan, por el tipo de funciones que se realizan y por el lugar donde se desarrolla el trabajo. A tener de los sujetos la prestación profesional del deportista presenta las siguientes especialidades: requiere la posesión de concretas aptitudes; exige una particular cualificación, que además debe ser constantemente “alimentada” a través de la oportuna preparación o experimentación (muchas veces heterodirigida); el periodo durante el que se está en plenitud de condiciones para el ejercicio de la actividad deportiva es mucho más reducido que el habitual en la vida laboral de cualquier trabajador. Como consecuencia de todo ello, la regulación de algunos aspectos de la relación de trabajo del deportista profesional ha de separarse de la normativa laboral común, por la necesidad de atender a la propia especialidad de la relación y a la particular ordenación de los intereses de las partes que de ella deriva”.

²⁴ ARTICULO 22. DEFINICION.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

²⁵ MANRIQUE VILLANUEVA, Jorge Eliécer. Aproximación al contrato de trabajo. En: CONTI, Augusto, *et al. Manual de derecho laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 149: “La actividad desarrollada por el trabajador para realizar el objeto del contrato de trabajo no es una cosa sino una aptitud inseparable de la persona que ejecuta el contrato, y puede ser cualquier actividad humana libre, útil tanto para el empleador como para el trabajador. El carácter de personalísimo o *intuitu personae* supone que la vinculación del trabajador se hace atendiendo sus particulares condiciones tales como conocimientos, destrezas, habilidades y experiencias”.

desempeña, su rendimiento deportivo, su proyección, sus calidades humanas y de liderazgo, entre otras²⁶.

La segunda de las características propias del contrato de trabajo de jugadores de fútbol en Colombia, es la de ser un contrato sinalagmático²⁷. Bajo este entendido, cuando las partes celebran el contrato, de dicha celebración surgen obligaciones recíprocas, es decir, obligaciones que deben cumplir cada una de las partes. En el caso objeto de estudio, tanto los deportistas profesionales, así como los clubes deportivos, se obligan recíprocamente; el primero se obliga a realizar una actividad personal, como lo es prestar sus servicios como profesional del deporte, y el

²⁶ Sobre esto ver: DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos y CUYANA GARZÓN, Tury. Op.cit., p. 71: “Esta característica se encuentra inmersa de primera mano en el elemento “prestación personal del servicio”, establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. Ello responde a la pregunta ¿por qué contratar a este trabajador y no a otro? Esta situación implica que ese trabajador y solo él es quien debe prestar ese servicio, es decir, no puede delegarlo. Aterrizado esto al mundo deportivo, los clubes como empleadores son muy juiciosos en este aspecto en razón a que realizan verdaderos estudios y seguimientos del desempeño deportivo de los jugadores” y GIRALDO HERNÁNDEZ, Cesar Mauricio y FERNÁNDEZ AGUILERA, Luis Alejandro. Introducción al derecho deportivo y al derecho del deporte. Bogotá: GHER & Asociados, 2018, p. 147: “El contrato es *intuitio personae*: el trabajador se compromete a prestar el servicio por su cuenta, debido a sus características especiales y nadie podrá reemplazarlo en la ejecución de su contrato. Además de ello el trabajador es contratado exclusivamente para ese club y no podrá participar en la misma actividad por otro empleador salvo que se trate de un convenio de transferencia temporal”.

²⁷ Sobre el concepto de contrato sinalagmático ver CHINCHILLA, Carlos Alberto. La excepción de incumplimiento contractual: estructura, función y límites, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 305-306: “El concepto de contrato sinalagmático comporta dos elementos centrales: de una parte, el nexo de ‘interdependencia’ entre las prestaciones; de otra, ‘la correlatividad’ y la reciprocidad de ellas. El primer elemento hace referencia a la necesidad de determinar un nexo entre las prestaciones presentes en la relación negocial, las cuales pueden ser aquellas prestaciones surgidas por una misma fuente y que tienen el carácter de principal debido a que su cumplimiento consigue unos objetivos queridos por las partes, como las prestaciones que, apenar de que constituyan una cierta autonomía y relevancia respecto de la relación negocial, surgen para integrar la relación contractual y garantizar los resultados útiles recíprocos. El segundo elemento está determinado por la relación de intercambio entre dos atribuciones -patrimoniales o no- ligadas por un vínculo de causalidad jurídica, las cuales buscan reciprocidad entre los resultados que las partes pretenden conseguir a través del contrato. Consiste entonces en una operación que conlleva una doble transferencia de bienes o servicios realizada mediante un único instrumento negocial. Este elemento, basado en la autonomía negocial de las partes, busca que la atribución de una de las partes encuentre correspondencia a cargo de la otra”.

segundo se obliga a retribuir esa prestación personal a través del pago de un salario.

Otra característica identificable, es el de la onerosidad. Siguiendo la definición dada por el Código Civil²⁸, implica que las partes, una vez celebrado el contrato esperan obtener una remuneración como consecuencia de la ejecución de las prestaciones a la que cada una de ellas se obligó. En el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional, el beneficio que busca obtener el trabajador será el salario al que está obligado su empleador²⁹. Por su parte, el club deportivo buscará beneficiarse de la actividad personal prestada por el trabajador tanto deportiva como económicamente; sobre el primero, buscará beneficiarse de su prestación en la participación del jugador en torneos deportivos locales e internacionales, buscando la obtención de títulos por parte del club, y, sobre el segundo, el club deportivo buscare obtener, una valorización del jugador en el mercado, la venta de *merchandising* y también un posible rédito económico como consecuencia del traspaso del jugador a un club distinto³⁰.

²⁸ ARTICULO 1497. CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

²⁹ En virtud del Artículo 2 del Estatuto del Jugador de la FCF, ningún jugador de fútbol profesional en Colombia podrá devengar menos de un salario mínimo. Cfc. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 3: “Artículo 2o.- Estatuto de los jugadores. Los jugadores que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales. Jugador profesional es aquel que tiene un contrato de trabajo escrito con un club y percibe un monto igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Cualquier otro jugador se considera aficionado”.

³⁰ Cfc. GARCÍA-OBREGÓN MOLINERO, Alberto José. Fuentes de financiación para los clubes de fútbol. Análisis y comparativa de diferentes modelos [en línea]. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2014 [citado en el 31 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/320/TFG000140.pdf?sequence=1>

Por su parte, una de las características más importantes de un contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es que deba estar pactado a término definido³¹ Esto se justifica en que la actividad deportiva, a diferencia de la actividad intelectual que gobierna otros contratos de trabajo, se somete a un agotamiento físico del jugador profesional, que hace imposible que el jugador preste sus servicios de manera indefinida³².

Ahora bien, como consecuencia de la necesidad de que el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional deba pactarse a término definido conlleva a que,

³¹ Sobre esto ver para el caso colombiano: ORTEGÓN POSADA, Ana María. Realidad de la contratación de los jugadores de fútbol profesional colombiano [en línea]. Manizales, Universidad de Manizales, 2013 [citado en el 10 de octubre de 2018]. p. 13. Disponible en: <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/305/Realidad%20de%20la%20contrataci%C3%B3n%20de%20los%20jugadores%20de%20f%C3%BAbol%20profesional%20colombiano.pdf?sequence=1>

“Es así, como el contrato por el cual son vinculados los futbolistas profesionales en nuestro país, se formaliza con el contrato escrito, es un contrato a término fijo, puesto que por la naturaleza de la actividad deportiva, los contratos tienen una duración determinada, en la mayoría de los casos la duración del contrato es de un año”. En España ver la posición de: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio; NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro y BUJÁN BRUNET, Miguel Ángel. Forma y modalidades del contrato de trabajo del deportista profesional. En: PALOMAR OJEDA, Alberto (coordinador). Régimen jurídico del deportista profesional. Navarra: Thomson Reuters, 2016, p. 94-95. “La duración necesariamente temporal de los contratos de deportistas profesionales se convierte en una de las principales diferencias respecto de las relaciones laborales comunes, donde rige el principio de la estabilidad del empleo y donde existe una preferencia, legal, por los contratos de duración indefinida”.

³² DEL REY VAQUERO, María Carolina y PALLOTA, Fernando. El futbolista profesional y el club. El contrato. Régimen Legal [en línea]. La Pampa., Universidad Nacional de la Pampa, 2014, p. 2-3 [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_delelf415.pdf

“En primer lugar debe afirmarse que la vida útil del futbolista es limitada en el tiempo, sobre todo por cuestiones netamente físicas. Como se sabe, el fútbol es un deporte sustancialmente de despliegue físico, y el paso de los años hace que el futbolista limite su desempeño profesional hasta cesar definitivamente en la práctica activa del mismo. Si bien existen excepciones a nivel mundial en cuanto a la posibilidad de un jugador de seguir desempeñándose como profesional más allá de los 35 años, como es el caso de Javier Zanetti, que juega actualmente y desde hace más de 17 años en el Internazionale de Milán como lateral derecho, lo cierto, es que la cotización disminuye radicalmente una vez que el futbolista supera los 30 años de edad justamente debido a la merma en su estado físico, ya que las lesiones que pueda sufrir el profesional no repercuten de igual manera ni conllevan igual tiempo de recuperación que al comienzo de su carrera”.

según la legislación colombiana³³, deba también constar por escrito³⁴. Lo anterior implica que éste contrato sea una excepción a la libertad de formas que se plantea para la celebración de los contratos de trabajo³⁵.

Siguiendo lo anterior, el Estatuto del Jugador de la F.C.F.³⁶, ha plasmado que todo contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional en Colombia debe constar

³³ ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

³⁴ GIRALDO HERNÁNDEZ, Cesar Mauricio y FERNÁNDEZ AGUILERA, Luis Alejandro. Op.cit., p. 147: “El contrato laboral de un futbolista profesional debe constar por escrito. Esta particularidad es de esencial cumplimiento toda vez que en el régimen laboral colombiano aquellos contratos que no consten por escrito se presumirán como contratos a término indefinido, y dada la especificidad del deporte y la reglamentación de la Federación Colombiana de Fútbol, un contrato de un deportista profesional no podría ser a término indefinido. Los contratos en el fútbol sólo pueden ser por tiempo definido”. En España también se plantea la obligación de elevar a escrito este tipo de contratos. Sobre esto ver: GAMERO CASADO, Eduardo [Coord.] Fundamentos de derecho deportivo (Adaptado a estudios no jurídicos), Madrid, Editorial Tecnos, 2012, p. 359: “El contrato se formalizará por escrito con triplicado ejemplar. Un ejemplar será para cada uno de los contratantes, y en el tercero se registrará en el INEM. (...) El contrato deberá hacerse constar, como mínimo, los siguientes apartados: la identificación de las partes, el objeto del contrato, la retribución acordada, con expresión de los distintos conceptos, y en su caso de las correspondientes cláusulas de revisión y de los días, plazos y lugar en que dichas cantidades deben ser pagadas y la duración del contrato. La única particularidad prevista en el RD 1.006/1985 es obligación formal de que el contrato de trabajo de los deportistas sea formado por escrito, sin que en esta relación especial de trabajo se admita la contratación verbal. De todos modos, a la vista de la interpretación judicial realizada hasta la fecha, si incumplimiento no genera nulidad del propio contrato, lo que a efectos prácticos se materializa en que la exigencia de formalidad escrita es simplemente eso, una exigencia formal sin trascendencia jurídica directa sobre la validez del vínculo”.

³⁵ MANRIQUE VILLANUEVA, Jorge Eliécer. Op.cit., p. 148: “En el contrato de trabajo hay libertad de formas para convenirlo, modificarlo o terminarlo; incluso las actuaciones mediante hechos concluyentes producen efectos, pues aquí la voluntad se expresa tácitamente, son válidas y por los mismos, crean, modifican o extinguen derechos.

Sin embargo, esta libertad de formas –verbal, escrita o tácita- tiene excepciones cuando el ordenamiento exige para diversos contratos o actos la solemnidad escrita con el propósito de tutelar al trabajador. Hipótesis tales como el contrato de trabajo a término fijo (art. 46 C.S.T)”.

³⁶ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Bogotá D.C., Op.cit., p. 14: “Artículo 23. Requisitos básicos del Contrato de Trabajo. Todo jugador profesional deberá tener contrato de trabajo con el club que lo emplea. Para la validez de dicho acuerdo laboral se deberán cumplir los siguientes requisitos:

por escrito, y establece como término mínimo de duración una temporada³⁷ y como término máximo 3 años. Sin embargo, es importante mencionar que existe una discrepancia entre el Estatuto del Jugador de la F.C.F. con el Reglamento sobre el Estatuto y la transferencia de jugadores de la F.I.F.A.³⁸, ya que, en este último, se establece un término máximo de duración de los contratos de trabajo de 5 años.

Otro fundamento para considerar que el contrato de trabajo deportivo debe celebrarse por escrito, se encuentra en el artículo 33 de la Ley 181 de 1995, cuando obliga a que todos los contratos de trabajo deban ser registrados ante la Federación Nacional correspondiente y ante Coldeportes³⁹, por lo que es

2. Su duración mínima será el tiempo entre la fecha de inscripción y el final de la temporada respectiva, salvo lo dispuesto para transferencias a préstamo. El término máximo será de 3 años y podrá ser renovado”.

³⁷ *Ibidem*. p. 1-2: “En el presente estatuto, los términos que figuran a continuación denotan lo siguiente:

9. Temporada: una temporada comienza con el primer partido oficial del campeonato nacional de liga correspondiente y termina con el último partido oficial del campeonato nacional de liga correspondiente, incluyendo copas nacionales”.

³⁸ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018, p. 20 [citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

“Artículo 18. Disposiciones especiales relacionadas con los contratos entre jugadores profesionales y clubes.

(...)

2. La duración mínima de un contrato será a partir de la fecha de inscripción al final de la temporada; la duración máxima será de cinco años.”

³⁹ Sobre la finalidad del registro ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-123/98 (31 de marzo de 1998). M.P.: DR. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO: “El objetivo del sistema nacional del deporte se compagina con la libertad del trabajo de los deportistas profesionales y por lo tanto no puede Coldeportes eludir su obligación de proteger el fomento y práctica del deporte que ejercite por ejemplo un futbolista profesional. Esa función de Coldeportes, para que no se quede como enunciado programático, tiene muchas manifestaciones concretas, una de ellas es la función de inspección, vigilancia y control, que armoniza con la de registrar los derechos deportivos de los jugadores. El registro es dinámico en cuanto es el instrumento adecuado para facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control que Coldeportes debe ejercitar en beneficio del deporte y de quien lo practica. Cuando esa inspección, vigilancia y control, contribuye a la defensa

imposible llevar un registro de contratos verbales⁴⁰. Es importante mencionar que, la consecuencia de no realizar el registro del contrato de trabajo del jugador de fútbol profesional ante la entidad correspondiente, no se encuentra regulada en la Ley anteriormente mencionada. Sin embargo, en el caso del fútbol, no registrar los contratos de trabajo de los futbolistas profesionales conllevará a la aplicación de las disposiciones contenidas en el Capítulo III del Estatuto del Jugador de la F.C.F.⁴¹

Por otra parte, en cuanto a la jornada laboral, se puede observar otra diferencia con el contrato de trabajo común. En el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional, en el ámbito colombiano, solamente se sigue la regla de la jornada máxima, es decir, que no se puede sobrepasar de las 48 horas semanales. Por otro lado, aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo, en su Título VI, se consigna las reglas a tener en cuenta para determinar la jornada de trabajo, al jugador de fútbol profesional no se le aplican en estricto sentido esas reglas, por diversas situaciones como la concentración de los jugadores, jornadas de entrenamiento, entre otros. Sobre este tema se ha dicho que:

de un derecho fundamental, como es el caso de la libertad de trabajo del deportista profesional, para éste, el deportista, es un derecho a algo que el Estado no puede esquivar” y COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-740/10 (14 de septiembre de 2010). M.P.: DR. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ: “Es deber de COLDEPORTES ejercer la función de inspección, vigilancia y control respecto del registro de los derechos deportivos por parte del club profesional, resultando más estricta dicha labor cuando se trata de menores de edad. Cabe anotar, que esta función tendrá lugar una vez haya sido efectuado el registro que, en todo caso, no podrá exceder de 30 días siguientes a la suscripción del vínculo contractual”.

⁴⁰ Para el caso colombiano Cfc. DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos Manuel y CUYANA GARZÓN, Tury. Op.cit., p. 64. En el caso español los contratos de trabajo de deportistas también deben celebrarse por escrito e inscribirse ante la autoridad competente. Para más información ver: CAZORLA, Luis María [director]. Op.cit., p. 378: “El artículo 3 del Real Decreto de 1985 establece que se formalizará por escrito en triplicado ejemplar, siendo las dos primeras para los contratantes y el tercero para el INEM”.

⁴¹ El capítulo III del Estatuto del Jugador de la F.C.F. contempla todo lo relacionado con la obligación de inscribir a los jugadores de fútbol profesional. Dentro de estas disposiciones se encuentran los tipos de inscripciones, la categoría del deportista, las condiciones generales de inscripción, los periodos de inscripción, así como también las consecuencias de que un jugador de fútbol profesional participe de cualquier partido oficial sin haber sido inscrito en el Registro.

La jornada laboral, entendida como el tiempo en el cual se lleva a cabo la ejecución de la relación laboral, en el caso de los deportistas profesionales como trabajadores, presenta unas particularidades que podrían, a la postre, diferenciarla de las relaciones laborales clásicas, máxime cuando hemos identificado que en el caso deportivo se trata de una relación “especial”. Sin embargo, si bien esa jornada presenta unas características, o más bien se desenvuelve en unas circunstancias particulares, lo cierto es que en todo caso debe respetarse el máximo legal permitido, esto es, 48 horas semanales.

Tales peculiaridades están dadas por las siguientes circunstancias: la participación en un encuentro deportivo, los entrenamientos, las concentraciones, los desplazamientos y, en fin, todo el tiempo en que ese deportista está bajo las órdenes y directrices impartidas por su empleador, es decir, la entidad deportiva⁴².

También, se debe destacar que el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es un contrato principal, ya que, al igual que el contrato de trabajo ordinario, *“no requiere para su existencia otro contrato, pues el mismo tiene su propia fisionomía”*.⁴³

Además, este es un contrato de tracto sucesivo, por lo que, las prestaciones a las que se obliga tanto el jugador de fútbol profesional -prestación personal del servicio- como su respectivo club deportivo -pago del salario-, no se cumplen de manera instantánea con la celebración del contrato, sino que se van cumpliendo durante el término de duración que se pactó en el contrato de trabajo celebrado entre los mismos.

El jugador de fútbol profesional debe prestar de manera exclusiva los servicios al club deportivo con el cual tiene el vínculo laboral. Respecto a esta característica, es importante mencionar que la regla general en el derecho laboral es la posibilidad que el trabajador preste sus servicios para más de un empleador

⁴² DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos Manuel y CUYANA GARZÓN, Tury. Op.cit., p. 77.

⁴³ MANRIQUE VILLANUEVA, Jorge Eliécer. Op.cit., p. 151.

simultáneamente, es decir, puede celebrar tantos contratos de trabajo como éste desee, operando de esta manera el fenómeno de la coexistencia de contratos⁴⁴. Ahora bien, dentro del contrato de trabajo deportivo no existe la posibilidad de aplicar dicho fenómeno, por lo que cobra relevancia esta característica. Así las cosas, la doctrina ha manifestado que *“atendiendo al objeto del mismo contrato y por motivos de registro, es decir, no se permite registrar simultáneamente varios contratos del mismo deportista (trabajador) como miembro de varios clubes deportivos”*.⁴⁵

Por lo anterior, se evidenció que los contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional se caracterizan por ser contratos *intuitu personae*, sinalagmáticos, onerosos, a término definido, formales, principales, de tracto sucesivo y exclusivos. Es importante mencionar que, así como existen unas características propias en dicho contrato, surgen también, en la mayoría de los casos en los que existe una relación laboral entre jugador de fútbol profesional y un club deportivo, elementos tales como: la realización de una actividad personal a cargo del trabajador y a favor del empleador, la continuada subordinación o dependencia, la remuneración, las obligaciones de cada una de las partes contratantes, las prohibiciones de las partes en el contrato, los modos de terminación del contrato y aquellos elementos que surgen de la voluntad.

En primer lugar, y como ya se mencionó, la relación existente entre un futbolista profesional y su club es de carácter laboral, es decir, se encuentra regida por las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

⁴⁴ ARTICULO 26. COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo.

⁴⁵ DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos Manuel y CUYANA GARZÓN, Tury. Op.cit., p. 72.

Por lo tanto, para que exista un contrato de trabajo de un futbolista profesional⁴⁶, es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos en esa ley para la existencia de este⁴⁷.

El primer elemento que debe tenerse en cuenta para poder estar frente a un contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es el de la prestación personal del servicio. Así:

El Código Sustantivo del Trabajo establece que el servicio a cargo del trabajador debe ser realizado personalmente, siendo ésta su obligación principal, así como la de obedecer las órdenes del empleador.

(...)

El elemento actividad personal hace que sólo la persona física o natural pueda figurar como trabajador y “realizar por sí mismo”, sin ocurrencia de ninguna otra persona, la prestación personal del oficio a que está obligado.⁴⁸

⁴⁶ FERNÁNDEZ, Mario. Contratación laboral de los jugadores de fútbol en Colombia [en línea]. Bogotá D.C, Universidad Católica de Colombia, 2017. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15062/1/Contrataci%C3%B3n%20laboral%20de%20los%20jugadores%20de%20futbol%20en%20Colombia.pdf>

“El contrato por medio del cual se vincula un futbolista a una institución deportiva debe contener los requisitos esenciales estipulados en el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, además de aspectos que son de libre discrecionalidad del empleador y el jugador de futbol esto en cuanto temas deportivos exclusivamente”.

⁴⁷ ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

En el caso objeto de estudio, es claro que el futbolista profesional se obliga como persona natural a prestar personalmente sus servicios, ya que, por la naturaleza misma de la actividad deportiva, esta sólo puede ser desarrollada por un ser humano.

El segundo elemento es el de la continuada subordinación o dependencia. La doctrina nacional ha definido este elemento de la siguiente manera:

Desde el punto de vista jurídico-laboral, trabajo es el desarrollo de energías que un hombre emplea en beneficio de otra persona que impone sus órdenes e instrucciones, o sea, el realizado bajo dependencia o subordinación. Ésta consiste en la facultad que tiene el beneficiario de la labor o empleador de dirigir, en cualquier momento, tiempo o cantidad de trabajo a quien lo presta y mientras dure la relación laboral, aunque esa subordinación no se haga ostensible. Nos referimos a la posibilidad de que el servicio personal sea realizado bajo el control y dirección del empleador, siempre que éste lo considere conveniente.⁴⁹

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-386 de 2000 con Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, definió la misma como:

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como este debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre este para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los

⁴⁸ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de derecho del trabajo, 8ª edición, Bogotá: Editorial Leyer. 2015, p. 422.

⁴⁹ *Ibidem.*, p. 422.

propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquel⁵⁰.

Existen unos elementos que permiten identificar la existencia de una relación de subordinación jurídica, y en consecuencia la existencia de un contrato de trabajo. La existencia de una jornada de trabajo que deba ser cumplida por el trabajador e impuesta por el empleador, así como la determinación del lugar, por parte del empleador, de donde y cuando debe prestarse el servicio son factores que permiten determinar la relación de subordinación.

En el caso del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesionales, se manifiesta la existencia del elemento de la subordinación jurídica ya que el trabajador debe someterse en todo momento a las órdenes impuestas por su empleador, siendo este último quien determina el momento, lugar y modo en que debe prestar el servicio.

Sobre este punto, en el caso Walker vs. Crystal Palace Football Club fallado por la Corte del Rey en Inglaterra en 1910 se dijo que:

Tenemos frente a nosotros un caso ... donde ciertamente hay una diferencia entre los trabajadores ordinarios y los trabajadores que han sido contratados para exhibir o emplear sus habilidades donde el emperador tenga derecho a decirle que emplee tal habilidad; ej. El club, en este caso no tendría derecho a decirle al jugador como jugar el fútbol. Yo sería incapaz de afirmar eso. El trabajador está obligado, conforme a los términos de su contrato, a obedecer todas las directrices generales que le indique el club, y yo pienso que en cualquier partido en el que juegue, él también tendrá que obedecer las instrucciones particulares del capitán o quienquiera que sea que se le haya delgado la autoridad del club de dar instrucciones. En mi opinión, no puede ser que a un jugador se le excluya de la aplicación de la legislación laboral simplemente porque está haciendo un trabajo particular, que es además el tipo de trabajo para el que se le contrató, y en el cual está obedeciendo

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C386/00 (05 de abril de 2000). M.P.: DR. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

las instrucciones generales, y donde él también ejerce su propia voluntad que no está controlada por nadie”⁵¹.

Por su parte, el elemento de la remuneración⁵² es, acorde a la legislación laboral, es todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa por la prestación de su servicio. *Contrario sensu*, no constituye salario aquello que ocasionalmente y por la mera liberalidad del empleador le sea entregado al trabajador⁵³.

⁵¹ Inglaterra. Court of King's Bench. Walker vs. Crystal Palace Football Club (1910). Judge Cozens-Hardy, citado por GIRALDO HERNÁNDEZ, Cesar Mauricio y FERNÁNDEZ AGUILERA, Luis Alejandro, Op.cit., p. 135.

⁵² Según un sector de la doctrina, la remuneración no es un elemento propio del contrato de trabajo sino que es una consecuencia misma del contrato, puesto que, aún en ausencia de éste, pero con la concurrencia de la prestación personal del servicio y subordinación jurídica, se entiende que el contrato de trabajo existe, debiéndose fijar la remuneración de acuerdo al que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de este, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región. Para más información ver: GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Op.cit., p. 424: “Teniendo en cuenta la disposición legal que señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, el salario es uno de ellos. Lo que nos llevaría a concluir que su ausencia hace que dicho contrato sea inexistente. Pero esto no es así; puede suceder que el salario no se haya pactado, pero se encuentran los otros elementos de actividad personal y subordinación continuada, y no ha pasado nada. ¿Por qué? Porque todo servicio personal debe ser remunerado (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 27); cuando las partes no han acordado sobre el salario, éste debe ser determinado posteriormente atendiendo a diferentes factores (artículo 144, ibídem); cuando es imposible esa fijación, el trabajador tiene derecho por lo menos, al salario mínimo. Esto es suficiente para afirmar que el salario no es un elemento esencial, sino una consecuencia de la existencia de los elementos actividad personal y subordinación, puesto que, aun faltando su estipulación, el contrato no deja de serlo y de producir todos sus efectos jurídicos”.

⁵³ ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el

En el marco del derecho deportivo encontramos que es común, que para los jugadores de fútbol que gozan de cierto estatus, les sea pactado un salario integral, entendiéndose éste como aquel superior a diez (10) S.M.L.M.V. en el que se compensa de antemano sumas debidas por trabajo nocturno, extraordinario, dominical, primas legales, cesantías, intereses de las cesantías, subsidios y suministros en especie. También lo es pactar múltiples sumas como pagos que no constituyen salario, tales como primas extralegales, bonificaciones por rendimiento, bonificaciones por goles anotados, bonificaciones por cantidad de partidos jugados, prima por firma de contrato, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 7 de noviembre de 1969, con Magistrado Ponente, José Eduardo Gnecco, al hablar de la prima por la firma de contrato, manifestó que:

La suma que se paga a un jugador de fútbol por la firma del contrato no se ha tomado en ninguna parte del mundo deportivo como salario. No es exacta esa apreciación. Quienes han estudiado la relación que surge entre el deportista profesional y el respectivo Club han considerado dicha prima como salario o simple gratificación según la calificación jurídica que le den al vínculo contractual.

Los que estiman que es un contrato autónomo no laboral le niegan a dicha prima el carácter de salario; más para aquellos que tipifican la relación aludida como un contrato de trabajo con modalidades especiales no existe duda alguna de que la prima por la firma del contrato o por "fichaje" es salario, es una retribución anticipada por el servicio que va a prestarse⁵⁴.

empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia con Nos. 2318. 2319 y 2320 (07 de noviembre de 1969). M.P.: DR. JOSÉ EDUARDO GNECCO.

Para la Corte Suprema de Justicia es claro que el pacto de pagos no constitutivos de salario deben realizarse acorde a la buena fe, por lo que, si se evidencia fraude en estos, podrán integrarse al valor del salario a efectos de la liquidación de las prestaciones sociales. En efecto, en el caso del futbolista Jorge Humberto Agudelo López, contra Corporación Deportiva Once Caldas⁵⁵ se pactó, en el contrato de trabajo, como salario un millón setenta y cuatro mil pesos colombianos (COP 1.074.000) y, a título de gastos de representación no constitutivos de salario, una suma adicional de cinco millones novecientos veintiséis mil pesos colombianos (COP 5.926.000); el alto Tribunal llegó a la conclusión que lo pactado sobre gastos de representación si constituían salario, toda vez que el pago de los mismos se relacionaba con la actividad deportiva desarrollada por el futbolista, más no por *“labores de protocolo comercial o desarrollaba actividades referidas a promociones u operaciones de venta o de imagen o de relaciones públicas, con miras a afianzar un negocio, cerrar una venta, concertar la prestación de un servicio, en beneficio exclusivo de su empleadora, la Corporación Deportiva Once Caldas⁵⁶”*, por lo que, confirma la decisión de primera instancia y segunda instancia ordenando pagar las prestaciones sociales sobre un salario de siete millones de pesos colombianos (COP 7.000.000)⁵⁷.

Otro de los elementos que se encuentra este tipo de contratos, es el de las obligaciones -generales y especiales- a las que están sujetos tanto el club deportivo (en su calidad de empleador) como el jugador profesional de fútbol (en su calidad de trabajador).

⁵⁵ Cfc. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia con radicado No. 35.771 (01 de febrero de 2011). M.P.: DR. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ La Corte Suprema de Justicia llegó a este mismo resultado en la Sentencia de la Sala Laboral con Radicación No. 44.416 del 2 de agosto de 2017 con ponencia de CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en la demanda de ANTONIO EDUARDO SAAMS DE LA ROSA contra la CORPORACIÓN CLUB DEPORTES TOLIMA.

Es importante aclarar que, ni el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A., ni el Estatuto del Jugador de la F.C.F. regulan las obligaciones y prohibiciones a cargo de las partes en el marco del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional, por ello, la única norma que estipula dichas obligaciones y prohibiciones son las disposiciones contempladas en la legislación laboral. Sin embargo, se debe mencionar que la F.I.F.A. expidió una Circular en el año 2008, mediante la cual instó a sus miembros a establecer en el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional ciertas obligaciones, tales como: cumplir los estatutos, reglamentos, incluso el Código Ético y las disposiciones de los máximos órganos del fútbol, cumplir los reglamentos alusivos al dopaje, establecer los procedimientos para la resolución de controversias entre las partes, entre otras⁵⁸.

⁵⁸ Cfc. FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Circular No. 1171 [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2008, p. 2-6. Disponible en: <https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/97/29/01/circularno.1171-requisitosminimosparacontratosest%C3%A0ndardejugadoresenelf%C3%BAAtbolprofesional.pdf>

“4. Obligaciones del club

4.1. El contrato establece las siguientes obligaciones del club frente al jugador.

4.2. El contrato regula todas las obligaciones económicas del club.

(...)

4.4. El Contrato regula también las consecuencias económicas en caso de modificaciones sustanciales respecto de la situación de los ingresos del club (p. ej. Por incremento/disminución).

4.5. El contrato garantiza a los jugadores jóvenes que podrán proseguir sus estudios no relacionados con el fútbol (enseñanzas escolares obligatorias). Ello es también aplicable a una formación con vistas a una segunda carrera después del fútbol.

(...)

4.8. El contrato deberá contener disposiciones para la protección de los derechos humanos (p. ej. El derecho de los jugadores a manifestar su opinión) y contra la discriminación del jugador.

4.9. El contrato deberá mencionar la política sanitaria y de seguridad del club, que deberá comprender un seguro obligatorio de enfermedad y accidente para el jugador, así como revisiones médicas y dentales regulares y el tratamiento por personal cualificado durante las obligaciones futbolísticas del jugador. Asimismo, deberá contener indicaciones sobre el dopaje y sus consecuencias.

4.10. El contrato estipula, además, que deberá llevarse un expediente confidencial sobre todas las lesiones del jugador (incluidas las derivadas de las obligaciones con el equipo nacional). Siempre que el legislador no disponga otra cosa, este expediente será llevado básicamente por el médico responsable del equipo.

Así las cosas, en el artículo 56 del C.S.T. se estipula que las obligaciones generales a cargo del empleador son las de brindar seguridad y protección a sus trabajadores y las de que el trabajador le debe a su empleador son la fidelidad y obediencia. Por su parte, los artículos 57⁵⁹ y 58⁶⁰ traen las obligaciones especiales

4.11. El club se obligará a cumplir los estatutos, reglamentos, incluso el Código Ético y las disposiciones de la F.I.F.A., CONFEDERACION y Federación miembro, así como, si existe, de la liga de fútbol profesional.

5. Obligaciones del jugador.

5.1. El contrato establece las siguientes obligaciones del jugador frente al club.

5.2. El contrato regula todas las obligaciones de jugador frente al club.

(a) Deberá dar lo mejor de sí mismo, en los partidos para los que ha sido alineado.

(b) Deberá participar en los entrenamientos, preparación de los partidos, según la instrucción de su superior (p. ej. El primer entrenador).

(c) Deberá llevar una vida sana y gozar de un alto nivel de forma física.

(d) Deberá observar las normas oficiales del club (p. ej. La vivienda en la cercanía del club).

(e) Deberá estar presente en los acontecimientos (deportivos y también comerciales) del club.

(f) Deberá observar las reglas del club (incluidas las normas disciplinarias del club, si existen, de las que se le deberá informar antes de la firma del contrato).

(g) Deberá comportarse en los partidos y sesiones de entrenamiento de forma deportiva con todos los demás participantes, conocer y observar las reglas de juego y aceptar las decisiones arbitrales.

(h) Deberá abstenerse de otras actividades relacionadas con el fútbol, u otras actividades potencialmente peligrosas, que no hubiesen sido previamente autorizadas por el club y que no estén cubiertas por el seguro del club.

(i) Deberá tratar con cuidado las propiedades del club, y devolverlas tras la expiración del contrato.

(j) En caso de enfermedad, o accidente deberá informar inmediatamente al club y no podrá (salvo en casos de emergencia) someterse a tratamiento médico sin previa notificación al médico del club. En caso de enfermedad o accidente, deberá presentar, además, un certificado médico.

(k) Por indicación del médico del club, deberá pasar regularmente revisiones médicas y someterse a tratamiento médico.

(l) Deberá observar todas las normas antidiscriminatorias de la Federación, Liga, Sindicato de Jugadores y/o del club.

(m) No podrá desacreditar al club de fútbol (p. ej. Mediante declaraciones en los medios de comunicación).

(n) No podrá participar en apuestas de juego o en actividades análogas dentro del fútbol.

5.3. El jugador se obliga a cumplir los estatutos, reglamentos, incluso el Código Ético, y las decisiones de la FIFA, Confederación y de las federaciones miembro, así como, si existe, de la liga de fútbol profesional.

⁵⁹ Cfc. ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

a cargo de cada una de las partes. Las prohibiciones de cada una de las partes están descritas en los artículos 59⁶¹ y 60⁶².

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

(...)

4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos.

5. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.

(...)

7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

⁶⁰ Cfc. ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

2. No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.

(...)

⁶¹ Cfc. ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES. Se prohíbe a los empleadores:

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial.

(...)

3. Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se le admita en el trabajo o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste.

4. Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.

5. Imponer a los trabajadores obligaciones de carácter religioso o político, o dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho del sufragio.

9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.

⁶² Cfc. ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

(...)

2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.

(...)

Sin embargo, resulta importante mencionar que, al interior de los contratos de trabajo de futbolistas profesionales, al determinar las obligaciones especiales a cargo de cada una de las partes, se establece la obligación a cargo del jugador, de someterse a la normatividad propia tanto por la F.I.F.A., así como también la de la F.C.F. y la DIMAYOR⁶³.

Esta obligación especial tiene como objetivo permitir que el deportista actúe con su club deportivo en los torneos oficiales organizados por la DIMAYOR, CONMEBOL y F.I.F.A.⁶⁴

Por otro lado, un nuevo elemento que se encuentra al interior de los contratos objeto de estudio es la posibilidad de que se renueve tácitamente el mismo⁶⁵. Como se indicó anteriormente, por la naturaleza misma de la actividad deportiva,

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas.

(...)

7. Coartar la libertad para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse.

⁶³ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Bogotá D.C., Federación Colombiana de Fútbol, 2016, p. 1 [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/102-estatuto-de-la-federacion-colombiana-de-futbol>

“(...) Como miembro de la FIFA y de la CONMEBOL, tiene la obligación de cumplir y hacer que sus afiliados cumplan los estatutos, directrices y reglamentos de las mismas”.

⁶⁴ Dichos reglamentos, buscan regular, además de lo anterior, el tema de las transferencias, los derechos de formación del jugador profesional, determinar la jurisdicción para la resolución de controversias entre jugadores y clubes, entre otros tópicos.

⁶⁵ En España también se tiene el sistema de renovación o prórroga tácita. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio; NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro y BUJÁN BRUNET, Miguel Ángel. Op.cit., p. 97: “Dispone el parágrafo segundo del art. 6 del RD 1006/1985 que “podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado.

La lógica obliga a pensar que el sistema de las prórrogas contractuales debe regirse por las mismas pautas que las que rigen la duración inicial del contrato de trabajo deportivo”.

el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional debe estar pactado a término fijo - mínimo será una temporada y máximo 3 años-.

*Esta renovación operará "si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado"*⁶⁶.

Igualmente, si el término que inicialmente se pactó no corresponde a un año, este sólo podrá prorrogarse por el término inicialmente pactado por tres (3) veces; a partir de la cuarta, la renovación se entenderá por un año y así sucesivamente.

Otro de los temas que se incluye dentro del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional es el de la terminación de este. Esto se presenta al incurrir en las causales objetivas descritas en el artículo 61 del C.S.T.⁶⁷. Por su parte, el Estatuto de Jugadores de la FCF ha regulado este tema en su artículo 26, así:

Artículo 26º.- Terminación. De conformidad con los artículos precedentes, el contrato terminará:

⁶⁶ COLOMBIA. Presidencia de la República. Código Sustantivo del Trabajo (5 de agosto 1950). Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. Artículo 46.

⁶⁷ ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO.

1. El contrato de trabajo termina:

- a). Por muerte del trabajador;
- b). Por mutuo consentimiento;
- c). Por expiración del plazo fijo pactado;
- d). Por terminación de la obra o labor contratada;
- e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
- f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días;
- g). Por sentencia ejecutoriada;
- h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;
- i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

1. Por cumplimiento del término pactado.
2. Por acuerdo entre las partes (también en caso de transferencia definitiva).
3. Por rescisión unilateral con justa causa.
4. Por decisión del club o del deportista sin justa causa
5. Por las restantes causas que disponga la legislación laboral aplicable (p.ej.: muerte o lesión que produzca invalidez)
6. Por las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan manifiesto abuso de derecho por parte del club o entidad deportiva⁶⁸.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que, de acuerdo con el artículo 62 del C.S.T., una de las justas causas para la terminación unilateral del contrato es el de incurrir en una situación que sea calificada como falta grave. Esto resulta importante ya que es usual que se califique, en estos contratos de trabajo, como falta grave, por ejemplo, el abandonar el sitio de trabajo sin permiso de sus superiores, la ejecución por parte del trabajador de actividades que afecten su organismo o salud para impedir la prestación del servicio, la ejecución por parte del trabajador de actividades deportivas en beneficio de terceros, el incumplimiento de las órdenes dadas por el cuerpo técnico, entre otras.

Anteriormente se expusieron cuáles son aquellos elementos que se encuentran dentro de un contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional. Ahora bien, además de dichos elementos, existen otros que, si bien, no son elementos sin los cuales se desnaturalizaría dicho contrato, son elementos que pueden integrarse en el mismo y que encuentran su fundamento únicamente en la autonomía privada⁶⁹ de las partes contratantes.

⁶⁸ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 15.

⁶⁹ Sobre el concepto de autonomía privada ver a HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones II: El negocio jurídico Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, Pág. 121: "Se puede concebir dicha autonomía como poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones, reconociéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos, autonomía comercial que explica la concurrencia del poder de disposición particular con el poder normativo del ordenamiento y la colaboración entre ellos".

Así, cada una de las partes podrá integrar cualesquiera cláusulas dentro del contenido contractual⁷⁰, siempre que estas no contravengan normas imperativas, el orden público⁷¹ o las buenas costumbres⁷².

⁷⁰ Cfc. HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones II: El negocio jurídico Vol. I. Op.cit., p. 318: “Cuando se habla de libertad para determinar el contenido se hace referencia a la posibilidad que tienen las partes, y más ampliamente, los sujetos negociales, de establecer los términos de su disposición de intereses o, en otras palabras, de insertar en ellas las estipulaciones, cláusulas, pactos que a bien tengan, sin otras cortapisas que la coherencia de ellos y los límites del orden público y las buenas costumbres”.

Para ejemplos de cláusulas acordadas por las partes en contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional ver: DIARIO AS COLOMBIA. Las 10 cláusulas más extrañas en los contratos de futbolistas [en línea]. Bogotá D.C., Diario AS Colombia, 2017, [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: https://colombia.as.com/colombia/2017/11/24/futbol/1511523800_368716.html; DIARIO LA LEY. Las cláusulas contractuales más extrañas del fútbol [en línea]. Lima, Diario El Mundo, 2014. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://laley.pe/art/1551/las-clausulas-contractuales-mas-extranas-del-futbol>; DIARIO SPORT. Las cláusulas secretas (y surrealistas) desveladas por 'Football Leaks' [en línea]. Barcelona, Diario Sport, 2016. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/futbol/las-clausulas-secretas-surrealistas-desveladas-por-football-leaks-5676352> y ARTEAGA, Natalia. Contratos de futbolistas locales son iguales a los de cualquier 'cristiano' [en línea]. Bogotá D.C., Asuntos Legales, 2014. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/contratos-de-futbolistas-locales-son-iguales-a-los-de-cualquier-cristiano-2105717>

⁷¹ HINESTROSA FORERO, Fernando. Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*. 2014. No. 26, p. 18: “Orden público. Dictados políticos que señalan terminantemente la primacía del interés social sobre el individual y procuran enrumbar la actividad privada del modo que sea más conveniente para la comunidad entera, como se la considere, en el momento y según las circunstancias, más útil socialmente”.

⁷² *Ibíd*em, p. 24: “Buenas costumbres. Regla moral, sentido ético de la iniciativa particular; pero, en fin de cuentas, ¿qué ha de entenderse por “buenas costumbres”? ¿“La moral prevaleciente en la sociedad actual”? ¿“Lo que el hombre de la calle considera correcto”? ¿“Los principios morales que la gente reconoce diariamente como tales”? Y, ¿cómo hacer su identificación dentro de la enorme pluralidad y heterogeneidad de medios culturales y, por tanto, de concepciones, prácticas y sentimientos acerca de cómo debe procederse en la autorregulación de los intereses propios? ¿moral ascética? ¿moral complaciente? ¿moral realista, promedia, comprensiva? Para apreciar la evidencia y la magnitud de estos problemas, baste tratar de emitir juicios de valor acerca de las decisiones judiciales en asuntos en donde, aparte de si el fallo debe pronunciarse en derecho o en conciencia, el sentido de él es incuestionablemente un punto de conciencia, esto es, de moral: ¿con arreglo a qué criterios se va a poder sostener que se procedió severamente o con largueza, y con qué fundamento se iría a censurar o ensalzar una u otra posturas?

Y, ¿de qué clase de moral se está hablando?: ¿de moral compensatoria? ¿de moral distributiva? de todas formas, aquí también, y posiblemente en términos más profundos, es patente la

El artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo⁷³ plantea los límites a la libertad de estipulación contractual y las consecuencias por sobrepasar los mismos, en el marco de las relaciones de trabajo. La norma señala la ineficacia de las cláusulas contractuales que vulneren o desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo.

En ese sentido, el contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional no es ajeno a los límites previstos por la normativa laboral respecto a la libertad contractual, por lo que, si en el marco de un contrato de esta clase se encuentra disposición contractual con la que se produzca una vulneración o desmejora de la situación del trabajador, dicha cláusula será ineficaz, es decir, no producirá efecto alguno.

En concordancia a lo anterior, existe un número ilimitado de disposiciones contractuales que las partes pueden introducir dentro del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional, siempre y cuando, respeten los límites planteados por las normas jurídicas con el objetivo de proteger a la parte débil de la relación contractual.

historicidad del contenido de la moral y de su ejercicio como limitación de la autonomía negocial de las clasificaciones estereotipadas de los negocios inmorales, con la atención prevalecientemente dirigida hacia la moral sexual, se ha pasado a una concepción más vasta, a la vez que más dinámica de la moral, posiblemente más próxima al orden público”.

⁷³ ARTICULO 43. CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.

Una vez desarrollado integralmente el contrato de trabajo celebrado entre un jugador de fútbol profesional y su respectivo club deportivo, en las líneas siguientes, el presente trabajo se centrará únicamente en el elemento del contrato de trabajo denominadas “cláusulas de rescisión”. Por esto, se expondrán los diversos fundamentos por los cuales es común pactar dicha cláusula, se analizará y determinará su naturaleza jurídica, para proceder, posteriormente, a estudiar la validez de esta y establecer la manera a través de la cual puede ser aplicada dicha cláusula en el mercado del fútbol en Colombia bajo las normas propias de su ordenamiento jurídico.

1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN

La denominada “cláusula de rescisión”, es aquella en la que se plantea la posibilidad al jugador de fútbol profesional de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del término pactado y sin invocar justa causa alguna contemplada en la ley, pagando una indemnización, previamente acordada, con su club deportivo.

En Colombia, a diferencia de lo que sucede en España, no se tiene una regulación expresa de dicha cláusula. El Real Decreto 1006 de 1985, en su artículo 16⁷⁴, prevé la posibilidad de que el deportista extinga el contrato de trabajo, sin causa imputable al club, y como consecuencia de esto, el club deportivo se hará acreedor a una indemnización que deberá fijarse, en ausencia de pacto entre por la jurisdicción laboral, en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio causado, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimables. Sin embargo, para evitar que dicha indemnización sea fijada por jueces laborales, se plantea la posibilidad de que se pacte dicho valor en el contrato de trabajo.

Por su parte, la doctrina española define a las denominadas “cláusulas de rescisión” como *“aquellos pactos, establecidos entre un deportista profesional y un club o entidad deportiva, en virtud de las cuales se cuantifica la cantidad que*

⁷⁴ Artículo 16 Efectos de la extinción del contrato por voluntad del deportista

1. La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable. En el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, éstos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas.

recibirá, como indemnización, el club o la entidad deportiva en los supuestos en que la relación laboral que les une se extinga por la voluntad no causal del deportista profesional".⁷⁵

A su vez, la doctrina colombiana, ha definido dichas cláusulas como "(...) *un pacto por el cual se tasa de antemano el valor que debe cancelar el jugador por terminar un contrato de trabajo de manera anticipada (...)*".⁷⁶

Así las cosas, es importante precisar el fundamento que da lugar al nacimiento y la existencia de pactar la "cláusula de rescisión" en los contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional. Para el profesor Unai Esquibel Muñiz:

En definitiva, el ordenamiento jurídico deportivo lo que ha tratado es salvaguardar al máximo los derechos económicos de los clubes ante toda posible resolución del contrato por parte de sus trabajadores. De esta forma si el deportista incumple con sus obligaciones laborales o no cumple en totalidad su contrato, y dado que en ningún caso cabe obligarlo a ello, cuando menos se asegura *el id quod interest* del empleador.

Este cuadro garantista se completa con la posibilidad de pacto del *quantum* indemnizatorio y la responsabilidad subsidiaria del club o la entidad deportiva que contrate al deportista⁷⁷.

De lo anterior debe decirse que es totalmente razonable entender que en algunos⁷⁸ contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional, generalmente en

⁷⁵ ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales, Madrid: Dykinson, 2005, p. 33.

⁷⁶ CHARRIA, Andrés. Cláusulas de rescisión [en línea]. Bogotá D.C, Diario La República, 2015. [citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/andres-charria-511606/clausulas-de-rescicion-2237741>

⁷⁷ ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales, Op.cit., p. 57.

⁷⁸ En España, a diferencia de lo que sucede en Colombia, es habitual que en la mayoría de los contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional se pacten cláusulas de rescisión. Sobre esto ver: MARTÍN-PORTUGUES, Fulgencio Pagán. Los derechos <<comunes>> del deportista profesional. Madrid: REUS SA, 2016, p. 305: "Ha sido habitual que los clubes españoles - fundamentalmente los de la modalidad del fútbol- incluyan en los contratos de trabajo las

los contratos de aquellos jugadores de mayor importancia para el club deportivo, se encuentre pactada esta cláusula, con el fin de proteger los intereses económicos del empleador, pero no solo estos, sino que también busca proteger la libertad del trabajo del jugador de fútbol, permitiéndole su movilidad con mayor facilidad, evitando así las desgastantes, y muchas veces infructuosas, negociaciones entre los clubes deportivos para contratar un determinado jugador de fútbol profesional⁷⁹.

En relación con esto último, desde el punto de vista práctico, la cláusula de rescisión ha servido como un instrumento para dinamizar el mercado, ya que, respecto a la movilidad de los jugadores profesionales de fútbol, ha permitido que los deportistas puedan emplearse en un nuevo club sin importar si al club con el cual se encontraban vinculados, tuviere interés en negociar la terminación del contrato para que estos puedan cambiar de empleador con el fin, generalmente, de sentirse mayormente realizados en el ámbito deportivo y económico. Así, por ejemplo, en el caso del delantero brasileño Neymar, quedó en evidencia que, pese a que el club con el que estaba vinculado (FC Barcelona) no tenía el interés de negociar la terminación del contrato de trabajo para que éste pudiera vincularse al

denominadas cláusulas de rescisión, en la que se fija el importe de la indemnización que el deportista, o subsidiariamente la entidad deportiva que contrate sus servicios, debe satisfacer en el caso de resolución anticipada del contrato a instancia del jugador para prestar servicios en un nuevo club o entidad deportiva” y GAMERO CASADO, Eduardo [Coord.] Fundamentos de derecho deportivo (Adaptado a estudios no jurídicos). Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 364: “Amparándose en dicho precepto, ha sido habitual que los clubes españoles incluyan en los contratos de trabajo las denominadas “cláusulas de rescisión”, en la que se fija el importe de la indemnización que el deportista o, subsidiariamente la entidad deportiva que contrate sus servicios debe satisfacer en el caso de resolución anticipada del contrato a instancia del jugador para prestar servicios en un nuevo club o entidad deportiva”.

⁷⁹ Siguiendo esta misma línea ver ASPERÓ EYRE, Patrick. Las denominadas cláusulas de rescisión [en línea]. Barcelona, Iusport, 2007. [citado en el 3 de agosto de 2018]. Disponible en: http://www.iusport.es/images/stories/CLAUSULAS_DE_RESCISION.pdf

“En efecto, si un equipo extranjero desea fichar un jugador con cláusula de rescisión y con contrato en vigor, tan sólo deberá depositar en las dependencias de la Liga Profesional la cantidad estipulada en su contrato en concepto de indemnización, y todo ello sin necesidad de negociar con el club de origen”.

Paris Saint Germain de la Liga Francesa, éste pudo unirse al club francés, cuando canceló el valor consignado en la cláusula de rescisión del contrato que tenía con su club anterior⁸⁰.

Ejemplos como el anterior se han repetido innumerables veces dentro del mercado del fútbol, por lo que se llega a la conclusión de que la cláusula de rescisión no limita la libertad de movilidad de los trabajadores, sino que, por el contrario, permite que haya mayor dinámica en el mercado del fútbol, facilitando la movilidad del jugador y, además, repara al club anterior por los perjuicios que le causó el jugador al terminar el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa.

1.1. La naturaleza jurídica de la cláusula de rescisión a partir de su terminología

El origen de la denominación a este tipo de cláusulas se encuentra en los ordenamientos jurídicos de corte anglosajón; así, a la luz de dichos ordenamientos, rescisión significa la terminación de cualquier tipo de contrato, bien sea que se hubiere terminado unilateralmente por una de las partes existiendo justa causa para ello, o bien, por un acuerdo mutuo entre ambas partes⁸¹. Por lo anterior, resulta lógico que en dichos países se les denominen a estas cláusulas como de rescisión, por lo que, con ella se buscó que el deportista

⁸⁰ Para más información del traspaso de Neymar al Paris Saint Germain ver DIARIO MARCA. Neymar ficha por el Paris Saint Germain, que paga los 222 millones de la cláusula [en línea]. Madrid, Diario Marca, 2017. [Citado en el 7 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.marca.com/futbol/barcelona/2017/08/03/5981b9d7468aebd368b46a3.html>

⁸¹ CORNELL LAW SCHOOL. Legal information institute. Legal Encyclopedia [en línea]. Ithaca. Universidad de Cornell. [citado el 5 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/rescission>

“Rescission may be unilateral, as when a party rightfully cancels a contract because of another party's material breach. Rescission can also be mutual, as when the contracting parties agree to discharge all remaining obligations. Finally, courts can use rescission as a synonym for voiding a contract, as for reasons of public policy”.

profesional tuviere la posibilidad de que, con el pago de un valor determinado entre las partes, pudiese dar por terminado el contrato que lo vinculaba con su club.

Por otro lado, el término rescisión dentro de los ordenamientos jurídicos de origen romano-germánico *“es una locución sin historia y sin significado preciso y que, en tanto que tradicionalmente dentro de los textos romanos indicaba hipótesis en las que el contrato o el pacto era anulado, vino a recibir aplicación particular como remedio otorgado contra la lesión contractual”*⁸².

En Colombia, la rescisión se circunscribe a la lesión enorme⁸³. Habrá lesión enorme cuando, al momento de la celebración de un contrato, se presenta un desequilibrio económico en las prestaciones debidas por las partes, haciendo mucho más oneroso el contrato para alguna de ellas. Así, cuando haya lugar a la lesión enorme surgen dos posibilidades: primero, acudir ante el juez para que éste reequilibre las condiciones contractuales, salvando el contrato o, segundo, que se aplique la acción rescisoria en el caso en que alguna de las partes no esté de acuerdo con el reequilibrio contractual, caso en el cual se rescindirá el mismo⁸⁴.

El legislador ha establecido cuales son los supuestos en los que cabe la aplicación de la figura de la lesión enorme. Así las cosas, habrá lesión enorme: en el caso de la compraventa de inmuebles, cuando el vendedor recibe menos de la mitad del justo precio de la cosa o cuando el comprador ha pagado más del doble del justo precio por la cosa objeto de la transacción⁸⁵, en el caso de la partición de bienes,

⁸² G. MIRABELLI. La rescissione del contrato, giovane, Nápoles, 1951, p. 44. Citado por HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 1148.

⁸³ ARTICULO 1946. RESCISION POR LESION ENORME. El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.

⁸⁵ ARTICULO 1947. CONCEPTO DE LESION ENORME. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su

cuando el adjudicatario recibe menos de la mitad de la cuota que legalmente le correspondía⁸⁶, en cuanto al cobro excesivo de intereses en el mutuo, así como también en la anticresis, cuando se sobrepase en una mitad el interés corriente al momento de la convención⁸⁷, en el caso de la partición de herencia, cuando al heredero se le asigna menos de la mitad de la parte que le corresponde al momento de aceptar la herencia⁸⁸, en la hipoteca, cuando el bien hipotecado sea superior al duplo de lo que se obligó el deudor hipotecario⁸⁹. Por último, en cuanto a la cláusula penal, habrá lesión enorme cuando el valor correspondiente de la cláusula excede el doble del valor de la obligación principal a la que se circunscribe dicha pena⁹⁰.

vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

⁸⁶ ARTICULO 1405. ANULACION Y RESCISION DE LAS PARTICIONES. Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

⁸⁷ ARTICULO 2231. EXCESO DEL INTERES. El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor.

ARTICULO 2466. COMPENSACION DE FRUTOS CON LOS INTERESES. Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores.

Los intereses que estipularen estarán sujetos, en caso de lesión enorme, a la misma reducción que en el caso de mutuo.

⁸⁸ ARTICULO 1291. CASOS DE RESCISION DE LA ACEPTACION. La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, en virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuya el valor total de la asignación en más de la mitad.

⁸⁹ ARTICULO 2455. LIMITACION DE LA HIPOTECA. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

⁹⁰ ARTICULO 1601. CLAUSULA PENAL ENORME. Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá

Así las cosas, no es compatible la denominada cláusula de rescisión pactada en los contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional con el significado y las consecuencias que le atribuye el ordenamiento jurídico colombiano – o cualquier otro de origen romano-germánico⁹¹- a la acción rescisoria, puesto que, como se explicó anteriormente, el objeto de la cláusula contractual es la de indemnizar los daños y perjuicios que sufre el club deportivo por la ruptura unilateral y sin justa causa del deportista profesional, mientras que la acción rescisoria es un remedio contractual frente a un vicio propio del negocio.

Cuando se buscó introducir la figura de las cláusulas de rescisión -que tenían como objeto permitirle al jugador profesional de fútbol terminar el contrato con su respectivo club mediante el pago de un monto determinado- al mercado del fútbol en países que no fueren de estirpe anglosajona, se hizo a través de una traducción literal de dichas cláusulas, sin tener en cuenta lo que supone la rescisión en los ordenamientos jurídicos de tradición romano-germánica, especialmente su naturaleza jurídica y sus consecuentes efectos legales.

Con base en lo anterior, se puede concluir que hay un error en cuanto a la terminología de la denominada “cláusula de rescisión”, en el sentido de que en los

pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

⁹¹ ESQUIBEL MUÑOZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 44-45 “No ofrece duda, es el hecho que, y ello a pesar de su denominación, la figura se aleja del concepto de rescisión establecido legalmente. Como señala García Garnica y Palazón Garrido, la rescisión es una forma de ineficacia que tiene su fundamento tradicional en la lesión sufrida por uno de los contratantes como consecuencia del contrato. La figura es residual en nuestro ordenamiento, que sólo admite rescisión del contrato en casos muy limitados que, además, han de interpretarse restrictivamente”.

ordenamientos jurídicos de corte romano-germánico, ésta no se puede encasillar dentro de la figura de la rescisión, propia de la lesión enorme. Como consecuencia de ello, en las líneas siguientes se buscará dotar de una verdadera naturaleza jurídica que corresponda a las normas propias de nuestro ordenamiento. Se determinara entonces, con base en la doctrina, si la mal denominada “cláusula de rescisión” debe ser entendida como obligación alternativa, como obligación facultativa, como una obligación modal o como una cláusula penal.

1.2. La cláusula de rescisión como una obligación alternativa

Podría entenderse la cláusula de rescisión como una obligación alternativa, en el sentido de que le surge la posibilidad al jugador profesional de fútbol de satisfacer los intereses de su contraparte, bien sea cumpliendo la obligación principal, es decir, la prestación personal de la actividad deportiva, o pagando el monto estipulado en la cláusula de rescisión.

Para Fernando Hinestrosa:

Las obligaciones alternativas son aquellas en las que simultáneamente se deben varios objetos (pluralidad *in obligatione*), pero la satisfacción del acreedor ha de realizarse con uno solo de ellos (unidad *in solutione*), no obstante, encontrarse todos destinados al pago (art. 1553 c.c.). A diferencia de lo que ocurre con la prestación de suyo plural, donde todo es debido a un mismo tiempo o con sucesión cronológica y así debe ser satisfecha, aquí, la obligación es única, y la prestación se singulariza cuando concluya la pendencia, cualquiera que sea el motivo de tal singularización, y el deudor se libera con la prestación resultante dentro de las varias prevenidas en el título, al ejecutarla en su totalidad.⁹²

⁹² HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones, 3ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 948.

En otras palabras, cuando se está frente a una obligación alternativa⁹³, implica que, pese a que el deudor se obligó a varios objetos, no los debe en conjunto, sino que, por el contrario, se libera de su obligación al pagar íntegramente con uno de los objetos a los que se obligó⁹⁴. La elección del objeto con el cual se efectuará el pago radicaré en el deudor, salvo que se haya pactado algo distinto.

Para el profesor Unai Esquibel Muñiz, en el marco del contrato de trabajo deportivo de jugadores de fútbol en los que se pacta cláusula de rescisión, en principio surgen dos obligaciones para el deportista, una principal, que será la prestación de la actividad personal en los términos y formas pactadas en el contrato, y una subsidiaria, que será el pago de la cantidad estipulada como indemnización por el incumplimiento de este y no una con pluralidad de objetos, que sería, realizar la prestación o pagar la cantidad estipulada como cláusula de rescisión⁹⁵.

Con base en lo anterior, y siguiendo la línea del profesor Unai Esquibel Muñiz, consideramos que no es posible adecuar a la cláusula de rescisión como obligación alternativa, porque los objetos a los que se obligó el trabajador no se encuentran en la misma calidad, sino que se hallan en una situación de subsidiariedad, es decir, el pago de la indemnización solo procede si el trabajador decide poner fin a la relación laboral sin justa causa.

⁹³ ARTICULO 1556. DEFINICION DE OBLIGACION ALTERNATIVA. Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras.

⁹⁴ ARTICULO 1557. PAGO DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS. Para que el deudor quede libre, debe pagar o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba; y no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra. La elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario.

⁹⁵ Cfc. ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 96.

En otras palabras, la obligación de pagar el valor de la cláusula de rescisión no surge al momento de la celebración del contrato, sino que nace a la vida jurídica como consecuencia de la voluntad del trabajador de dar por terminado el contrato sin justa causa, por lo que, en estricto sentido, el jugador profesional de fútbol, al momento de celebrar el contrato de trabajo con su club deportivo, no se encuentra con dos objetos con que cumplir su acreencia, sino que solamente podrá liberarse de su obligación con la prestación de su servicio y solo en caso de incumplimiento de esta, surge la obligación de pagar el monto pactado en la cláusula de rescisión.

1.3. La cláusula de rescisión como una obligación facultativa

Entender a la cláusula de rescisión como una obligación alternativa⁹⁶, supone que el trabajador se obliga a prestar sus servicios, pero se le permite liberarse del cumplimiento de la obligación principal, pagando el valor que se pactó en el contrato de trabajo como cláusula de rescisión.

Para Fernando Hinestrosa, *“las obligaciones facultativas, a diferencia de las alternativas, no previenen una pluralidad de objetos debidos. El contenido de la obligación es uno solo y una sola, por tanto, la prestación debida. La facultad consiste en que el deudor puede satisfacer al acreedor, válida y eficazmente, ora con el único objeto debido, ora con otro, indicado previamente como sustituto y así se libera”*⁹⁷.

Hay quienes le atribuyen –como el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia del 22 de marzo de 1999-- a la cláusula de rescisión la naturaleza de

⁹⁶ ARTICULO 1562. DEFINICION DE OBLIGACION FACULTATIVA. Obligación facultativa es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

⁹⁷ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones, Op.cit., p. 377.

pena de arrepentimiento⁹⁸, entendiendo esta última como la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad de dinero⁹⁹.

Por su parte, Unai Esquibel Muñiz crítica la anterior postura estableciendo que:

“Todo el problema radica en decidir si la voluntad de las partes ha sido la de conceder al deudor la posibilidad de liberarse pagando la cantidad pactada o no. A nuestro entender no.

Los clubes y los jugadores cuando establecen la cláusula de rescisión no pretender conceder al deportista la posibilidad de desistir de la obligación pagando la pena. Más bien, todo lo contrario. De lo que se trata es de garantizar la obligación principal por medio de la elevada cuantía del quantum pactado. Se trata en definitiva de reducir al máximo que el jugador ejercite una posibilidad que ya tiene, la de liberarse de su obligación principal. La cláusula de rescisión no está puesta in *facultate solutionis*, no se configura para posibilitar al deudor a desligarse de la obligación principal con su pago, sino que, al contrario, garantiza y cuantifica el daño que supone su incumplimiento.

Por otro lado, hay que tener presente que quien realiza la prestación establecida in *facultate solutionis*, realiza algo lícito, algo permitido por la voluntad de las partes. Sin embargo, quien paga una cláusula de rescisión lo hace, como hemos visto, por haber incumplido, como resarcimiento, como indemnización de daños y perjuicios por el mal causado con su no cumplimiento

(...)

Este régimen, en principio normal para las obligaciones facultativas induciría a un absurdo de aplicarse a las cláusulas de rescisión. Hay que tener en cuenta que la gran mayoría de las dimisiones de los deportistas se dan una vez iniciada la prestación principal. Esto es, el profesional establece expresamente su voluntad de prestar la obligación principal y comienza a cumplirla. De tratarse de una obligación facultativa la cantidad convenida desde dicho momento quedaría desnaturalizada, carecería de valor al haber sido elegida la

⁹⁸ Cfc. ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales, Op.cit., p 99.

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 99.

obligación principal, no pudiendo obligar al acreedor a recibir parte de aquella y parte de la pena en caso de desistimiento posterior del trabajo”¹⁰⁰.

Siguiendo la línea del profesor Unai Esquibel Muñiz, se desvirtúa a la cláusula de rescisión como obligación alternativa porque el pago del monto indemnizatorio pactado no surge al momento de la celebración del contrato, sino que surge como consecuencia de un acto posterior que es la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del deportista profesional.

Como consecuencia de lo anterior, resultaría absurdo pensar en una obligación facultativa, toda vez que, al momento del cumplimiento de la obligación, en el caso de las facultativas, se debe cumplir con la totalidad de una u otra prestación, no con parte de una y parte de la otra. Así, en el caso del contrato de trabajo deportivo, una vez celebrado el contrato, el trabajador empieza a cumplir con la obligación principal, haciendo imposible entender que se libera de su obligación pagando la cláusula de rescisión, toda vez que el acreedor no se encuentra obligado a recibir parte de la obligación principal y la cláusula de rescisión.

1.4. La cláusula de rescisión como una obligación modal

Para el Maestro Fernando Hinestrosa:

El negocio jurídico que da vida a una obligación puede contener una estipulación (*accidentalía negotia*) que, introduciéndole una modalidad, condicione o subordine la producción de sus efectos, en su orden, a la ocurrencia, de un hecho futuro e incierto, a la llegada de un día cierto, o a determinado empleo de un bien (condición, plazo y modo en su orden).

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 99-100.

Los particulares pueden alterar los efectos finales de cualquier negocio jurídico patrimonial (p.ej., testamento, contrato, acto colectivo), mediante las llamadas modalidades: condición, término, modo.¹⁰¹

Una vez determinado lo que se entiende por obligación modal, se buscará analizar a la cláusula de rescisión, primero, como una obligación sujeta a plazo y, seguido a ello, también se analizará como obligación sujeta a condición.

El término o plazo se presenta cuando se subordina la producción o exigibilidad de los efectos de una disposición de intereses por la llegada de hechos futuros pero ciertos¹⁰².

No es posible acomodar a la denominada cláusula de rescisión como un término o plazo, por el supuesto de exigibilidad de la cláusula; la cláusula de rescisión se hace exigible al jugador profesional de fútbol en el supuesto en que se verifique la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de este, la cual es un hecho futuro pero incierto¹⁰³.

Por otra parte, que una obligación esté sujeta a una condición implica que las partes subordinaron la producción –en el caso de las suspensivas-- o la extinción

¹⁰¹ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones, Op.cit., p. 909.

¹⁰² ARTICULO 1551. DEFINICION DE PLAZO. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

¹⁰³ Sobre este tema: ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 108: “Tampoco estamos ante un término, por cuanto este hace referencia a un hecho futuro pero cierto y, la dimisión del deportista profesional es un hecho totalmente incierto”.

—en el caso de las resolutorias-- de sus efectos a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto¹⁰⁴.

En Colombia, las condiciones pueden ser de dos tipos¹⁰⁵; será resolutoria cuando de *“un hecho futuro e incierto pende la extinción de un derecho”*¹⁰⁶. En este tipo de condición, mientras esté pendiente la verificación del hecho futuro e incierto acordado por los contratantes, la obligación produce todos los efectos que le sean propios, pero se extinguirán cuando se compruebe el acaecimiento de la condición¹⁰⁷. Será suspensiva cuando las partes hayan *“subordinado la eficacia de sus dictados a la realización o a la no verificación de un suceso a la vez que futuro, incierto”*¹⁰⁸, es decir, la obligación solo será exigible hasta que se verifique el cumplimiento de la condición.

Se podría considerar a la cláusula de rescisión como una condición suspensiva, en la medida en que se subordina el pago del monto pactado en ella a un hecho futuro e incierto, que será el incumplimiento del contrato de trabajo por parte del deportista profesional.

Tampoco es posible acomodar a la cláusula de rescisión como una condición suspensiva, en la medida que, si bien, se subordina el pago de la cláusula de rescisión a un hecho futuro e incierto que será el incumplimiento del contrato, esta

¹⁰⁴ ARTICULO 1530. DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

¹⁰⁵ ARTICULO 1536. CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

¹⁰⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico 5ª ed., Bogotá: Editorial Temis, 1998, p. 546.

¹⁰⁷ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones, Op.cit., p. 909: “En tanto que al cumplirse la condición resolutoria surge un obstáculo definitivo para la continuidad de los efectos finales que venían dándose, el vínculo también se disuelve y las obligaciones pendientes se extinguen”.

¹⁰⁸ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones, Op.cit., p. 910.

disposición será nula, ya que constituye una condición meramente potestativa¹⁰⁹ al depender exclusivamente de la voluntad del deudor.

Ahora bien, se podría pensar que la cláusula de rescisión podría ser considerada como una condición resolutoria en la medida en que, por el pago de un monto determinado, el jugador profesional de fútbol extingue el contrato de trabajo. Esta tesis no es acertada porque es imposible entender que la terminación del contrato de trabajo del jugador de fútbol profesional está condicionado al pago de la cláusula de rescisión¹¹⁰, el contrato de trabajo se extingue por la sola manifestación del deportista de dar fin a éste, pero con esa terminación nace una nueva obligación que será la de indemnizar los daños y perjuicios que le hubiere podido causar a su empleador por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo¹¹¹.

Siguiendo esta línea, para Unai Esquibel Muñiz:

Sin embargo, esta concepción no encaja plenamente con la naturaleza de la cláusula de rescisión. De la circunstancia de que el monto indemnizatorio sólo sea exigible en los casos de incumplimiento, no debe deducirse que la obligación con cláusula de rescisión

¹⁰⁹ ARTICULO 1535. CONDICION MERAMENTE POTESTATIVA. Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

¹¹⁰ LLÉDO YAGÜE, Francisco. Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos, Madrid: Dykinson, 2000, p. 19: “Ya hace un tiempo mantuve en otro trabajo que la extinción del contrato de trabajo no era causal y que se producía por la mera manifestación recepticia de la voluntad del deportista. (...) Desde una perspectiva de derecho laboral es indudable que la extinción del contrato no puede condicionarse al pago de la cantidad. Ésta se configura como una cláusula penal que opera con independencia del contrato extinguido y que, en caso de impago, debe ser exigida en sede jurisdiccional como cualquier otra deuda derivada del contrato de trabajo”.

¹¹¹ *Ibidem.* p. 19: “La dimisión de un deportista profesional extingue por sí sola y desde el momento en que se comunica al club, el contrato de trabajo, pero deja subsistente una relación laboral de liquidación que tiene por objeto que quien ha dejado de ser trabajador satisfaga, en su caso, la indemnización del perjuicio causado al club, no por incumplimiento voluntario y culpable sino por el ejercicio legítimo del derecho a dimitir en cualquier momento de la vida dicha relación jurídica”.

sea una obligación condicional en el sentido de que depende de un evento futuro e incierto, pues tales hechos no constituyen una condición en sentido técnico, sino una *conditio iuris* de la exigibilidad de la cantidad pactada¹¹².

Por todas las razones expuestas anteriormente, se reitera la imposibilidad de entender a la cláusula de rescisión como una obligación sujeta a condición suspensiva o resolutoria, en la medida que como el supuesto de hecho de la condición sería el incumplimiento contractual, ésta configuraría una condición meramente potestativa, la cual, como se dijo anteriormente es nula y, además, porque, en el caso de la condición resolutoria, el pago de la cláusula de rescisión no es lo que pone fin a la relación contractual, sino que el vínculo contractual laboral se extingue por la mera manifestación de la voluntad del trabajador, en otras palabras, la terminación del contrato de trabajo no se condiciona al pago del valor pactado en la cláusula de rescisión, sino que la obligación de pagar el monto estipulado contractualmente es para indemnizar al club deportivo por los perjuicios que le fueron ocasionados por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

1.5. La cláusula de rescisión como una cláusula penal

La cláusula penal es una figura del derecho privado que le permite a las partes de un contrato, realizar una valoración anticipada de las consecuencias patrimoniales, para el caso en que alguna de las partes incumpla o retarde el cumplimiento del

¹¹² ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 104.

contrato que los une, determinando una obligación de dar o hacer en favor de la parte que se vio afectada por dicho incumplimiento o retardo¹¹³.

Siguiendo al profesor Arturo Alessandri Rodríguez, *“si las partes en el mismo contrato, determinan anticipadamente el momento de lo que el deudor debe abonar al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación, el pacto en que las partes fijan el monto de los perjuicios es lo que en el derecho se conoce con el nombre de cláusula penal”*¹¹⁴.

La doctrina, partiendo de la definición legal y las demás normas que regulan esta figura jurídica, le asignan diversas características, que pueden ser reunidas en las siguientes: i) la cláusula penal es un avalúo convencional y anticipado de perjuicios, ii) la cláusula penal es accesoria de la obligación principal y iii) la cláusula penal está sometida a una condición suspensiva¹¹⁵.

Al ser la cláusula penal un avalúo anticipado y convencional de los perjuicios, supone que las partes anticipadamente determinan una obligación de dar o hacer para todos los perjuicios que puedan surgir por el incumplimiento o retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; como anticipadamente se pactó el valor de los perjuicios, el demandante está imposibilitado para solicitarle al juez el pago conjunto tanto de la pena como de perjuicios¹¹⁶.

¹¹³ ARTICULO 1592. DEFINICION DE CLAUSULA PENAL. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

¹¹⁴ ALESANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Derecho civil: Teoría de las obligaciones., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 123.

¹¹⁵ Para OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones, 6ª ed., Bogotá: Editorial Temis, 1998, p. 133: “Las principales características de la cláusula penal, a saber: a) constituye ella un acto jurídico, b) genera una obligación distinta de la principal; c) la obligación principal es accesoria de la principal; y d) dicha obligación penal es de naturaleza condicional”.

¹¹⁶ ARTICULO 1600. PENA E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

La accesoriedad de la cláusula penal implica que esta dependa de un contrato principal para cobrar plenos efectos. Así, su consecuencia más importante es que la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal¹¹⁷.

La exigibilidad de la cláusula penal está sujeta a un hecho futuro e incierto, que es el incumplimiento o el retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones contractuales sobre las que se estipuló la pena.

Las funciones de pactar dichas cláusulas en contratos de cualquier índole son principalmente que el acreedor se evita probar en juicio el perjuicio, evitar la intervención judicial para realizar el avalúo del perjuicio sufrido, ser una sanción de carácter civil y servir de instrumento para presionar el cumplimiento de la obligación principal¹¹⁸.

Entender a la cláusula de rescisión como cláusula penal supone un doble vínculo obligacional; por un lado, el jugador de fútbol profesional se encuentra obligado a prestar personalmente el servicio para el cual fue contratado, y por otro, en caso *“de no cumplir con lo pactado se ve en la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados”*¹¹⁹; esta última obligación es la que se cuantifica o tasa, de

¹¹⁷ ARTICULO 1593. NULIDAD Y VALIDEZ DE LA CLAUSULA PENAL. La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

¹¹⁸ Para OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones, 6ª ed., Bogotá: Editorial Temis, 1998, p. 142.: “En nuestro ordenamiento positivo no es de recibo la opinión que reduce la efectividad de la cláusula penal al solo campo de la estimación de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, sino que dicha cláusula cumple las otras funciones que ya tenía asignadas en el derecho romano y en el español antiguo: así puede ella constituir también un medio de apremio al deudor, y puede servir igualmente de caución o garantía del cumplimiento de la obligación principal”.

¹¹⁹ ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 112.

manera convencional y anticipada, por las partes en la mal llamada cláusula de rescisión¹²⁰.

Parte de la doctrina no duda en acomodar a la cláusula de rescisión como una cláusula penal¹²¹. La profesora Remedios Raqueta afirma que *“la naturaleza de estas “cláusulas de rescisión” entronca con la de las cláusulas penales. Éstas son un pacto que se incorpora a la obligación principal que sanciona el incumplimiento o cumplimiento parcial de dicha obligación contractual, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios que dicho incumplimiento puede ocasionar al acreedor que queda exonerado de demostrar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos”*¹²².

Siguiendo esta misma línea, para el profesor Unai Esquibel Muñiz *“no existe obstáculo en entender que las cláusulas de rescisión entran dentro del concepto*

¹²⁰ ARIAS GRILLO, Rodrigo. Las cláusulas de rescisión dentro del contrato de trabajo deportivo: Consideraciones jurídicas y Derecho comparado sudamericano [en línea]. Lima, Foro jurídico, 2010, p. 2 [citado en el 12 de octubre de 2010]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18579/18819>:

“La cláusula de rescisión por ende, tiene dentro de sus finalidades el resarcimiento de un posible daño o perjuicio causado a una de las partes en virtud de la resolución anticipada del contrato”.

¹²¹ Sobre esta afirmación ver: ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. “¿Qué son las denominadas “cláusulas de rescisión” del contrato de deportistas profesionales?, Revista Jurídica del Deporte, No. 3, 2000, p. 72.: “Parece pacífico su encuadramiento en la figura de la modalidad de pena sustitutiva, toda vez que se pacta en sustitución de la indemnización por incumplimiento, dado el tenor literal del precepto del que parece deducirse que el empresario solo tendrá derecho a la indemnización establecida en el pacto o la señalada por los Tribunales, pero no ambas”. En el mismo sentido ver: GARCÍA LIZARAZO, Nicolás y PRÓCEL AÑEZ, Juan Pablo. Análisis de la cláusula de rescisión en los contratos de trabajo de los jugadores profesionales de fútbol [en línea]. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017, p. 40 [Citado en el 31 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34208/GarciaLizarazoNicolas2017.pdf?sequence=1>

“De acuerdo con lo dicho anteriormente, se puede determinar que la cláusula de rescisión encuadra en la concepción legal de la cláusula penal, estableciéndose una relación de género y especie, en donde la cláusula penal es el género y la especie es la cláusula de rescisión”.

¹²² ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (II). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (Coordinadores). Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 466.

*de cláusulas penales por ajustarse plenamente a su propia estructura*¹²³. Para este autor:

La cláusula de rescisión del contrato del deportista profesional se configura como una autentica pena convencional en su modalidad sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios.

Como ya hemos referido la pena sustitutoria se pacta en sustitución de la indemnización por incumplimiento: no en calidad de valoración anticipada de daños -puesto que habrá de pagarse, aunque no existan o sean más reducidos-, sino como un *forfait* que, en caso de incumplimiento evita tener que investigar más: sustituye no la indemnización simplemente sino la discusión sobre ella, la eventualidad de que exista o no, o sea mayor o menor. En estos casos la cláusula tiene la ventaja para el acreedor, de que le dispensa probar los daños y su cuantía¹²⁴.

Siguiendo esta misma tesis, el profesor Rodrigo Arias Grillo, adecúa a la cláusula de rescisión como una cláusula penal, al ubicar a la primera en las características de la segunda:

Ahora bien, dentro de las características propias de la cláusula penal encontramos, en lo que interesa, las siguientes:

1. Su carácter accesorio: La cláusula penal dependerá siempre de una obligación principal, en este caso generalmente será la prestación de servicios profesionales por parte del deportista.
2. Su carácter pecuniario: Usualmente al hablar de la cláusula penal de los contratos de los futbolistas profesionales, hacemos referencia a una disposición contractual perteneciente o relativa al dinero.

¹²³ ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales Op.cit., p. 112.

¹²⁴ ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 115.

3. La cláusula penal se puede ejercitar ante dos supuestos fácticos: a) el incumplimiento de las obligaciones objeto del contrato contraído entre las partes, o b) el cumplimiento inadecuado, defectuoso, insatisfactorio o inapropiado del mismo.

4. La cláusula penal puede desempeñar funciones coercitivas, de liquidación, e inclusive penal¹²⁵.

Por otra parte, un sector minoritario de la doctrina considera que no es posible atribuirle a la cláusula de rescisión la naturaleza jurídica de ser una cláusula penal, en el entendido que cuando el jugador profesional de fútbol termina unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo deportivo, este “(..) *Ejercita un derecho de revocación o desistimiento explícitamente reconocido en los artículos del Estatuto de los Trabajadores y ad maiore en la propia carta marga (art. 35 CO)*”¹²⁶, del cual, no se deriva daño alguno que deba ser indemnizado por el jugador de fútbol profesional¹²⁷.

En Colombia no se tiene la misma facilidad -que si se tiene en España- de entender a la cláusula de rescisión como una cláusula penal, por la ausencia de disposición legal o reglamentaria que regule los contratos de trabajo de deportistas profesionales, especialmente respecto a sus modos de terminación y las consecuencias de estos. De la simple lectura del artículo 16 del Real Decreto 1006/1985 permite inferir que, por la simple dimisión sin justa causa por parte del deportista profesional, dará lugar a una indemnización en favor del club deportivo

¹²⁵ ARIAS GRILLO, Rodrigo. Op.cit., p. 3.

¹²⁶ LLÉDO YAGÜE, Francisco. Op.cit., p. 14.

¹²⁷ ARIAS GRILLO, Rodrigo. Op.cit., p. 4: “La otra línea interpretativa dispone que la cláusula de rescisión es una cláusula acordada entre las partes contratantes dentro de un contrato laboral deportivo. Visto de esta manera, dentro de una óptica laboralista, la cláusula de rescisión no es una cláusula penal porque no existe incumplimiento del vínculo contractual por parte del jugador al resolver anticipadamente su contrato, sino lo que ocurre es que éste ejerce su derecho de librarse del contrato mediante al pago de la cantidad pactada en dicha cláusula”.

al que le prestaba sus servicios¹²⁸, que será fijado en un pacto entre las partes o, en ausencia de este, será tasado judicialmente.

En Colombia, en el inciso primero del artículo 64¹²⁹ del Código Sustantivo del Trabajo, se establece la posibilidad de dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo a cualquiera de las dos partes de este, pero con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable (que en términos del mismo artículo se compone del lucro cesante y daño emergente). Esta indemnización de perjuicios, en el caso que sea el trabajador quien termine de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, no está tasada por el legislador -como si lo está la indemnización debida por parte del empleador en caso de terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo-, por lo que la existencia y el valor de esta indemnización, deberá ser determinada para cada caso en concreto, ya sea por la autoridad judicial o arbitral -en el marco de un proceso judicial o arbitral- o por las partes del contrato -en una cláusula penal-.

¹²⁸ Sobre esto ver: ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (I). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (coordinadores). Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 375: “cuando sea el deportista quien, llegado el momento de llevar a la práctica el compromiso de concertar un contrato de trabajo o poner en ejecución el contrato dando y prestando trabajo, se niegue a ello, no cabe acción empresarial exigiendo el cumplimiento del contrato, pues la libertad de trabajo y de elección de profesión que consagra el art. 35.1 de la Constitución Española impide la posibilidad de que el juez le obligue a aceptar la relación laboral. Ahora bien, ante una negativa brusca e injustificada del deportista de cumplir los términos del precontrato o contrato “in fieri”, cabe una acción indemnizatoria, cuya cuantía se fijará por el juez en atención a las condiciones pactadas a tales efectos por las partes y, en su defecto, en función de los daños reales causados al patrimonio del club, como si de una ruptura del nexo causal se tratara” y ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales. Op.cit., p. 58: “La resolución sin justa causa del deportista profesional es configurada por el RD 1006/1985, de 26 de junio, como un auténtico incumplimiento contractual y por el que hace responsable al trabajador de los daños y perjuicios –tanto daño emergente como lucro cesante- que con el mismo cause con la más pura doctrina civilista”.

¹²⁹ ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

Ahora bien, esta indemnización de la cual se hace acreedor el club deportivo por la dimisión unilateral y sin justa causa del jugador de fútbol profesional, se acomoda a la normatividad de la F.I.F.A. y de la F.C.F. en el artículo 17.1 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A. se establece que: *“en todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del art. 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos.”*¹³⁰, artículo cuyo contenido es replicado en el artículo 21.1 del Estatuto del Jugador de la F.C. F.¹³¹. De lo anterior, se puede inferir que la indemnización de la cual hace referencia el artículo puede estar pactada por la rescisión, tanto del jugador, así como del club deportivo¹³².

La misma normatividad, trae una lista de los “criterios objetivos” que deben ser tenidos en cuenta para calcular la indemnización *“aunque se deja abierta la puerta a otros, al incorporar la mención y “otros criterios objetivos” además de “estos criterios deberán incluir en particular”*. Ello significa que los criterios que se hacen constar no son todos los que podrán ser utilizados tanto por la Cámara de Resolución de Litigios de FIFA, como por el TAS¹³³.

¹³⁰ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 17-18.

¹³¹ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 13: “Artículo 21. Consecuencias de la extinción de contratos sin causa justificada. Se aplicarán las siguientes disposiciones siempre que un contrato se extinga sin causa justificada:

1. En todos los casos, la parte que termina el contrato se obliga a pagar una indemnización. La indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos”.

¹³² Sobre esto: CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Nuevos comentarios al reglamento FIFA con análisis de la jurisprudencia de la DRC y del TAS. Madrid: Editorial Dykinson, 2015, p. 160.

¹³³ CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Op.cit., p. 160.

Los criterios objetivos sobre los cuales debe tasarse dicha indemnización, a la luz de las normatividades antes citadas, son: *“la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de tres años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido”*¹³⁴.

Aunado a lo anterior, con la modificación del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A., que entró en vigor en junio del 2018, en el artículo 17 se introdujeron unos parámetros sobre los cuales se deberá calcular la indemnización en el caso que sea el club deportivo quien le termine de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo al jugador profesional de fútbol así:

Teniendo en cuenta los principios mencionados, la indemnización debida a un jugador se calculará como sigue:

- i. En caso de que el jugador no haya firmado un nuevo contrato tras la rescisión de su contrato anterior, por regla general, la indemnización será equivalente al valor residual del contrato que haya sido rescindido prematuramente.

¹³⁴ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18 y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 13: “2. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de tres años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la terminación del contrato se produce en un periodo protegido. La Cámara Nacional de Resolución de Disputas –CNRD– de COLFUTBOL determinará el monto del perjuicio atendiendo a las referidas circunstancias así como a los demás elementos que la Cámara considere pertinentes. Parágrafo. (Modificado por la Resolución 3779 del 2 de abril de 2018) En caso de incumplimiento del laudo proferido por la CNRD, se impondrán las sanciones respectivas de conformidad con las disposiciones normativas del Código Disciplinario Único de la FCF”.

- ii. En caso de que el jugador hubiera firmado un nuevo contrato antes de la decisión, el valor del nuevo contrato durante el periodo correspondiente al tiempo restante del contrato rescindido prematuramente se deducirá del valor residual del contrato que haya sido rescindido prematuramente (la «indemnización reducida»). Asimismo, y siempre y cuando el contrato se haya rescindido prematuramente por la existencia de deudas vencidas, además de la indemnización reducida, el jugador tendrá derecho a percibir una cantidad correspondiente a tres salarios mensuales (la «indemnización adicional»). En caso de circunstancias graves, la indemnización adicional podrá incrementarse hasta un máximo de seis salarios mensuales. La indemnización total no superará, bajo ningún concepto, el valor residual del contrato rescindido prematuramente.
- iii. Los acuerdos colectivos negociados de forma válida entre representantes de empleadores y empleados en el ámbito nacional de conformidad con la legislación nacional podrán divergir de los principios estipulados en los puntos i. y ii. precedentes. Los términos de dichos acuerdos prevalecerán frente al presente reglamento¹³⁵.

También, en el artículo, se establece que *“el derecho a una indemnización no puede cederse a terceros¹³⁶. Si un jugador profesional debe pagar una indemnización, él mismo y su nuevo club tienen la obligación conjunta¹³⁷ de*

¹³⁵ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18.

¹³⁶ Sobre esto ver: CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Op.cit., p. 184: “Se nos dice que el derecho a una indemnización no puede cederse a terceros. Se refiere, por lo que parece, a que, si un jugador o un club de fútbol rescinde sin justa causa un contrato, lo que pueda existir como compensación por la misma, no podría ser objeto de una cesión a un tercero, y no hace distinción sobre quien podría ser este tercero.

A nuestro entender, la cesión no solo sería válida, ya que se trataría de un crédito y, dependiendo de la legislación de cada país, sería aceptada, como lo es en la mayoría de los ordenamientos jurídicos derivados, por ejemplo, del Código Napoleón e incluso en el sistema anglosajón. Por lo tanto, esa prohibición queda como una salva sin demasiada pólvora.

Además, en muchos casos, existen cesiones que podríamos denominar especiales, sin serlo desde el real punto de vista civil o mercantil, como la cesión de un crédito, sino que, en los contratos de transferencia entre clubes, se da la posibilidad de que un ulterior traspaso de un jugador pueda ser negocio para el primer club que transfiere, que se reserva un porcentaje sobre el mismo”.

¹³⁷ Debe aclararse que en dicho artículo cuando se hace referencia al nacimiento de una obligación conjunta, esta debe entenderse no como una obligación conjunta sino solidaria. Esta falta de precisión proviene de una traducción errónea de su versión original en inglés que expresa:

*efectuar el pago. El monto puede estipularse en el contrato o acordarse entre las partes*¹³⁸.

Sobre la primera parte del artículo, se debe aclarar que es posible que se condene únicamente al jugador de fútbol al pago de la indemnización. Esto se hará cuando se pruebe que el nuevo club no ha tenido responsabilidad alguna en la terminación unilateral y sin justa causa realizada por el jugador de fútbol profesional¹³⁹.

Por último, respecto a la última parte del artículo objeto de estudio, esto es, cuando se establece que “*el monto puede estipularse en el contrato o acordarse entre las partes*”¹⁴⁰, se infiere que tanto la F.I.F.A. como la F.C.F. introducen expresamente la posibilidad de tasar anticipadamente y mediante un pacto, la

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Regulations on the Status and Transfer of Players [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018, p. 18 [citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=adi1292xtnibmwrqimiy>

“17.2. Entitlement to compensation cannot be assigned to a third party. If a professional is required to pay compensation, the professional and his new club shall be jointly and severally liable for its payment. The amount may be stipulated in the contract or agreed between the parties”, por lo que, tal y como se establece en el artículo 28 del citado Reglamento, si se llegan a presentar discrepancias entre las interpretaciones de los textos en inglés con los de otro idioma, prevalecerá lo contenido en el Reglamento en inglés.

Esta interpretación la comparten también CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo Op.cit., p. 185: “Además de ello, este apartado recuerda que, si un jugador ha de pagar una indemnización, tanto él como su nuevo club serán responsables en forma “conjunta”. Obviamente, no quiere decir que lo paguen por mitades, sino que quiere significar que la responsabilidad será solidaria y que se podrá reclamar a los dos o a uno de ellos, que será normalmente el club”.

¹³⁸ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18 y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 13.

¹³⁹ Cfc. CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Op.cit., p. 185.

¹⁴⁰ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18 y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 13.

indemnización a la que es acreedor la parte a la que se le terminó de manera unilateral e injustificada el contrato de trabajo que los vinculaba.

De lo anterior se logra inferir que la real naturaleza de la mal denominada “cláusula de rescisión” es la de ser una cláusula penal¹⁴¹, en la que se tasa, anticipada y convencionalmente, la indemnización de la cual es acreedor el club deportivo por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del jugador de fútbol profesional.

Una vez establecida la verdadera naturaleza jurídica de dichas cláusulas, es decir, como cláusula penal, es importante hacer referencia a los distintos ordenamientos jurídicos que lo respaldan, consagrando expresamente una regulación en la materia. Así, los países que han optado por regular expresamente a la mal denominada cláusula de rescisión son, entre otros, Brasil, Chile, Paraguay y España.

En el caso de Brasil, se encuentra una regulación expresa en la denominada “*Lei Pele*”, modificada por la Ley 12.395 de 2011 en la que, en su artículo 28 establece la obligatoriedad de que, en los contratos de trabajo de deportistas, se encuentre prevista una cláusula indemnizatoria deportiva, que se aplicará cuando se dé la transferencia del futbolista a otro club deportivo nacional o extranjero o con ocasión del retorno del atleta a las actividades profesionales a otra entidad deportiva dentro del plazo de 30 meses. Además, dicho artículo establece también un límite de 2.000 veces el valor promedio del salario del jugador para transferencias nacionales y sin limitación alguna para transferencias

¹⁴¹ ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (II). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (Coordinadores). Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 466: “en el caso de que las partes hayan fijado la cuantía de la indemnización, bien al producirse la ruptura, bien en el propio contrato como cláusula penal, quedará excluido cualquier otro sistema de cualificación y los órganos jurisdiccionales tendrán que estar a lo convenido por las partes, salvo evidentes puntos de extralimitación”.

internacionales. Por último, dicho artículo hace referencia a la solidaridad que surge para el nuevo club por el pago de la cláusula indemnizatoria¹⁴².

Por su parte, en Chile, la Ley 20.178 del año 2007, que introduce ciertas modificaciones al Código del Trabajo chileno, en su artículo 152 bis I establece que se podrá convenir el valor de una indemnización por la terminación anticipada del contrato de trabajo. La misma norma aclara que dicha indemnización por terminación anticipada corresponde a un valor de dinero que debe pagar un club deportivo a otro, para que este último termine de manera anticipada el contrato de trabajo, para así poder vincular a dicho jugador al nuevo club¹⁴³.

¹⁴²Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente.

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses:

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou.

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º.

§ 1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do caput deste artigo será livremente pactuado pelas partes e expressamente quantificado no instrumento contratual;

I - até o limite máximo de 2.000 (duas mil) vezes o valor médio do salário contratual, para as transferências nacionais.

II - sem qualquer limitação, para as transferências internacionais.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva de que trata o inciso I do caput deste artigo o atleta e a nova entidade de prática desportiva empregadora.

¹⁴³ Artículo 152 bis I.-

Durante la vigencia del contrato, la entidad deportiva podrá convenir con otra la cesión temporal de los servicios del deportista profesional o una indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, para cuyos efectos deberá contar con la aceptación expresa de éste. El contrato respectivo deberá otorgarse por escrito.

La cesión temporal suspende los efectos del contrato de trabajo entre la cedente y el trabajador, pero no interrumpe ni suspende el tiempo de duración pactado en dicho contrato. Cumplido el plazo de la cesión temporal, el deportista profesional se reincorporará al servicio de la entidad deportiva cedente.

En virtud del contrato de cesión temporal, la entidad cedente responderá subsidiariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta el monto de lo pactado en el contrato original.

En Paraguay, con la Ley 88 de 1991, modificada por la Ley 5.322 de 2015, se establece en el artículo 24 que el contrato de trabajo se termina, entre otras causas, por *“e) por la ruptura sin justa causa del contrato. En todos los casos para las indemnizaciones se observarán las reglas previstas en el artículo 17 inciso 2, de los Estatutos de la Federación Internacional del Fútbol Asociado (FIFA)”*¹⁴⁴. Al remitirse a la normatividad F.I.F.A., lo hace en el apartado que establece que *“El derecho a una indemnización (...) El monto puede estipularse en el contrato o acordarse entre las partes”*¹⁴⁵. Por todo esto, la normativa paraguaya incorpora expresamente la posibilidad de pactar dentro del contrato de trabajo de jugadores de fútbol profesional, cláusulas penales donde se incorpore el valor que previamente tasaron las partes como indemnización por la ruptura injustificada del contrato que los ata.

Por último, es importante recordar que España también goza de una regulación expresa en la materia. Así, el antes citado artículo 16 del Real Decreto 1006 de 1985, consagra que:

La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable.

Se entiende por indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, el monto de dinero que una entidad deportiva paga a otra para que ésta acceda a terminar anticipadamente el contrato de trabajo que la vincula con un deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato.

A lo menos un diez por ciento del monto de esta indemnización le corresponderá al deportista profesional.

La terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional.

¹⁴⁴ PARAGUAY. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 88 de 1991 modificada por la Ley 5.322 de 2015 (25 de febrero de 2015). Que establece el estatuto del futbolista profesional.

¹⁴⁵ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18.

En el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, éstos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas¹⁴⁶.

Lo anterior deja en evidencia que son varios los países que han adoptado la figura de la mal llamada “cláusula de rescisión” al interior sus ordenamientos jurídicos, bajo el entendido de que dicha cláusula deba cumplir la función de actuar como instrumento para indemnizar los perjuicios que se pudiesen haber ocasionado al club deportivo por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Así las cosas, en el siguiente capítulo se realizará un estudio para establecer la validez de esta cláusula y la manera a través de la cual puede ser aplicada dicha cláusula en el mercado del fútbol en Colombia bajo las normas propias de su ordenamiento jurídico.

¹⁴⁶ ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Real decreto 1.005 de 1985. (26 de junio de 1985). Por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

2. VALIDÉZ DE LA MAL DENOMINADA “CLÁUSULA DE RESCISIÓN” EN COLOMBIA

Una vez establecida la real naturaleza jurídica de la mal denominada “cláusula de rescisión”, entendida ésta como cláusula penal que busca indemnizar los perjuicios causados al club de fútbol por parte del jugador profesional por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, en las siguientes líneas se procederá, en primer momento, a establecer la necesidad de regulación expresa en la materia, para proceder, posteriormente, a explicar la forma válida como podría integrarse dicha cláusula al ordenamiento jurídico colombiano.

Como bien se dijo anteriormente, resulta importante poner en evidencia la necesidad de una legislación propia que regule específica e integralmente la relación de trabajo existente entre jugadores de fútbol profesional y los clubes de fútbol¹⁴⁷. Esto debe darse por las especiales condiciones en las que se da el movimiento de los trabajadores en este mercado, así como también las especiales condiciones en que el jugador profesional presta sus servicios a la entidad deportiva.

Lo anterior se ha visto reflejado desde la segunda mitad del siglo pasado, en la que, por ejemplo, en el Primer Congreso Internacional de Derecho de Deporte de 1968, se sugirió “*Que la OIT encare el examen y el estudio preliminar del*

¹⁴⁷ La necesidad de una normativa especial también es evidenciada por: VELEZ MESA, Daniel. Relación laboral derivada de la prestación del servicio por parte del futbolista de la Liga Águila [en línea]. Caldas, Corporación Universitaria Lasallista, 2016, p. 55 [Citado en el 05 de noviembre de 2018]. Disponible en:

http://repository.lasallista.edu.co/dspace/bitstream/10567/1988/1/Relacion_laboral_prestacion_servicio_futbolista_LigaAguila.pdf:

“Tras identificar las normas que se aplican al vínculo laboral entre futbolistas y clubes de fútbol de la Liga Águila, se comprueba el vacío que presenta el Código Sustantivo del Trabajo para regular de manera completa esta actividad”.

problema que plantea la actividad del deportista profesional teniendo en vista la posibilidad de adoptar una convención internacional que tenga por finalidad garantizar en su proyección multinacional los derechos fundamentales que lo amparen como persona humana y como trabajador¹⁴⁸”.

Por su parte, en Colombia, el profesor Enrique Perozzo García, fundamenta la necesidad de reglamentar las relaciones laborales de los deportistas profesionales, porque el deporte, en su faceta profesional, forma parte de la producción capitalista de la economía nacional. Es decir, ya no solo se practica el deporte por placer o diversión, sino que también se practica como profesión. Por lo anterior, al ser un trabajo y como el deportista convierte sus habilidades en fuerza laboral, el Estado dentro de su soberanía debe regularlo¹⁴⁹.

Aunado a lo anterior, también se ha planteado la necesidad de una regulación especial, aun cuando ya se ha reconocido en Colombia a la relación entre club deportivo y jugador profesional como una relación laboral, distinta al régimen común de los trabajadores. Ello no solo porque la actividad del deporte es totalmente distinta a la de un trabajador común, sino también para proteger al trabajador frente a los abusos de los cuales pueda ser víctima, debido a la ausencia normativa en la materia¹⁵⁰.

Otro ejemplo académico donde se establece la necesidad de crear una regulación específica en esta materia, se encuentra en la investigación de Ana María Ortegón Posada, para la Universidad de Manizales, cuando concluye que:

¹⁴⁸ Declaraciones, Recomendaciones y Consideraciones. En: Primer Congreso Internacional de Derecho de Deporte Volumen II (01: 26-30, 06, 1968: México D.F.) Memorias, México D.F.: Universidad Nacional de México, p. 857.

¹⁴⁹ Cfc. PEROZZO GARCÍA, Enrique. El Derecho Deportivo en Colombia. Bogotá D.C.: Editorial Legis, 1989, p. 7.

¹⁵⁰ Cfc. DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos Manuel y CUYANA GARZÓN, Tury. Op.cit., p. 50-52.

Por lo anterior es necesario e indispensable que la legislación de nuestro país, cree un contrato laboral deportivo con sus propias características, el cual sea diferente a los contratos estipulados en el código laboral y el código de comercio.

Hoy en día, se han reconocido muchos derechos a los deportistas, pero lamentablemente para el reconocimiento de estos, los jugadores se tienen que ver afectados, con una serie de atropellos, vulneraciones y discriminaciones, los cuales los motivan a instaurar demandas ante la jurisdicción, teniendo como resultado los fallos a favor de ellos. Esto se podría solucionar al implementar una normatividad especial para los deportistas, la cual, no tengan que depender de mecanismos judiciales para le sean reconocidos derechos ciertos e indiscutibles¹⁵¹.

De lo antes expuesto, resulta evidente la necesidad de incorporar una legislación que regule de manera especial la relación laboral entre el jugador de fútbol profesional y el club deportivo, y que, dentro de dicha regulación, se reglamente el tema de la cláusula de rescisión, entendida esta como cláusula penal. Sin embargo, debe decirse que dicha cláusula no debe codificarse a la ligera, ya que esto podría llevar a una serie de abusos por parte del club deportivo hacia el jugador de fútbol, limitando su derecho fundamental a la libertad del trabajo. Por lo anterior, resulta importante regular y limitar dicha cláusula para que, en vez restringir la libertad del trabajo, sirva como instrumento para garantizarla.

Así las cosas, primero se procederá entonces a realizar un juicio de ponderación para verificar la constitucionalidad de dicha cláusula, seguido a esto, exhibir los límites legales que tiene la mal denominada cláusula de rescisión para, finalmente, proceder a exponer los criterios que deben ser tenidos en cuenta al momento de formular contractualmente una cláusula de rescisión y así evitar el abuso de la misma en el marco de la relación de trabajo existente entre los jugadores de fútbol profesional y su respectivo club deportivo.

¹⁵¹ ORTEGÓN POSADA, Ana María. Op.cit., p. 18 [citado en el 10 de octubre de 2018].

2.1. La constitucionalidad de la mal denominada “cláusula de rescisión: análisis a través de un juicio de ponderación

En el presente acápite, se realizará un estudio sobre la constitucionalidad de la mal denominada “cláusula de rescisión” contenida en algunos contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional, para determinar si el pacto de esta cláusula configura o no una restricción al derecho constitucional al trabajo, y más específicamente, si vulnera la libertad de movilidad del trabajador, consagrada en el artículo 26 de la Constitución Política Nacional.

Para cumplir con el objetivo propuesto en este acápite, es necesario partir explicando la necesidad de realizar un examen constitucional a una cláusula contractual propia de una relación entre particulares, en la que el estado no tiene, *prima facie*, injerencia alguna. Desde el siglo pasado, con el paso de un estado “débil” a un estado “fuerte”, los jueces ya no están llamados a ser únicamente “la boca de la ley” como se consideró en siglos pasados, sino que su función principal será la protección de los postulados de derecho con contenido social expresados en la constitución nacional¹⁵². El derecho privado no es ajeno a ese cambio de mentalidad del juez, por lo que, en términos de Jaime Arrubla Paucar:

Es evidente que, ante la presencia de una nueva constitución, la legislación de derecho privado que le es precedente, debe experimentar cambios que la pongan a tono con aquella. Esos cambios se deberán producir en dos grandes ámbitos, de un lado, en los nuevos desarrollos legislativos que, sobre las diferentes materias, se presenten, estaríamos en lo que puede llamarse la constitucionalización legislativa del derecho privado y por la interpretación que por los jueces se realice de los textos legales contenidos en los códigos imperantes, sería lo que llamaremos la constitucionalización judicial del

¹⁵² Cfc. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. La Constitucionalización del Derecho Privado. Revista Nuevo Derecho. 2010. Vol. 5, No. 7. Págs. 48.

derecho privado¹⁵³.

Retomando al punto central del presente acápite, el estudio sobre la constitucionalidad de la mal denominada “cláusula de rescisión” contenida en algunos contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional se realizara a través del ejercicio de un juicio de ponderación. En Colombia, la ponderación:

(...) es la forma en la que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen mandatos de optimización. Estas normas que no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Para establecer esa “mayor medida posible”, en que debe realizarse un principio es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios.¹⁵⁴

Siguiendo al profesor Bernal Pulido, el juicio de ponderación cuenta con tres pasos: primero, lo que él denomina “ley de la ponderación”, seguido de la fórmula del peso, para culminar con las cargas de argumentación¹⁵⁵.

En la ley de la ponderación, se buscará determinar el grado de afectación o no satisfacción del primer principio y la importancia en la satisfacción del segundo, lo

¹⁵³ *Ibidem.*, p. 48.

¹⁵⁴ BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 97-98.

¹⁵⁵ Cfc. *Ibidem.*, p. 99. Para más profundidad en el tema ver: ALEXY, Robert. Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales, Carlos Libardo Bernal Pulido (trad.) *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 66, 2002, p. 32: “En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en el segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe decirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”.

cual se realiza a través del uso de una escala de tres intensidades, que puede ser leve, medio o intenso, a partir del grado de afectación en el caso en concreto¹⁵⁶.

El segundo paso, es el de utilizar la fórmula de peso, la cual tiene la siguiente estructura:

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC \cdot GP_iA \cdot SP_iC}{WP_jC \cdot GP_jA \cdot SP_jC^{157}}$$

Dónde:

Esta fórmula expresa que el peso del principio P_i en relación con el principio P_j , en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_i en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala tríadica, de la siguiente manera: leve 2^0 , o sea 1; medio 2^1 , o sea 2; e intenso 2^2 , es decir 4. En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro: 2^0 , o sea 1; plausible 2^{-1} , o sea, $\frac{1}{2}$; y no evidentemente falso 2^{-2} , es decir, $\frac{1}{4}$ ¹⁵⁸.

Como lo afirma el profesor Bernal Pulido, la finalidad de la aplicación de la fórmula del peso, mediante la asignación de los valores numéricos anteriormente descritos, será la de determinar:

¹⁵⁶ Cfc. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. El Derecho de los Derechos. Op.cit., p.100.

¹⁵⁷ BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. La solución de colisiones entre derechos fundamentales por medio de la ponderación. En: CORREA HENAO, Magdalena; OSUNA PATIÑO, Néstor Iván y RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo (Editores). Lecciones de Derecho Constitucional Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 560.

¹⁵⁸ BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. El Derecho de los Derechos. Op.cit., p. 101-102.

El peso concreto del principio P_i , en relación con el principio P_j en el caso en concreto. Si el peso concreto del principio P_i en relación con el principio P_j , es mayor que el peso concreto del principio P_j en relación con el principio P_i , el caso debe decidirse de acuerdo con la solución prescrita por el principio P_i . Si por el contrario, el peso concreto del principio P_j en relación con el principio P_i es mayor que el peso concreto del principio P_i en relación con el principio P_j , entonces el caso debe decidirse de acuerdo con la solución establecida por el principio P_j .¹⁵⁹

El tercer paso en el juicio de ponderación son las denominadas cargas de argumentación. A este paso solamente se llega cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso anteriormente explicada. Así, el profesor Bernal Pulido, siguiendo la línea de Robert Alexy, estableció que en los casos en los que haya empate, deberá prevalecer el acto que se pone en juicio, es decir, el acto que se busca declarar como contrario al orden constitucional¹⁶⁰.

Una vez definido lo que debe entenderse por juicio de ponderación, así como también los pasos a seguir para realizar un adecuado test de ponderación, se procederá a realizar la siguiente pregunta que será resuelta por medio del juicio explicado anteriormente: ¿Pueden las mal denominadas “cláusulas de rescisión” vulnerar el derecho fundamental al trabajo, al restringir la libertad de movilidad de los jugadores de fútbol profesional en las relaciones de trabajo en las que se encuentre este pacto?

Para resolver esta pregunta, se confrontarán el derecho del trabajo, en cuanto a la libertad de movilidad de los jugadores de fútbol profesional con el derecho de

¹⁵⁹ BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. La solución de colisiones entre derechos fundamentales por medio de la ponderación. En: CORREA HENAO, Magdalena; OSUNA PATIÑO, Néstor Iván y RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo (Editores). Lecciones de Derecho Constitucional Tomo I. Op.cit., p 561.

¹⁶⁰ Cfc. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. El Derecho de los Derechos. Op.cit., p. 103.

reparación de los clubes deportivos que sufren daños por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de los trabajadores.

Por una parte, el derecho fundamental al trabajo¹⁶¹ se encuentra consagrado en los artículos 25¹⁶² y 26¹⁶³ de la Constitución Política Nacional; el primero establece que el trabajo es un derecho que goza en todas sus modalidades de protección estatal, y el segundo, establece la libertad que gozan todos los ciudadanos de escoger, sin restricción alguna, de la profesión u oficio que deseen para desarrollarse en sociedad. De este último postulado normativo se desprende la libertad de movilidad de trabajadores, por la cual, a la luz del ordenamiento constitucional, no es posible que el empleador limite de forma alguna la posibilidad que tiene el trabajador de renunciar con miras a que este se vincule con otro empleador.

Por otro lado, es por medio de diversos pronunciamientos jurisprudenciales que se llega a la concepción de la reparación como un derecho fundamental,

¹⁶¹ Sobre la triple dimensión del derecho al trabajo ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593/14 (20 de agosto de 2014). M.P.: DR. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”.

¹⁶² ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

¹⁶³ ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

principalmente por su cercanía con los fines del estado consagrados en el artículo 2¹⁶⁴ de la Carta Política y con la protección constitucional a la propiedad privada contemplada en el artículo 58¹⁶⁵ de la misma.

La Corte Constitucional en Sentencia C-753 de 2013, con ponencia de Mauricio González Cuervo, al estudiar los derechos de las víctimas del conflicto armado afirmó que: *“la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición”*¹⁶⁶. Ahora bien, en virtud del principio de la igualdad, este mismo derecho fundamental a la reparación se le debe predicar a cualquier sujeto que ha sido objeto de un daño injustificado causado por un tercero¹⁶⁷, por lo que, los

¹⁶⁴ ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

¹⁶⁵ ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

¹⁶⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-753/13 (30 de octubre de 2013). M.P.: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

¹⁶⁷ Esta interpretación es compartida por ROJAS QUIÑONES, Sergio. La reparación integral: ¿un derecho fundamental susceptible de tutela? [en línea]. Bogotá, Ámbito Jurídico, 2015. [Citado en el 9 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/la-reparacion-integral-un-derecho-fundamental-susceptible-de-tutela>

“(…) Lo cierto es que, considerados en su justa dimensión los argumentos propuestos por la Corte Constitucional, no existe una razón por la cual las víctimas ajenas al conflicto armado deban enfrentar un tratamiento menos favorable o menos tuitivo.

Si la reparación integral obedece a una necesidad de justicia para quien ha sido dañado, no podría sostenerse que para unas víctimas este es un derecho fundamental mientras que para otras no, sin

clubes deportivos no son ajenos al derecho que tienen de ser reparados por todos los daños que le hayan sido causados de manera injustificada.

Aunado a lo anterior, y con el fin de reforzar la interpretación antes mostrada, se debe hacer referencia a otro pronunciamiento jurisprudencial, donde la misma Corte Constitucional advirtió que: *“en materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado. Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales”*¹⁶⁸.

Para continuar en el juicio de ponderación objeto del presente acápite y una vez establecido el alcance y contenido tanto del derecho al trabajo como del derecho a la reparación, se procederá a realizar el primer paso del juicio de ponderación, es decir, a través de la ley de la ponderación se determinará el grado de afectación o no satisfacción del primer principio y la importancia en la satisfacción del segundo.

En el caso en concreto, la afectación al derecho del trabajo que se originaría al permitir la incorporación de una cláusula de rescisión en el contrato de trabajo del jugador profesional de fútbol, sería leve, toda vez que, como se mencionó en un acápite anterior, la facultad a renunciar del jugador de fútbol profesional no se entiende condicionada al pago de la cantidad estipulada a título de pena¹⁶⁹, en

asumir consecuentemente que algunas tienen derecho a más justicia que otras, lo que es un contrasentido evidente.

Puesto en otros términos, no existe una razón, distinta a un absurdo lógico y jurídico, que permitiera justificar un tratamiento distintivo entre las víctimas, en desmedro de un grupo de ellas”.

¹⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1008/10 (09 de diciembre de 2010). M.P.: DR. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

¹⁶⁹ ROQUETA BUJ, Remedios. La extinción del contrato del deportista profesional (I). En: PALOMAR OJEDA, Alberto (Coordinador). Régimen jurídico del deportista profesional. Navarra: Thomson Reuters, 2016, p. 264: “la resolución del contrato tampoco se subordina al pago efectivo de la indemnización.

otras palabras, el pago del valor de la cláusula se entiende como una consecuencia de la primera, más no como una condición sin la cual el trabajador no pueda renunciar a su vínculo contractual. De forma correlativa, la satisfacción del derecho a la reparación del club deportivo, por los daños que le pueda ocasionar su trabajador por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, al pactarse la mal llamada cláusula de rescisión en ese contrato, podría graduarse como media, ya que, le permitiría al club verse resarcido en alguna medida por la conducta dolosa de su trabajador.

El siguiente paso a realizar será adecuar a la fórmula del peso los valores numéricos correspondientes de acuerdo al grado de afectación y de satisfacción justificados anteriormente.

Así las cosas, frente al principio de libertad de trabajo, con base en lo dicho en líneas anteriores, el grado de afectación de este principio es leve ($IP_iC = 1$), su peso abstracto es medio, ya que se trata del derecho al trabajo ($GP_iA = 2$) y, por su parte, la certeza de la afectación al principio podría catalogarse de evidentemente falso ($SP_iC = \frac{1}{4}$).

Por otra parte, frente al principio de la reparación, se puede decir que el grado de afectación es medio ($WP_iC = 2$), su peso abstracto medio ($GP_iA = 2$) y la certeza de las hipótesis de afectación sería plausible ($SP_iC = \frac{1}{2}$), ya que pese a que se le impida al club deportivo la reparación de sus daños a través de un pacto

(...)

En consecuencia, y como resumen de lo dicho hasta el momento, cabe señalar que el contrato se resuelve por la sola voluntad del deportista, sin que tal resolución quede condicionada ni impedida por el hecho de que el club se sienta perjudicado en sus intereses y decida solicitar la indemnización y esta resolución produce plenos efectos en el orden deportivo, quedando las Federaciones vinculadas por tal resolución y estando obligadas, so pena de incurrir en responsabilidad, a tramitar la licencia por el nuevo club o el pase internacional del deportista si su contratación se verifica por un club extranjero”.

contractual, tendría otras vías para reclamar los daños que se le han causado injustamente.

Por lo expuesto anteriormente, las formulas serían:

$$GP_{i,j}C = \frac{1 \times 2 \times \frac{1}{4}}{2 \times 2 \times \frac{1}{2}} = \frac{0.5}{2} = 0.25$$

$$GP_{j,i}C = \frac{2 \times 2 \times \frac{1}{4}}{1 \times 2 \times \frac{1}{4}} = \frac{2}{0.5} = 4$$

Por esto, se llegaría a la conclusión que la satisfacción del derecho a la reparación del club deportivo por los daños que le cause el jugador profesional de fútbol, por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, a través de una cláusula penal contenida en el contrato que los ata, -satisfecho en 4- , se justifica al no afectar considerablemente –solo en 0.25- el derecho a la libertad de movilidad de trabajadores, como manifestación del derecho al trabajo, de los jugadores de fútbol profesional.

Para finalizar, es necesario recordar que solamente se llega al último paso del juicio de la ponderación, esto es, las cargas de la argumentación, cuando se presente un empate entre los valores resultantes de la aplicación de la fórmula del peso, por lo que, en el caso objeto de estudio, no es necesario realizarlo al haber un resultado heterogéneo que justifica el pacto de la mal denominada cláusula de rescisión, como instrumento para satisfacer el derecho a la reparación de los clubes deportivos.

2.2. Límites legales a la mal denominada cláusula de rescisión

Una vez probada la constitucionalidad de la mal llamada “cláusula de rescisión” contenida en algunos contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional en Colombia, se procederá entonces, a establecer cuáles son los límites que se tienen para que, cuando la indemnización debida a un club deportivo, por parte de su trabajador, por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, sea tasada de manera anticipada y convencional por las partes en una de estas cláusulas, no se presente una situación de desequilibrio o desprotección a los derechos de las partes.

De lo primero que debe hablarse es del abuso en cuanto a la tasación de la indemnización, que se podría presentar cuando se pacta el monto de la mal llamada cláusula de rescisión sin tener la utilización adecuada de los criterios mencionados anteriormente. Abusar de dichas prerrogativas ha traído como consecuencia, para el caso español, la nulidad de las cláusulas de rescisión, que para el caso colombiano, la consecuencia sería, no la nulidad, sino la declaratoria de ineficacia de la cláusula, en virtud de lo establecido en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

A modo de ejemplo, en el caso del jugador español Iván Zubiaurre contra La Real Sociedad de Fútbol (en adelante La Real Sociedad), equipo de la primera división de España, el Tribunal Supremo Español declaró la nulidad de la cláusula de rescisión por considerar que configuraba una desproporción entre la retribución del jugador y el valor de la cláusula.

Iván Zubiaurre era un defensor español que suscribió el 2 de julio de 2004, un contrato de trabajo con La Real Sociedad hasta el 30 de junio de 2005, con opción de prorrogarse por otro año y con un sueldo mensual de EUR390,66 por 14 mensualidades, prima de fichaje de EUR12.020 y por el derecho de opción otros

EUR12.020. Dentro de dicho contrato se incorporó una cláusula de rescisión que establecía:

A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 16 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, o disposición que, lo sustituya o complemente, y en todo caso para la rescisión unilateral del presente contrato por voluntad del JUGADOR, se pacta expresamente de común acuerdo, conforme a las Leyes vigentes y de buena fe, y como consecuencia de todas las contraprestaciones económicas pactadas en el presente contrato, así como por los derechos de formación otorgados al mismo, como indemnización para el supuesto de resolución anticipada del presente contrato, la cantidad de 30.050.605,22 euros brutos incrementada con los correspondientes impuestos o tasas. La citada cantidad que será actualizada temporada a temporada con respecto al IPC o índice que lo sustituya, se abonará de una sola vez en el acto de comunicación de la voluntad de rescisión, ya sea realizada ésta por el propio JUGADOR como por un tercero. Cualquier aplazamiento o demora en el pago desde la fecha de comunicación, cualquiera que sea la circunstancia o causa que se invoque, supondrá una penalización a abonar al Club de un 10% anual sobre la cantidad aplazada o demorada, calculándose la cantidad a abonar proporcionalmente según el tiempo aplazado o de demora hasta el total pago de la cantidad que resulte incluida la penalización anual pactada. A la cantidad a abonar se le deberán añadir los impuestos al tipo que correspondan, según lo legalmente establecido al momento de la comunicación de la rescisión”¹⁷⁰.

El día 01 de julio de 2005, el Athletic Club de Bilbao (en adelante el Athletic), eterno rival de La Real Sociedad, e Iván Zubiaurre manifestaron un principio de acuerdo para jugar en ese club por 6 años, a lo que el presidente de La Real Sociedad respondió solicitando el pago del valor del importe de la cláusula de rescisión por incumplir el contrato que se encontraba vigente, por haberse prorrogado.

Ahora bien, cuando se llegó en casación al Tribunal Supremo español, en su Sala de lo Social, se consideró que:

¹⁷⁰ ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL. Sentencia con Recurso No. 4422/2006 (15 de mayo de 2008). EXCMO. SR. MAGISTRADO DR. LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO.

(...) por las circunstancias en que se pactó la cláusula, “no se quiso pactar las consecuencias económicas de la salida «ante tempus» del trabajador futbolista, pues ésta en la práctica resultaba imposible, dada la propia cantidad a fijar para ejercer el derecho a desistir con respecto de las condiciones deportivas del señor Zubiaurre entonces, sino que la misma se utilizó como instrumento de un poder de dominación del club en la que, con antelación al vencimiento del plazo, a pesar de la voluntad del trabajador de desistir del contrato, siempre sería necesario el consentimiento empresarial al efecto, pues sólo cabría traspaso (artículo 13 punto 1 letra a del Real Decreto), no imponiéndosele simplemente al trabajador consecuencias indemnizatorias importantes, duras o simplemente caras por no cumplir debidamente el contrato que suscribe, sino la imposibilidad real de poder desistir y por tanto, la práctica frustración de poder ejercer su derecho a elegir dónde preste su actividad profesional y a promocionarse en el trabajo.

(...)

La sala considera que la desproporción entre retribución del deportista e importe de la cláusula es desproporcionada en el caso de la recurrida, de modo que impide, de hecho la posible resolución unilateral del contrato. Se pactó inicialmente una retribución de EUR 24.000 anuales, más EUR 309.66 mensuales que, cumplimiento de objetivos alcanzó la suma de EUR 100.000, y, desde el inicio la indemnización se fijó en 30 millones de euros equivalentes a la retribución de más de 300 años de trabajo.¹⁷¹

También hay que destacar que, pese a que el Alto Tribunal llegó a la conclusión que la cláusula de rescisión en el caso concreto configuraba un abuso¹⁷² y por lo

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Sobre el concepto de abuso del derecho en España ver: ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 56: “La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:

1. Existe una regla regulativa que permite S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto derecho subjetivo.
2. Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíbe causar D;
3. D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:
 - 3.1. Que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D, o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.

tanto debía declarar su nulidad, aclaró que aún con la presencia de ese abuso el jugador debe la indemnización por la rescisión sin justa causa del contrato de trabajo, por lo que, el Tribunal confirmó el fallo de segunda instancia ordenando pagar EUR5.000.000 a La Real Sociedad.

Por otra parte, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica que le fue dotada en el capítulo anterior a la mal denominada “cláusula de rescisión”, esto es, como cláusula penal, se deben considerar los límites propios de dicha figura que han sido establecidos por el ordenamiento jurídico colombiano, para que la misma no lesione los intereses de la contraparte.

Así las cosas, el límite que por antonomasia deba estudiarse es el tema de la cláusula penal enorme. Esta figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 1601 del Código Civil¹⁷³ y se presenta cuando entre las partes se ha pactado una tasación anticipada de perjuicios, pero esta excedió más del doble de la obligación principal¹⁷⁴.

3.2. Que D es un daño excesivo o anormal.

4. El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se alude en 1 y que surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X' [X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1) o de 3.2)] la acción A está prohibida”.

¹⁷³ ARTICULO 1601. <CLAUSULA PENAL ENORME>. Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

¹⁷⁴ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Op.cit., p. 150: “El artículo 1601 del Código Civil autoriza la reducción de la cláusula penal cuando esta asume desproporción mayúscula frente a la obligación principal a que accede.

Cuando la cláusula penal pactada por las partes es considerada como enorme, el remedio que trae la ley es la posibilidad de acudir ante el juez, para que este de manera obligatoria reduzca el valor de dicha cláusula hasta el límite establecido en la norma. Por lo que, cuando se está frente a un fenómeno de cláusula penal enorme, pese a ser una situación de lesión, no existe la posibilidad de rescindir el contrato, sino que debe ajustarse al límite establecido en la ley. Respecto a lo anterior, el profesor Guillermo Ospina Fernández, afirma que:

A diferencia de esos casos aludidos, como el de la compraventa común de bienes inmuebles (art. 1946 y ss.), el de la permuta de estos (art. 1958), el de la aceptación de las asignaciones sucesorales (art. 1291) y el de las particiones de bienes (art. 1405), en los cuales tal vicio está sancionado con la rescisión del acto respectivo, en la cláusula penal (art. 1601), así como en la estipulación de intereses en el mutuo (art. 2231) o en la anticresis (art. 2466), dicha sanción se limita al reajuste de la cláusula lesiva.

Las hipótesis de reducción de la pena son ellas tres contempladas en el citado artículo 1601 del Código Civil, a saber:

a) obligaciones de valor determinado. “cuando por el pacto principal -comienza diciendo el referido texto legal-, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose esta en él”. Infiriéndose de los términos de esta regla de índole excepcional que ella solo es aplicable a los contratos conmutativos, o sea a los que generan obligaciones recíprocas entre las partes y que se miran como equivalente; que la obligación principal a la que la pena se refiere ha de tener un objeto apreciable en una suma determinada de dinero; y en fin, que la pena también ha de constituir en el pago de otra cantidad pecuniaria determinada¹⁷⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante advertir que, para el caso colombiano, cuando un juzgador se enfrente a una situación que contenga una “cláusula de rescisión” que haya sido redactada de manera abusiva, esto es,

Es pues, este uno de los contados casos en que nuestro ordenamiento jurídico erige la lesión o desequilibrio económico en los actos jurídicos como un vicio de estos”.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

cuando el monto fijado no corresponda con la realidad de los daños que pudieron haber sido causados, no deberá el juez simplemente atenerse a la declaratoria de ineficacia de dicha cláusula, sino que, por el contrario, deberá reducir dicho monto al máximo legal, para que dicha cláusula sea preservada.

- 2.3. Parámetros a tener en cuenta a la hora de fijar el monto de la indemnización por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo: análisis a través del artículo 17.1 del Reglamento Sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA

Una vez probada la constitucionalidad de la cláusula de rescisión y establecidos los límites legales al pacto de la misma, en este acápite el estudio se centrará en fijar los parámetros o lineamientos que deben ser tenidos en cuenta por parte de las partes contractuales al momento de calcular el valor de dicha cláusula, para lo cual, se analizará el artículo 17.1 del Reglamento Sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A., replicado por el artículo 21¹⁷⁶ del Estatuto del Jugador de la F.C.F.

El artículo 17.1 del Reglamento Sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A. establece que:

¹⁷⁶ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Op.cit., p. 13: “Artículo 21°.- Consecuencias de la extinción de contratos sin causa justificada. Se aplicarán las siguientes disposiciones siempre que un contrato se extinga sin causa justificada:

1. En todos los casos, la parte que termina el contrato se obliga a pagar una indemnización. La indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos.

2. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de tres años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la terminación del contrato se produce en un periodo protegido. La Cámara Nacional de Resolución de Disputas –CNRD– de COLFUTBOL determinará el monto del perjuicio atendiendo a las referidas circunstancias así como a los demás elementos que la Cámara considere pertinentes”.

17. Consecuencias de la ruptura de contratos sin causa justificada

Se aplicarán las siguientes disposiciones siempre que un contrato se rescinda sin causa justificada:

1. En todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del art. 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos.

Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido.

Teniendo en cuenta los principios mencionados, la indemnización debida a un jugador se calculará como sigue:

i. En caso de que el jugador no haya firmado un nuevo contrato tras la rescisión de su contrato anterior, por regla general, la indemnización será equivalente al valor residual del contrato que haya sido rescindido prematuramente.

ii. En caso de que el jugador hubiera firmado un nuevo contrato antes de la decisión, el valor del nuevo contrato durante el periodo correspondiente al tiempo restante del contrato rescindido prematuramente se deducirá del valor residual del contrato que haya sido rescindido prematuramente (la «indemnización reducida»). Asimismo, y siempre y cuando el contrato se haya rescindido prematuramente por la existencia de deudas vencidas, además de la indemnización reducida, el jugador tendrá derecho a percibir una cantidad correspondiente a tres salarios mensuales (la «indemnización adicional»). En caso de circunstancias graves, la indemnización adicional podrá incrementarse hasta un máximo de

seis salarios mensuales. La indemnización total no superará, bajo ningún concepto, el valor residual del contrato rescindido prematuramente¹⁷⁷.

Parte de la doctrina considera que el antes citado artículo 17.1 del Reglamento antes citado, trae dos bloques de criterios; el primero se compone considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos y, el segundo, de la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador, las cuotas y gastos desembolsados por el club anterior y si la rescisión se produjo en el periodo protegido¹⁷⁸.

A esta división de los criterios en dos bloques, no se le haya otra utilidad más que académica, toda vez que, cuando el tercer criterio del primer bloque incorpora a “otros criterios objetivos”, algunos de esos criterios objetivos que pueden ser tenidos en cuenta están mencionados en el segundo bloque, estos son, remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador, las cuotas y gastos desembolsados por el club y si la rescisión se produjo en el periodo protegido.

El primero de los criterios a tocar es el tema de la legislación nacional. A propósito del tema, se ha dicho que *“no acaba de quedar claro lo que significa considerando, ya que la legislación nacional, muy variable por cierto, no puede ser solo considerada sino que habría de aplicarse o no, teniendo en cuenta que el Reglamento de FIFA, como todo el ordenamiento del máximo organismo ha de reglarse por sí mismo o, en su defecto, adicionalmente, por el derecho suizo”*¹⁷⁹.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que, para todos los miembros de la FIFA, resulta obligatorio ceñirse a los Reglamentos emitidos por dicho organismo y

¹⁷⁷ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 17-18.

¹⁷⁸ Cfc. CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Op.cit., p. 161 y ss.

¹⁷⁹ *Ibidem.*, p. 161.

además, por expresa referencia de sus estatutos al derecho suizo en los vacíos de dichos reglamentos¹⁸⁰.

Debe tomarse en consideración la posibilidad de aplicar la legislación nacional siempre y cuando no resulte contraria al orden público suizo, ya que, primero, al ser la sede del arbitraje, el laudo que resuelva la controversia debe dictarse cumpliendo los requisitos de la normativa helvética para que no sea objeto de recurso de anulación ante el Tribunal Federal¹⁸¹ y, segundo, porque en el artículo 57.2¹⁸² de los Estatutos de la F.I.F.A., se establece que el derecho suizo se aplicará de manera complementaria.

Esta tesis es utilizada, por el Tribunal Arbitral del Deporte (en adelante TAS) en el caso TAS2006/A/1082 y TAS/A/11104, cuando entre el jugador paraguayo Diego Barreto y el club deportivo Real Valladolid de España, se suscribió un contrato de trabajo en el que se pactó que, en lo relacionado con la indemnización por rescisión del contrato, se aplicaría el ya citado artículo 16 del Real Decreto 1006/1985. En este caso, el TAS determinó que:

El artículo 11 del acuerdo de 17 de julio de 2004 prevé una cláusula de rescisión, en el caso de ruptura unilateral del jugador, de 6.000.000 de euros. Tal y como se ha indicado arriba, esta cláusula está sometida a la ley española de deportistas profesionales (Real Decreto 1006/1985)

¹⁸⁰ Esta interpretación es compartida por *Ibidem.*, p.178: “Ello quiere decir que quien se apunta a ser miembro de la familia del fútbol, de la familia FIFA, no puede, en modo alguno, sustraerse a la vis atractiva legal del derecho suizo, que se impone como paradigma a seguir, en cualquier caso”.

¹⁸¹ *Cf.* *Ibidem.*, p. 163-164.

¹⁸² FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Estatutos de la FIFA [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018. [Citado en el 28 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/image/upload/the-fifa-statutes-2018.pdf?cloudid=azwxwekfmX0nfdixwv1m>

“57 Tribunal de Arbitraje Deportivo 2. El procedimiento arbitral se regirá por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAD. En primer lugar, el TAD aplicará los diversos reglamentos de la FIFA y, de manera complementaria, el derecho suizo”.

(...)

De esa forma, la formación considera que la cláusula de indemnización contenida en el contrato de 17 de junio de 2004 es válida en cuanto a su principio. Añadiremos para completar, que el contrato de trabajo prevé una indemnización por ruptura unilateral de contrato por el trabajador no podría considerarse como contrario al orden público. El derecho suizo de la sede de arbitraje no se opone a que la cláusula opere (traducción propia)¹⁸³.

Esta posibilidad de aplicar la normativa nacional, también se vio en el caso de Panathinaikos FC contra el defensor central griego, Sotirios Kyrgiakos, cuando el Tribunal Arbitral advirtió que:

El panel encuentra inapropiado aplicar sustancialmente el derecho suizo al contrato suscrito entre el demandando y el apelante el 27 de julio de 2001, ya que este no tiene conexión de ninguna manera con Suiza. El panel remarca que el contrato fue redactado y suscrito en Grecia entre un ciudadano griego y un club de fútbol griego, definiendo las reglas para las actividades que en su mayoría se llevaron a cabo en Grecia e incluye varias referencias expresas al derecho griego (en particular, a la Ley del Deporte Griego No. 2725/99). Acorde a esto, el panel encuentra que el contrato está conectado exclusivamente a la ley griega.

El panel encuentra que más allá, acorde con el artículo R58 del Código, algún otro aspecto de la presente disputa que no esté cubierto por la regulación de la FIFA, debe gobernarse por el Derecho Suizo, que es la ley del país en que la FIFA se encuentra domiciliada (traducción propia)¹⁸⁴.

¹⁸³ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2006/A/1082 & CAS 2006/A/1104 Real Valladolid CF SAD v/ Diego Daniel Barreto Cáceres (17 de enero de 2007). PRESIDENT OF THE PANEL: ME LUC ARGAND; ARBITRATORS: MARCOS DE ROBLES Y JEAN-PIERRE KARAQUILLO.

¹⁸⁴ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2005/A/973 Panathinaikos Football Club v. Sotirios Kyrgiakos (10 de octubre de 2006). PRESIDENT OF THE PANEL: MASSIMO COCCIA, ARBITRATORS: PATRICK LAFRANCHI Y MR RAJ PARKER.

La doctrina, al estudiar este último laudo, ratifica que se puede acudir a la legislación nacional, siempre y cuando esta no sea contraria al orden público suizo y que en la controversia no sea internacional. Por lo que, si se presenta un conflicto internacional, se debe aplicar, primero, el Reglamento de la FIFA y el Derecho Suizo supletoriamente¹⁸⁵.

En el caso del futbolista uruguayo Sebastián Ariosa contra Club Deportivo Olimpia de Paraguay, el TAS afirmó que el derecho aplicable dependía de la internacionalidad del conflicto; si la controversia tiene la “*dimensión de internacional*”, por ende es resuelta en primera instancia por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA, están regidas en primer lugar por la normativa FIFA y, en lo no regulado por está, por el derecho suizo. El TAS también afirmó que en virtud del principio de libertad contractual contemplado en la normativa helvética, se les permite a las partes pactar un derecho aplicable, siempre y cuando no sea contrario al orden público suizo, el cual será tomado de manera subsidiaria a la legislación FIFA y, en caso de ausencia en la elección del derecho aplicable, aplica: “(i) *el derecho de la organización deportiva; (ii) las reglas de derecho que el tribunal considere apropiadas; y (iii) el derecho con el que la controversia tenga el vínculo más cercano*”¹⁸⁶. Pero si la controversia carece de esa “dimensión internacional”, se podrá regular por las normas nacionales (como se evidenció en el caso Panathinaikos Football Club contra Sotirios Kyrgiakos).

Así las cosas, para el caso colombiano, “la legislación nacional” abarcará lo contemplado en las leyes de la República respecto al tema indemnizatorio, principalmente lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código

¹⁸⁵ Cfc. CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Op.cit., p. 180-181.

¹⁸⁶ Cfc. SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2015/A/3871 Sergio Sebastián Ariosa Moreira v/. Club Olimpia and CAS 2015/A/3882 Club Olimpia v/. Sergio Sebasthin Ariosa Moreira (29 de julio de 2015). PRESIDENT OF THE PANEL: FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO; ARBITRATORS: GUSTAVO ALBANO ABREU Y MARGARITA ECHEVERRÍA BERMÚDEZ.

Civil. En estas codificaciones se contempla en conjunto al daño emergente y al lucro cesante¹⁸⁷ como los rubros indemnizatorios a la parte víctima de la conducta dañina, por lo que, a la luz de la legislación del deporte, estos rubros deben ser tomados en cuenta para calcular el monto indemnizatorio debido por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Ahora bien, sobre el segundo criterio mencionado esto es, “las características del deporte”, también es llamado “especificidad deportiva”, “daño deportivo” o “especificidad del deporte”.

Este criterio fue reconocido por primera vez en el famoso caso del volante brasilero Matuzalem contra el club Shaktar Donetsk. Matuzalem Francelino da Silva, jugador brasilero que militaba en el equipo Brescia de Italia, fichó, y por ende, celebró un contrato de trabajo el día 20 de junio de 2004 por 5 años con el Shaktar Donetsk de Ucrania. El día 2 de Julio de 2007 el Jugador decidió poner fin a su relación contractual, de manera anticipada y sin justa causa, y se vinculó al equipo Real Zaragoza de España, quien a su vez cedió a dicho jugador al equipo militante en la Serie A italiana, la SS Lazio.

En este caso, el TAS advirtió, al tocar el tema de la especificidad del deporte, que *“el deporte, al igual que otros aspectos de la vida en sociedad, tiene su propias y específicas características y naturaleza que juegan un propio e importante rol en nuestra sociedad”* (traducción propia)¹⁸⁸. Aunado a lo anterior, el mismo Tribunal manifestó que:

¹⁸⁷ ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

¹⁸⁸ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & Fédération Internationale de Football Association; CAS 2008/A/1520 Mr. Matuzalem Francelino da Silva

Del mismo modo que con el criterio de la “legislación nacional”, el ente juzgador debe tomar en consideración las especiales naturaleza y necesidades del deporte al momento de valorar las circunstancias de la disputa en juego. Así, para llegar a una solución que tenga en cuenta no solo los intereses del jugador y del club deportivo, sino que, tenga en cuenta, más ampliamente, los intereses de la comunidad del fútbol en su totalidad (traducción propia)¹⁸⁹.

Una vez manifestada la importancia de la especificidad del deporte¹⁹⁰, el Tribunal manifiesta cuales son los límites a tener en cuenta al momento de fijar un monto como consecuencia de la especificidad del deporte. Así, el TAS consideró:

Se concluye de lo anterior que la cantidad de daños que puedan llegarse a reconocer con base en la especificidad del deporte se encuentra claramente subordinado con respecto a los otros daños compensables. En particular, este criterio no tiene la intención de establecer cantidades adicionales en aquellos casos en los que, por los hechos y circunstancias del caso hayan sido tomadas en cuenta íntegramente al calcular un daño

(Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & Fédération Internationale de Football Association (19 de mayo de 2009). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHELE BERNASCONI; ARBITRATORS: ULRICH HAAS Y JEAN-JACQUES BERTRAND.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Esta relevancia que le es otorgada se puede evidenciar en otros laudos como SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2007/A/1358 FC Pyunik Yerevan v/. L., AFC Rapid Bucaresti & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (26 de mayo de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: RUI BOTICA SANTOS; ARBITRATORS: JOSÉ JUAN PINTÓ Y MICHELE BERNASCONI: “El tribunal considera que la especificidad del deporte debe, obviamente, tomar una naturaleza independiente del deporte, la libre movilidad de los jugadores de fútbol profesional (cf. CAS 2007/A/1298, 1299 & 1300, no. 131 ff.) pero también debe tomar en consideración al fútbol como mercado. De acuerdo a la visión del tribunal, la especificidad del deporte no entra en conflicto con el principio de la estabilidad contractual ni tampoco con el derecho de la parte afectada a ser compensada por las pérdidas y los daños que se le hubieren causado como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte. Esta regla se aplica sin importar si el afectado hubiere sido el club o el jugador. El criterio de la especificidad del deporte deberá ser usado por el Tribunal para verificar que la solución lograda es justa, no solo desde el punto de vista civil (o de *common law*), pero también tomando en consideración la específica naturaleza y necesidades del mundo del fútbol (y de partes como accionistas en dicho mundo) para llegar, por consiguiente, a una decisión que pueda ser reconocida como una evaluación apropiada de los intereses que se encuentran en juego, y que quepa en el panorama del fútbol internacional” (traducción propia).

especifico. Asimismo, no puede abusarse del elemento de la especificidad del deporte para perjudicar el propósito del artículo 17 para. 1, i.e. para determinar la suma necesaria para poner a la parte perjudicada en la posición que hubiere tenido la misma parte si el contrato se hubiera cumplido en su totalidad (revisar No .86). A la luz de lo anterior, la evaluación de daños que son punitivos es un tema particularmente sensible. Finalmente, debe decirse que ningún tipo de compensación es posible respecto de hechos y circunstancias que claramente no pueden ser compensados de otra manera (e.g. pérdida de una oportunidad, ver N 116 et seq.) (Traducción propia)¹⁹¹.

El Tribunal, una vez planteados los límites que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la indemnización por concepto de especificidad del deporte, procedió a establecer ciertos criterios a tener cuenta al momento de fallar. Los elementos que tomo en cuenta fueron: i) el tiempo restante del contrato incumplido¹⁹², y ii) el comportamiento y estatus de las partes al momento del incumplimiento¹⁹³.

Finalmente, y después del extenso análisis realizado por el órgano juzgador, este determinó que el monto que debía reconocerse como indemnización por el criterio de la especificidad del deporte era un valor equivalente al de 6 meses de salario del jugador.

¹⁹¹ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & Fédération Internationale de Football Association; CAS 2008/A/1520 Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & Fédération Internationale de Football Association. Op.cit.,

¹⁹² Cfc. Ibídem.: “Uno de los elementos que concreta el concepto de especificidad del deporte es el tema del tiempo restante del contrato que ha sido incumplido o terminado, respectivamente. El Art. 17 para. 1 de la Regulación FIFA necesita que el ente juzgador considere de manera adecuada la duración de la relación laboral que ha sido incumplida o terminada, y en particular, debe considerar el tiempo restante de dicha relación. El razonamiento es fácil de entender: resulta criticable que se incumpla o termine anticipadamente un contrato. Pero resulta aún más criticable incumplir un acuerdo, que se supone debe tener una duración considerable, por el hecho de que la contraparte tenía razón en creer y contar con la continuación de la relación contractual” (traducción propia).

¹⁹³ Ibídem.: “Un elemento adicional e importante, al hablar de la especificidad del deporte, que debe ser tomado en cuenta al establecer la compensación en el evento en el que haya incumplimiento o terminación anticipada del contrato es el del comportamiento y el estatus de las partes involucradas, con particular atención a la conducta de la parte con respecto a las obligaciones contractuales a las que había lugar” (traducción propia).

Por otra parte, en el caso CAS 2010/A/2145, 2146 & 2147, se discutió la indemnización debida por parte del portero italiano Morgan De Sanctis y el Club español Sevilla Fútbol Club, al italiano, Udinese Calcio por la terminación sin justa causa del contrato del Jugador para vincularse al club español. En este caso, el Panel siguió con la línea del laudo anterior, en cuanto al criterio de la especificidad del deporte. En primer momento, el Tribunal manifestó que:

La especificidad del deporte no debe entenderse como un tipo de compensación adicional ni como criterio para permitir que se falle en equidad, sino que debe entenderse como un elemento corrector que le permita al tribunal tomar en consideración otra serie de elementos objetivos que no han sido previstos bajo los criterios del Art. 17 de la Regulación. Sin embargo, en ningún caso permitirá, la especificidad del deporte, el pago de primas por traspaso por la debajo de la mesa (traducción propia)¹⁹⁴.

Una vez definido lo anterior, el Panel, en relación con el caso en concreto, estableció que pese a que Udinese realizó medidas razonables para mitigar el daño sufrido, dichas medidas no fueron suficientes para reparar integralmente todo el daño causado¹⁹⁵. Como no se logró reparar el daño causado al club, el Panel Arbitral procedió a dar una serie de criterios que debían ser tenidos en cuenta al momento de calcular el valor a indemnizar por el daño por especificidad del deporte. En este caso se tuvieron en cuenta, además de los dos criterios mencionados en el laudo anterior, otros varios, que fueron desarrollados así:

¹⁹⁴ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2010/A/2145 Sevilla FC SAD v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2146 Morgan De Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2147 Udinese Calcio S.p.A. v. Morgan De Sanctis & Sevilla FC SAD (28 de febrero de 2011). PRESIDENT OF THE PANEL: MARK HOVELL; ARBITRATORS: JOSÉ JUAN PINTÓ Y MASSIMO COCCIA.

¹⁹⁵ Cfc. *Ibidem.*: “En este caso concreto, Udinese sufrió una pérdida como consecuencia del incumplimiento del jugador. Udinese ha mitigado esa situación, de manera razonable. No salió a buscar un reemplazo más caro; por el contrario, trajo un arquero experimentado y mayor en una transferencia gratuita y trajo de vuelta un arquero más joven con prospecto. Sin embargo, el tribunal no se encuentra convencido que dichos costos de reemplazos compensaron íntegramente al Udinese por la pérdida que sufrió como consecuencia del incumplimiento contractual.

Sumado a lo anterior, el tribunal si toma en consideración el alegato que hace referencia al tiempo restante del antiguo contrato - 3 años restantes de un contrato a 5 años: el especial rol del jugador bajo la óptica de los patrocinadores, fanaticada y sus colegas en el Udinese; la posición en la que jugaba en el campo y el éxito que le trajo al Udinese; sin importar que se sintiera que existía alguna evidencia de que el jugador y el Sevilla se hubieren reunido antes de que el jugador hubiere entregado su notificación (y en este punto, el tribunal anoto la falta de evidencia producida por el Udinese para sustentar dichas alegaciones); pero también el tiempo que le había brindado el jugador al club; establecer si él fue un “profesional ejemplar” o no; el hecho que estuviere por fuera del periodo protegido; que el jugador sintió que siguió un “proceso” establecido en el Art. 17.3 de la Regulación; establecer si el jugador sintió que el Udinese no le ofreció un nuevo contrato, después de 2 años en el 4to contrato, era una señal de que él no era el futuro del Udinese o si alguna renegociación pudiere, típicamente, haber ocurrido algunos meses más adelante; y el “like”. Haciendo un balance, el tribunal considero que un aspecto negativo en la estrategia de Udinese, al remplazar al jugador con otro mayor y con experiencia y con otro jugador más joven y con potencial fue un aspecto específico del futbol y el deporte en general, que es el efecto que vaya a tener en los hinchas y los patrocinadores” (traducción propia)¹⁹⁶.

Aunado a los criterios establecidos en el párrafo antes mencionado, el Tribunal también manifestó que debía tenerse en cuenta que *“en cualquier club, cuando un jugador clave es vendido y el paso del tiempo es necesario para que un nuevo “héroe” aparezca, los ingresos del equipo pueden verse afectados, y la parte afectada sufrirá pérdidas que pueda que no logre probar en Euros. En estos casos son en los que el criterio de la especificidad del deporte puede y debería ser utilizado”* (traducción propia)¹⁹⁷.

Por último, en el Laudo se menciona que si bien no existe una guía para interpretar como debe tasarse la compensación con base en la especificidad del

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ Ibidem.

deporte, hay un comentario a dicha norma que establece que dicha tasación no podrá, en ningún caso, ser superior a 6 salarios mensuales¹⁹⁸.

También, en el caso CAS 2009/A/1880 se estableció que:

El Artículo 17.1 del Reglamento FIFA sobre Transferencias también pide que el órgano juzgador tome en debida consideración la “especificidad del deporte”, esto es, la naturaleza específica y las necesidades del deporte con la finalidad de alcanzar una solución que tome en consideración, no sólo los intereses del jugador y del club, sino también, de manera más amplia, aquellos de la comunidad del fútbol. En base en este criterio, el órgano juzgador debe, por lo tanto, evaluar la cantidad de compensación pagadera por una parte, tomando en cuenta que la disputa tiene lugar en el mundo especial del deporte. En otras palabras, el órgano juzgador debe buscar una solución que sea legalmente correcta, y que también sea apropiada en un análisis de la naturaleza específica de los intereses deportivos en juego, las circunstancias deportivas y los aspectos deportivos inherentes al caso en concreto (traducción propia)¹⁹⁹.

El laudo de Sebastián Ariosa contra el Club Deportivo Olimpia, trató de un incumplimiento contractual por parte del Club Olimpia que llevó a la terminación con justa causa del contrato de trabajo por parte del jugador profesional de fútbol. Ariosa celebró un contrato de trabajo con el Club en mención el 17 de enero de 2011 y cuyo vencimiento era el 31 de diciembre de 2015. En mayo de 2013 el jugador fue diagnosticado con cáncer, indicándosele medicamente la prohibición de realizar cualquier actividad deportiva hasta junio de 2015, a lo que Olimpia

¹⁹⁸ Cfc. Ibídem.: “La regulación no ofrece ninguna guía, de manera expresa, respecto de cómo un ente juzgador deba calcular la compensación con base en la especificidad del deporte. Sin embargo, el comentario a dicha regulación establece, como pie de página en cuanto a la especificidad del deporte: “... Asimismo, también hubo la posibilidad de conceder una compensación adicional. Esta compensación adicional no debe, sin embargo, sobrepasar la cantidad de 6 salarios mensuales...” (traducción propia).

¹⁹⁹ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT CAS 2009/A/1880 FC Sion v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club & CAS 2009/A/1881 E. v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club (01 de junio de 2010). PRESIDENT OF THE PANEL: MASSIMO COCCIA; ARBITRATORS: OLIVIER CARRARD Y ULRICH HAAS.

respondió concediéndole al jugador permiso para iniciar su tratamiento e indicándole que *“los gastos que demanden dicho tratamiento, se harán bajo responsabilidad de nuestra entidad”*²⁰⁰.

En junio de 2013, las Partes celebraron un acuerdo mediante el cual Olimpia reconoció adeudar al Jugador USD\$121.000 por concepto salarios no pagados desde octubre 2012 hasta mayo 2013. En diciembre de 2013, el Club le comunicó al jugador que suspendía el contrato de trabajo por la imposibilidad de este de cumplirlo e informándole que los gastos de su tratamiento serán respaldados en la medida de la disponibilidad presupuestal, a lo que el jugador respondió rescindiendo con justa causa su contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales y solicitando el pago de las cantidades adeudadas en el acuerdo y el valor residual del Contrato.

Lo primero que advirtió el Panel Arbitral fue la posibilidad de aplicar el ya citado artículo 17.1 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A. a terminaciones con justa causa del contrato de trabajo. El Tribunal se manifestó así:

Dicho lo anterior, se debe de tener en cuenta que, en casos de incumplimiento contractual, como regla general, la parte responsable de dicho incumplimiento debe pagar a la parte que lo sufre una indemnización. En esta línea, el referido artículo 17 del Reglamento FIFA establece una serie de criterios generales a tener en cuenta al objeto de calcular una eventual indemnización en case de resoluciones anticipadas contratos laborales. Por tanto, el Tribunal considera que los criterios establecidos en el artículo 17 del Reglamento FIF A aplican no sólo en caso de resoluciones contractuales sin justa causa, sino también, y de forma más general, en caso de resoluciones contractuales anticipadas derivadas de un incumplimiento contractual que genera el derecho a resolver el contrato con justa causa. Dicha aproximación es consistente con la jurisprudencia arbitral del TAS. Por ende, como

²⁰⁰ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2015/A/3871 Sergio Sebastián Ariosa Moreira v/. Club Olimpia and CAS 2015/A/3882 Club Olimpia v/. Sergio Sebastián Ariosa Moreira. Op.cit.

punto preliminar el Tribunal Arbitral determina que el artículo 17 del Reglamento FIFA puede ser aplicable a casos en que los contratos son rescindidos con justa causa y, en este caso, así lo es²⁰¹.

En relación con el tema objeto de estudio, el Tribunal concluyó que el daño por especificidad del deporte respondía a *“una conducta contraria a los valores que inspiran al deporte en cuestión, y sus necesidades. Una especie de 'ética deportiva' inherente al deporte en cuestión, atendiendo a los intereses en juego tanto de los actores del mundo del fútbol, como su audiencia”*²⁰², por lo que, ordenó al Club Olimpia al pago de USD\$91.150 por este daño al considerar que *“la conducta de Olimpia es, dada su especialidad y gravedad, contraria a las necesidades y al espíritu que anima el fútbol, donde los jugadores juegan un papel clave. El incumplimiento crónico de obligaciones contractuales y maltrato de un jugador durante el momento más vulnerable de su vida es contrario a los valores que inspiran el fútbol. Los jugadores merecen respeto y cuidado - y los contratos deben cumplirse (pacta sunt servanda)”*²⁰³. Para calcular este valor, el Tribunal consideró como valor apropiado el 10% del valor del contrato, separándose de lo establecidos en laudos anteriores, esto es, el equivalente a 6 meses de salario.

Ahora bien, es adecuado recordar que, como se mencionó anteriormente, tanto el Reglamento de la F.I.F.A. como el de la F.C.F. al mencionar que se podrán incluir *“otros criterios objetivos”* y *“en particular”*, abre la posibilidad para que, al momento de calcular la indemnización debida por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, ya sean las partes –en el contrato- o una autoridad –en sede judicial o arbitral- incorporen otros criterios para calcular la indemnización debida.

El artículo 17.1 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, trae una lista de algunos criterios objetivos que pueden ser tenidos en

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*.

cuenta, al momento de tasar la indemnización debida por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. Dentro de este listado encontramos: *“la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido”*²⁰⁴. Debe precisarse que dicha lista no debe entenderse como un listado taxativo²⁰⁵, sino más bien como una guía para que el operador jurídico pueda determinar la cuantía de la indemnización, en cada caso en concreto.

Una vez precisado lo anterior, es importante mencionar que, las decisiones del TAS no han sido univocas al establecer cuáles son los criterios objetivos a tener en cuenta para fijar dicha indemnización. Por lo anterior, se hará un recorrido entre algunos de los laudos más importantes de dicho Tribunal en esta materia, para

²⁰⁴ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Op.cit., p. 18.

²⁰⁵ Cfc. SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & Fédération Internationale de Football Association; CAS 2008/A/1520 Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & Fédération Internationale de Football Association. Op.cit.: “Como se mencionó anteriormente, los criterios enlistados en el art. 17 para. 1 de la regulación FIFA no son taxativos. De acuerdo con ello, el tribunal está llamado a examinar si en el caso en concreto existen otros criterios objetivos que deban ser tenidos en cuenta al establecer la cantidad que deba ser compensada bajo la aplicación del art. 17 para. 1 de dicha regulación” (traducción propia) y SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2010/A/2145 Sevilla FC SAD v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2146 Morgan De Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2147 Udinese Calcio S.p.A. v. Morgan De Sanctis & Sevilla FC SAD. Op.cit.: “El panel nota que el artículo 17.1 de la Regulación advierte que (...). Resulta claro para este panel que la lista no tiene la intención de ser definitiva. En efecto, si se tiene el interés en que esto sea aplicado, esos otros criterios objetivos pueden y deben ser considerados, como la pérdida de una posible transferencia y el costo de replazo, como se consideró en los casos CAS 2008/A/1519 & 1520 and CAS 2009/A/1880 & 1881. En la jurisprudencia disponible y mencionada por las partes en sus presentaciones y durante la audiencia, el Panel nota que los tribunales anteriores no se sentían obligados a considerar los criterios del Art. 17.1 en un orden estricto, sino más bien considerar el más apropiado para los hechos en cada caso en concreto” (traducción propia).

establecer cuáles son los criterios que han sido tomados en cuenta en esas decisiones.

El primer laudo a tratar, es el del caso del defensa central escocés, Andrew Webster, contra el club perteneciente a la Premier League de Escocia, el Heart of Midlothian Club (en adelante Hearts). El Jugador celebró un contrato de trabajo con el Heart el 31 de marzo de 2001, el cual fue renovado el día 31 de julio de 2003, por 4 años, es decir, hasta el 30 de junio de 2007. Andrew Webster decidió terminar su contrato, por lo que el 26 de mayo de 2006, el Jugador, notificó al club deportivo escocés que daba por terminada su relación laboral amparado en el Artículo 17 de la Regulación FIFA, toda vez que ya se había culminado el periodo protegido. El 9 de agosto de 2006, Webster firmó un contrato de trabajo a 3 años con el Wigan Athletic (en adelante Wigan) de la Premier League Inglesa. Es importante mencionar que ni el Jugador ni el Wigan, le ofrecieron al Hearts ningún tipo de compensación por la terminación del contrato por parte del jugador.

En el caso en concreto, en primer lugar, el TAS desestimó la pretensión del Heart para considerar como otro criterio objetivo el valor del mercado del jugador:

En consecuencia, el Panel considera que, en el presente caso, el supuesto valor estimado del jugador en el mercado de transferencia, en el que Hearts está basando su demanda (£4 millones), al reclamar alternativamente tal monto como lucro cesante o como costo de reemplazo del Jugador, no puede ser tenido en cuenta para determinar la indemnización sobre la base del artículo 17.1 del Reglamento de la FIFA porque ninguna de esas indemnizaciones se acordó contractualmente e imponerla por reglamento haría simultáneamente que el Club se enriquecería y sería punitivo frente al jugador²⁰⁶.
(Traducción propia)

²⁰⁶ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian; CAS 2007/A/1299 Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC; CAS 2007/A/1300 Webster v/ Heart of Midlothian (30 de enero de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHAEL BELOFF; ARBITRATORS: OLIVIER CARRARD Y DIRK-REINER MARTENS

Con posterioridad, el Tribunal reconoce que el criterio más adecuado a tener cuenta para tasar la indemnización debida era el valor residual del mercado, de la siguiente manera:

Por el contrario, el Panel encuentra que es más apropiado tomar en cuenta el hecho de que bajo un contrato a término fijo de naturaleza laboral, ambas partes (tanto el club como el jugador) tienen un interés y expectativa similar de que el término del contrato sea respetado, salvo que sea terminado por mutuo acuerdo. Entonces, así como el jugador tendría derecho, en principio, a la remuneración debida hasta la expiración del término del contrato en caso de terminación unilateral por parte del club (...) el club debe poder recibir un monto equivalente en caso de que sea el jugador quien termine unilateralmente la relación. Este criterio también tiene la ventaja de actuar como valor indirecto del jugador, porque el nivel de su remuneración podrá, normalmente traer alguna relación con el valor del jugador en el mercado. Así, un jugador que recibe una alta remuneración (y por consiguiente, podrá esperar una alta remuneración en caso de que cambie de equipo) tendrá, correspondientemente una compensación alta por pagar incluso si termina su contrato por fuera del periodo protegido, y entre antes se haya realizado dicha terminación, mayor será la compensación adeudada²⁰⁷. (Traducción propia)

Con base en lo anterior, el Jugador y el Wigan fueron condenados solidariamente al pago de £150.000 equivalentes al valor de los salarios de Webster en su último año en el Heart.

Esta decisión fue muy controversial en su momento²⁰⁸, de tal forma que la F.I.F.A. se manifestó en contra de esta, indicando, entre otras cosas, que este laudo implica una ventaja a los jugadores y los agentes de los mismos, al poderse calcular fácilmente el valor de la indemnización, generando “daños en el sistema”,

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Para más detalles ver: EL MUNDO. El 'caso Webster', un 'terremoto' para el mercado de fichajes [en línea]. Madrid, 2008. [citado 26 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundodeporte/2008/01/31/futbol/1201805319.html> y DIARIO MARCA. El 'Caso Webster' puede revolucionar el mercado del fútbol [en línea]. Madrid, 2008. [citado 26 de noviembre de 2018]. Disponible en: <http://archivo.marca.com/edicion/marca/futbol/internacional/es/desarrollo/1084959.html>

especialmente para los clubes pequeños, quienes se enfrentarán con problemas con los jugadores de su plantilla que no se encuentren dentro del periodo protegido²⁰⁹.

Esta misma forma de tasar los perjuicios causados por la terminación unilateral y sin justa del contrato se vio en el caso TAS2008/A/1453 & TAS2008/A/1469, entre el mediocampista colombiano Elkin Soto Jaramillo y el FSV Mainz 05 (en adelante el Mainz), club deportivo perteneciente a la Bundesliga alemana, contra el club colombiano Corporación Deportiva Once Caldas (en adelante Once Caldas).

En primer momento el TAS, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo estaba gobernado por la ley colombiana, procedió a estudiar si la normatividad aplicable a la controversia regulaba la forma cómo debía tasarse dicha indemnización, concluyendo que en el Código Sustantivo del Trabajo no se regulaba la materia.

Por lo anterior, el Panel determinó que, a efectos de tasar la indemnización, no se podía considerar la normativa colombiana, debiéndose aplicar el artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A.²¹⁰.

En cuanto a la forma de aplicar el artículo 17, dicho Tribunal consideró que debía aplicarse de la misma forma en que fue aplicado en el caso Webster, ordenando a pagar a Elkin Soto el valor remanente del contrato. Se tuvo en cuenta que al

²⁰⁹ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. La FIFA consternada por la decisión del TAS en el caso Webster [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018. [Citado en el 26 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://es.fifa.com/about-fifa/news/y=2008/m=1/news=fifa-consternada-por-decision-del-tas-caso-webster-682305.html>

²¹⁰ Cfc. SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1453 Elkin Soto Jaramillo & FSV Mainz 05 v/ CD Once Caldas & Fédération Internationale de Football Association and CAS 2008/A/1469 CD Once Caldas v/ FSV Mainz 05 & Elkin Soto Jaramillo (10 de julio de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHAEL BELOFF; ARBITRATORS: HENDRIK WILLEM KESLER Y MARGARITA ECHEVERRIA BERMUDEZ: “El contrato entre el jugador y el club colombiano claramente está gobernado por la ley colombiana; no hay otra alternativa. El Tribunal no tiene evidencia de como la ley colombiana calcula esta compensación, así que no es necesario, de hecho no puede, considerar ese factor”. (traducción propia)

Jugador le quedaban 12 pagos de EUR11.000, es decir, en total EUR132.000²¹¹ en el Once Caldas, y que en su nuevo club, su salario sería el de EUR30.000 por 6 meses y EUR17.000 por otros 6 meses, es decir, EUR282.000 en total²¹², por lo que, el TAS procedió a realizar una operación aritmética en la que le restó el valor de los salarios en el club colombiano, a los salarios en el club alemán, para determinar que el valor remanente del contrato, y por lo tanto, el monto que debía pagar el Jugador y el Mainz al Once Caldas era de EUR150.000²¹³.

Otro de los laudos emblemático en cuanto a la aplicación del art. 17 del Reglamento sobre el Estatuto sobre la Transferencia de Jugadores de la FIFA fue el caso del centrocampista Matuzalem contra el Shaktar Donetsk ucraniano, explicado anteriormente. Este laudo es de suma importancia porque marca un cambio en cuanto a los criterios que se tomaron en cuenta al momento de establecer el monto de la indemnización que se debía pagar como consecuencia de la terminación unilateral del contrato y sin justa causa.

Los criterios que fueron tenidos en cuenta por el TAS en este caso fueron: la remuneración, el valor de los servicios, el lucro cesante (representado en la pérdida de la prima de traspaso del jugador), los gastos en los que incurrió el club anterior y los gastos de reemplazo del jugador.

En cuanto al criterio de la remuneración, que es uno de los criterios que se encuentra plasmados al interior del artículo en mención de la regulación FIFA, el TAS manifestó que:

²¹¹ Cfc. Ibídem: “El valor remanente del contrato entre el Jugador y el Club colombiano puede ser computado en 12 pagos de EUR11.000, es decir, en total EUR132.000”. (traducción propia)

²¹² Cfc. Ibídem: “Abordando la cuestión desde otra perspectiva también avalada por ese artículo, el sueldo que el jugador iba a ganar en Alemania en el Club Alemán fue seis veces 30.000 EUR en la Bundesliga y seis veces EUR17.000 en la segunda división, es decir, total EUR282.000”. (traducción propia)

²¹³ Cfc. Ibídem: “Tomando en cuenta que el contrato suscrito entre el jugador y el club alemán termina el 30 de junio de 2008, el panel considera que la compensación de EUR150.000 es más que razonable teniendo en cuenta la jurisprudencia reciente del CAS”. (traducción propia)

(...) Mientras que la información sobre la remuneración dentro del contrato existente puede proveer una primera aproximación respecto del valor de los servicios que presta el jugador para el club empleador, la remuneración dentro del nuevo contrato puede proveer una aproximación, no solo respecto del valor que el/los nuevo/nuevos club/clubes le estén dando al jugador, pero posiblemente también en cuanto al valor del mercado de los servicios que presta jugador y los motivos detrás de la decisión del jugador de incumplir o terminar de manera prematura el acuerdo²¹⁴. (Traducción propia)

Aunado a lo anterior, el Tribunal Arbitral consideró que no es suficiente establecer dicha remuneración, sino que además debían tomarse en cuenta otros criterios objetivos, como las expensas en que ha incurrido el club para hacerse de los servicios del jugador, así:

Sin embargo, el valor de los servicios que presta un jugador solo se ve reflejado parcialmente en la remuneración que a él se le adeuda, porque un club tiene que incurrir también en ciertas expensas para obtener dichos servicios. Así, para poder calcular el monto completo del valor de los servicios perdidos, se debe, además de tomar en consideración el valor de una remuneración pendiente, también debe tomarse en cuenta lo que un club –dentro de condiciones normales- deba gastar en el (traspaso) mercado para contratar los servicios parecidos a los del jugador que termino la relación²¹⁵. (Traducción propia)

Por otra parte, el segundo criterio que fue mencionado por el Tribunal es el del valor de los servicios. En primer momento realiza una explicación de la manera como puede variar y que debe analizarse para tasar el daño, procediendo de la siguiente manera:

El valor de los servicios que presta un jugador en determinado momento puede ser menor, mayor o igual al del mismo jugador cuando inicio a jugar para el club. En el evento en el que haya incumplimiento por parte del jugador, el tribunal debe analizar la cantidad

²¹⁴ SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & Fédération Internationale de Football Association; CAS 2008/A/1520 Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & Fédération Internationale de Football Association. Op.cit.

²¹⁵ Ibidem.

necesaria para adquirir y mantener la fuerza de trabajo del jugador. Haciéndolo, el tribunal solo reconoce una realidad económica en el mundo del fútbol, i.e. que los servicios proveídos por un jugador son intercambiados y solicitados, con posterioridad, en el mercado, se les atribuye un valor económico y – de acuerdo con el art. 17 de la Regulación FIFA- merecen protección legal. El tribunal es vehemente en destacar que el único objeto de este enfoque son los servicios proveídos por el jugador y no por el ser humano como tal²¹⁶. (traducción propia)

Con posterioridad, el TAS prosigue estableciendo los parámetros que pueden ser tomados en cuenta para determinar cuál es el valor de los servicios prestados por el jugador en el mercado, diciendo que:

Cuando se realiza una transferencia de un jugador, que tiene como base un acuerdo de transferencia entre dos clubes, el monto de dicha transferencia representa el valor por el cual el empleador estaba dispuesto a renunciar a sus derechos como tal y a renunciar a los servicios que le prestaba el jugador. Cuando no existe ningún acuerdo de transferencia o cuando el acuerdo de transferencia no se ha concretado por el incumplimiento contractual por parte del jugador, un monto ofrecido y aceptado, originariamente, por el club, se acercará, probablemente, al valor de los servicios de ese jugador, y servirá como un indicador para establecer el valor del daño causado y que deba ser compensado. Por último, cuando no existiese ningún tipo de oferta realizada por algún tercer club, la “prima de fichaje” y/o el precio que un cuarto club ofrezca al nuevo club para adquirir los servicios del jugador puede llegar a ser un indicador importante del valor del desembolso necesario para obtener los servicios del jugador. En otras palabras, una oferta realizada por un tercero podría reflejar, o cuanto menos podría traer información adicional sobre el valor que un tercero (y probablemente el mercado) le está dando a los servicios del jugador²¹⁷. (Traducción propia)

Una vez tocado el tema anteriormente mencionado, el TAS hace referencia a la mitigación del daño, estableciendo que esta no solo aplica en los casos en que la terminación es sufrida por los jugadores, sino que debe aplicarse en cualquier momento. También consideró que cuando se falta al deber de mitigar el daño causado, el juzgador deberá determinar las circunstancias en el caso en concreto

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

que dio lugar a esa falta²¹⁸.

En cuanto al tercer criterio utilizado por el TAS para determinar la indemnización a cargo de la parte que termina unilateralmente y sin justa causa el contrato que los ata, se tomó en cuenta el tema del lucro cesante (representado en la pérdida del valor de traspaso del jugador).

Es importante mencionar que este criterio no se encuentra establecido dentro de la lista que trae el artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, pero que fue igual tomada en cuenta por el Tribunal al momento de fallar. Así las cosas, el Panel Arbitral dispuso que:

El Panel ha observado la crítica que le ha surgido a algunos autores y algunos Tribunales del TAS, contra la posibilidad de considerar como parte del daño compensable por el jugador, el reclamo de su antiguo club por la oportunidad perdida de recibir una prima por traspaso que se ha perdido por la terminación prematura del contrato de trabajo. En efecto, el entender como daño a la pérdida de una mera expectativa, la cual sería lograr una transferencia, es debatible. Sin embargo, la interpretación correcta es la siguiente: la pérdida de una posible prima de traspaso puede ser considerada como un daño compensable, siempre que se reúnan condiciones iguales o similares, i.e. en particular si entre el incumplimiento o la terminación sin justa causa del contrato y la pérdida de la oportunidad de obtener cierta ganancia existe un nexo lógico necesario.

Se puede tomar en consideración, por ejemplo, si una oferta realizada por un tercero fue

²¹⁸ *Ibidem*: “El panel está de acuerdo con que la parte afectada tiene la obligación de intentar mitigar el daño que él o ella ha estado sufriendo. El Panel observa, sin embargo, que dicha obligación no debe ser aplicada solo a los jugadores cuando sufren una terminación sin justa causa por parte del club, sino también por el club que reclama la compensación por el daño causado por la terminación sin justa causa del contrato por parte del jugador. Así, por ejemplo, el club debe tomar medidas razonables para buscarle un reemplazo al jugador y no puede simplemente dedicarse a reclamar, con posterioridad, que no tenía la cantidad de jugadores necesarios para cumplir ese rol específico. Además, el club debe buscar un reemplazo que sea razonable desde un punto de vista deportivo y económico.

Cuando la parte afectada no hubiese cumplido con el deber de mitigar los daños, la autoridad juzgadora considerara lo anterior o posiblemente vaya a reducir la cantidad que deba ser compensada. Al decidir sobre dicha reducción potencial, la autoridad juzgadora tendrá un gran poder discrecional para decidir la cantidad apropiada, considerando las circunstancias específicas del caso y la responsabilidad de cada una de las partes”. (traducción propia)

aceptada o rechazada por el club original y/o por el jugador, y en caso de que hubiese sido aceptada, que la transferencia fracasa finalmente por la salida injustificada del jugador a otro club.

Por otro lado, para evitar una sobre-compensación, si un club va a reclamar –y recibir- la compensación por una pérdida en cuanto a la prima de traspaso, se encontrará difícilmente en una posición para reclamar, adicionalmente, el valor de los servicios perdidos por el término de duración del acuerdo: de haber, el club, realizado la transferencia del jugador, hubiera obtenido la prima de traspaso, pero hubiera perdido los servicios del jugador²¹⁹. (Traducción propia)

Ahora, en cuanto a los gastos en los que incurrió el club anterior, el cuarto criterio que fue tenido en cuenta por el Tribunal, el mismo establece que:

De acuerdo al artículo 17 de la Regulación FIFA, la cantidad de primas y costos pagados o en los que incurrió el anterior club, y en particular, las expensas hechas para obtener los servicios del jugador, es un elemento objetivo adicional que debe tenerse en cuenta. El artículo 17.1 establece que dichos gastos deben ser amortizados sobre el término total del contrato. Esto independientemente si el club – por cualquier regla aplicable- ha amortizado las expensas en dicha forma lineal o no²²⁰ (traducción propia).

El último de los criterios tomado por el Panel es el de los gastos de reemplazo del jugador, estableciendo que *“en general, se puede notar que algunos costos de reemplazo puedan aparecer, en cualquier caso, es decir, después de la expiración ordinaria de un acuerdo al igual que respecto de una terminación anticipada”*²²¹ (traducción propia). Con posterioridad a ello, expone lo siguiente:

En Adelante, en el caso en el que un club pague una prima de transferencia a un tercero para obtener los servicios de un Nuevo jugador, el valor de dicha prima es, en principio, la transferencia de ese Nuevo jugador. Por lo anterior, para poder reclamar dicha prima, o parte de ella, como parte de la compensación que deba el jugador que incumplió el contrato, el club debe poder probar ciertos elementos fácticos. Debería, por ejemplo,

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

probar que el nuevo jugador fue contratado para sustituir el otro jugador, que requiere, no solamente que el jugador este jugando en la misma posición en el campo (e.g. es difícil de probar que un delantero vaya a sustituir a un arquero o a un defensa), pero también que el club decidió contratar al nuevo jugador dado a que el otro jugador termino anticipadamente su contrato. el panel conoce que como los clubes están transfiriendo jugadores básicamente en cada ventana de transferencia, este segundo requerimiento no será fácilmente probado por lo general, pero, sin embargo, es el club quien tiene la carga de probar dichas circunstancias fácticas si desea que dichas expensas le sean compensadas por el jugador “antiguo”. Asimismo, el club deberá probar que existe un vínculo entre el valor pagado por el nuevo jugador y la terminación anticipada por el otro jugador. Este será posiblemente el caso por una parte de la cuota si el club logra determinar que tuvo que subir la cuota para anticipar la transferencia, por el vacío dejado por el otro jugador. También si el club está celebrando un acuerdo de cesión solamente con el propósito de llenar el vacío que dejó la terminación del contrato por parte del jugador. (Traducción propia)²²²

Una vez estudiadas las diversas posturas descritas anteriormente que se han tomado con relación a la interpretación del contenido del artículo 17.1 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA, llevan a la conclusión que todas esas posturas deben ser tomadas en cuenta por parte del operador jurídico, al momento de tasar –bien sea convencional o judicialmente- la indemnización debida como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Así las cosas, los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las partes al momento de fijar el monto de la cláusula de rescisión pactada como tasación anticipada de los perjuicios que se le causan al club deportivo por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo son: lo contemplado dentro de la legislación nacional, es decir, el lucro cesante (representado en la pérdida del valor del traspaso del jugador) y daño emergente (representado en los gastos en que incurrió el club y los gastos de reemplazo, como se entendieron en el caso Matuzalem), la especificidad del deporte (como se entendió en los casos

²²² *Ibidem*.

Matuzalem y Sebastián Ariosa), el valor residual del contrato (como se entendió en el caso Webster), la remuneración y el valor de los servicios prestados por el jugador.

CONCLUSIONES

Como bien se ha dicho a lo largo de este escrito, el fútbol no puede considerarse meramente como una actividad física, sino que, para la realidad nacional e internacional, es un elemento cotidiano con especial importancia para la sociedad. Así las cosas, y por esa importancia social que ha adquirido el fútbol para la sociedad contemporánea, resulta necesario regularlo y actualizar dicha regulación cada tanto.

Dentro de las cuestiones más importantes del fútbol hoy por hoy, se encuentra el tema de la regulación de los contratos de trabajo de los jugadores de fútbol profesional, y dentro de esta, adquiere especial relevancia las denominadas “cláusulas de rescisión” que se encuentran pactadas al interior de dichos contratos, eje central de este trabajo de investigación.

En Colombia, como se comprobó a lo largo del escrito, no hay discusión sobre la relación de trabajo existente entre el jugador de fútbol profesional con su respectivo club deportivo, lo que le permite gozar de todas las prerrogativas y protecciones propias de la normativa laboral nacional. A partir de esto, el presente escrito se centró, inicialmente, en establecer cuales son aquellas características y elementos propios del contrato de trabajo de los jugadores de fútbol profesional, a través de lo cual se llegó a la determinación que este contrato de trabajo tiene unas características distintivas que lo hacen especial, lo que permite afirmar, y poner en evidencia, que en Colombia existe la necesidad de regular esta relación de trabajo por parte de las autoridades nacionales correspondientes

Ahora bien, una vez establecidos los elementos y las características propias de los contratos de trabajo de jugadores de fútbol profesional, se procedió a realizar un estudio para determinar la naturaleza jurídica de la denominada “cláusula de

rescisión”, a partir de distintas figuras propias del ordenamiento jurídico colombiano. Comenzó este estudio analizando la naturaleza jurídica de esta cláusula a partir del nombre que se le ha dado por el mundo del fútbol, llegando a la conclusión que su terminología es equivocada al no acomodarse a su verdadera naturaleza jurídica. La errónea denominación provino de una traducción literal de la figura de los ordenamientos jurídicos de corte anglosajón, en donde rescisión significa, a diferencia de la denominación en los ordenamientos jurídicos de corte romano-germanica, la terminación del contrato por cualquier causa.

Para dotarle de una verdadera naturaleza jurídica a la mal llamada “cláusula de rescisión” se estudiaron distintas figuras jurídicas del ordenamiento jurídico colombiano, tales como la obligación alternativa, la obligación facultativa, las obligaciones modales, para culminar con un análisis de la cláusula penal. Del anterior estudio, se llegó a la determinación de que la verdadera naturaleza jurídica de la mal denominada “cláusula de rescisión” es la de ser una cláusula penal.

Una vez clarificado el tema de la naturaleza jurídica de dicha cláusula, se procedió a estudiar la constitucionalidad de la misma, a través de lo que se conoce como el Juicio de Ponderación. Aquí, se enfrentaron dos derechos, por un lado, el derecho a la libertad de trabajo, concretado en la libre movilidad del trabajador deportivo, y por el otro, el derecho a la reparación integral, concretado en la posibilidad que debe tener, en este caso, el club deportivo de fútbol para que se le indemnice el daño causado por un jugador de fútbol profesional como consecuencia de la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del trabajador. Este estudio llevó a la conclusión de que, al enfrentar estos dos derechos, el que más podría llegar a verse vulnerado era el de la reparación integral, esto porque la ruptura contractual por parte del jugador de fútbol no está supeditado al pago de la cláusula de rescisión, sino que surge como consecuencia de la terminación, y que, como consecuencia de la terminación del contrato sin justa causa y de manera unilateral, debía resarcir los perjuicios causados al club de fútbol.

Así, al determinar la constitucionalidad de la mal denominada “cláusula de rescisión”, se plantearon los límites al pacto de estas con la finalidad de que estas cláusulas no cometan abusos y por lo tanto restrinjan o vulneren derechos a las partes. Los límites que se determinaron a estas fueron el abuso del derecho y la cláusula penal enorme.

Por último, se buscó establecer los parámetros y los límites que deben tenerse en cuenta al fijar dicha cláusula al interior de un contrato de trabajo deportivo. Analizando el contenido de diversos instrumentos jurídicos como la normativa de la FIFA, de la FCF y laudos arbitrales emitidos por el Tribunal de Arbitraje del Deporte se determinó que el valor pactado en la cláusula penal debía recoger los criterios indemnizatorios de la legislación nacional, la especificidad del deporte, el valor residual del contrato, la remuneración y el valor de los servicios prestados por el jugador.

Del anterior estudio, resulta necesario concluir que hace falta una regulación específica en la materia, en donde se pueda establecer, a través de criterios objetivos, y con unos parámetros y límites claros, como debe tasarse la mal denominada “cláusula de rescisión”, para que, en vez de limitar los derechos de los jugadores de fútbol profesional, tienda a garantizarlos en mayor proporción y permita, a su vez, que los clubes deportivos de fútbol, puedan verse satisfechos cuando se les hubiese causado un perjuicio como consecuencia de la ruptura unilateral y sin justa causa por parte del trabajador, teniendo en cuenta que, al aplicar dicha cláusula, se podrá perseguir, no solo al trabajador que causó el perjuicio, sino también al nuevo club deportivo que va a beneficiarse de los servicios del jugador que terminó su contrato de manera unilateral, aliviando, de esta manera, la carga del pago de dicha cláusula, únicamente por parte del trabajador.

Así las cosas, y trayendo a colación el objetivo general que se planteó al inicio del presente trabajo, es decir, el de determinar si la denominada “cláusula de

rescisión” pactada en los contratos de trabajos de jugadores de fútbol profesional puede ser aplicada en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, se llega a la conclusión que sí se pueden aplicar estas cláusulas a las relaciones de trabajo entre clubes deportivos nacionales y jugadores de fútbol profesional, siempre y cuando se realicen de manera responsable.

Que se utilicen de manera responsable este tipo de pactos implica que las partes tengan presente que ante todo se encuentran inmersos en un contrato gobernado por la buena fe contractual, por lo que, en todo momento deben procurar un comportamiento acorde a dicho principio, principalmente al respetar los límites propios de esta figura y buscando cumplir su principal función, es decir, por un lado, servir como un instrumento para tasar de manera anticipada los perjuicios que se le puedan causar a la parte a la que se le terminó el contrato de trabajo de manera anticipada y sin justa causa, y por otro, ser el instrumento facilitador para la transferencia y movilidad de trabajadores del mundo del fútbol con la finalidad de que el deportista trabajador logre cumplir sus objetivos profesionales y personales.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho civil: Teoría de las obligaciones. Bogotá: Ediciones El Profesional, 1983. 582 p.

ALEXY, Robert. Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales, Carlos Libardo Bernal Pulido (trad.) *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 66, 2002.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. La Constitucionalización del Derecho Privado. *Revista Nuevo Derecho*. 2010. Vol. 5, No. 7. Págs. 47-73.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder. Madrid: Editorial Trotta, 2006. 133 p.

BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. El Derecho de los Derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. 417 p.

BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. La solución de colisiones entre derechos fundamentales por medio de la ponderación. En: CORREA HENAO, Magdalena; OSUNA PATIÑO, Néstor Iván y RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés (Editores). *Lecciones de Derecho Constitucional Tomo I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. Págs. 543-576.

CAZORLA, Luis María (director). Derecho del Deporte. Madrid: TECNOS SA, 1992. 440 p.

CHINCHILLA, Carlos Alberto. La excepción de incumplimiento contractual: estructura, función y límites, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 458 p.

COMANDUCCI, Paolo. El abuso del derecho y la interpretación jurídica. *Revista de Derecho Privado*. No. 21. 2011. Págs. 107-118.

CRESPO PEREZ, Juan de Dios y FREGA NAVIA, Ricardo. Nuevos comentarios al reglamento FIFA con análisis de la jurisprudencia de la DRC y del TAS. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. 436 p.

DIAZGRANADOS QUIMBAYA, Carlos y GARZÓN LANDINEZ, Tury. Régimen laboral del derecho deportivo colombiano. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. 97 p.

ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. Las denominadas <<Cláusulas de Rescisión>> del contrato de los deportistas profesionales. Madrid: DYKINSON, 2005. 460 p.

ESQUIBEL MUÑIZ, Unai. “¿Qué son las denominadas “cláusulas de rescisión” del contrato de deportistas profesionales?, Revista Jurídica del Deporte, No. 3, 2000.

GAMERO CASADO, Eduardo [Coord.] Fundamentos de derecho deportivo (Adaptado a estudios no jurídicos). Madrid: Editorial Tecnos, 2012. 366 p.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio; NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro y BUJÁN BRUNET, Miguel Ángel. Forma y modalidades del contrato de trabajo del deportista profesional. En: PALOMAR OJEDA, Alberto (coordinador). *Régimen jurídico del deportista profesional*. Navarra: Thomson Reuters, 2016. Págs. 79-100.

GIRALDO HERNÁNDEZ, Cesar Mauricio y FERNÁNDEZ AGUILERA, Luis Alejandro. Introducción al derecho deportivo y al derecho del deporte. Bogotá: GHER & Asociados, 2018. 296 p.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de derecho del trabajo, 8ª edición, Bogotá, Editorial Leyer 2015. 948 p.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*. 2014. No. 26. Págs. 5-29.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. 1005 p.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones II: El negocio jurídico Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.1283 p.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las obligaciones II. El negocio jurídico Vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. 1199 p.

LLÉDO YAGÜE, Francisco. Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos. Madrid: Dykinson, 2000. 84 p.

MANRIQUE VILLANUEVA, Jorge Eliécer. Aproximación al contrato de trabajo. En: CONTI, Augusto, *et al. Manual de derecho laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. Págs. 133-158.

MARTÍN-PORTUGUES, Fulgencio Pagán. Los derechos <<comunes>> del deportista profesional. Madrid: REUS SA, 2016. 390 p.

PEROZZO GARCÍA, Enrique. El Derecho Deportivo en Colombia. Bogotá D.C.: Editorial Legis, 1989. 205 p.

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DEPORTE. Declaraciones, Recomendaciones y Consideraciones. En: Primer Congreso Internacional de Derecho de Deporte Volumen II (01: 26-30, 06, 1968: México D.F.) Memorias, México D.F.: Universidad Nacional de México.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, 1998. 525 p.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis, 1998. 607 p.

ROQUETA BUJ, Remedios. La extinción del contrato del deportista profesional (I). En: PALOMAR OJEDA, Alberto (Coordinador). *Régimen jurídico del deportista profesional*. Navarra: Thomson Reuters, 2016. Págs. 225-260.

ROQUETA BUJ, Remedios. La extinción del contrato del deportista profesional (II). En: PALOMAR OJEDA, Alberto (Coordinador). *Régimen jurídico del deportista profesional*. Navarra: Thomson Reuters, 2016. Págs. 261-328.

ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (I). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (Coordinadores). *Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Págs. 353-419.

ROQUETA BUJ, Remedios. Régimen jurídico de los deportistas profesionales y otros agentes del deporte (II). En: PALOMAR OJEDA, Alberto y PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen (Coordinadores). *Derecho Deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Págs. 420-477.

SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro. Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*. 2013. No. 25. Págs. 235-271.

DOCUMENTOS DIGITALES

ALCÁZAR, Luis. ¿Por qué el fútbol es el “deporte rey”? [en línea]. México D.F., Medio Tiempo, 2001 [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://www.mediotiempo.com/opinion/luis-alcazar/columna-luis-alcazar/por-que-el-futbol-es-el-deporte-rey>

ÁLVAREZ SERRANO, Juan Camilo. Andrés Botero: "Armani se hizo en el club (...) al final River aceptó pagar la cláusula de rescisión" [en línea]. Bogotá. Vavel, 2018.

[citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.vavel.com/colombia/futbol-colombiano/2018/01/04/atletico-nacional/864040-andres-botero-armani-se-hizo-en-el-club-al-final-river-acepto-pagar-la-clausula-de-rescision.html>

ARIAS GRILLO, Rodrigo. Las cláusulas de rescisión dentro del contrato de trabajo deportivo: Consideraciones jurídicas y Derecho comparado sudamericano [en línea]. Lima, Foro Jurídico, 2010. [Citado en el 12 de octubre de 2010]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18579/18819>:

ARTEAGA, Natalia. Contratos de futbolistas locales son iguales a los de cualquier 'cristiano' [en línea]. Bogotá D.C., Asuntos Legales, 2014. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/contratos-de-futbolistas-locales-son-iguales-a-los-de-cualquier-cristiano-2105717>

ASPERÓ EYRE, Patrick. Las denominadas cláusulas de rescisión [en línea]. Barcelona, Iusport, 2007. [citado en el 3 de agosto de 2018]. Disponible en: http://www.iusport.es/images/stories/CLAUSULAS_DE_RESCISION.pdf

AZNAR, Luis. Agüero ya es jugador del City [en línea]. Madrid. Diario Marca, 2011. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.marca.com/2011/07/26/futbol/equipos/atletico/1311658192.html>

CASTELLANOS, Carolina. Kepa pagó su cláusula de rescisión y será jugador del Chelsea [en línea]. Bogotá. Antena 2, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.antena2.com.co/futbol/premier-league/kepa-pago-su-clausula-de-rescision-y-sera-jugador-del-chelsea>

CEREZO, Hugo. Neymar ficha por el Paris Saint Germain, que paga los 222 millones de la cláusula [en línea]. Madrid. Diario Marca, 2017. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.marca.com/futbol/barcelona/2017/08/03/5981b9d7468aebd368b46a3.html>

CHARRIA, Andrés. Cláusulas de rescisión [en línea]. Bogotá D.C., Diario La República, 2015. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/andres-charria-511606/clausulas-de-rescision-2237741>

CORREA MARCHANT, Juan Luis y PINOCHET FUENZALIDA, Francisco. Regulación jurídica de las transferencias de jugadores de fútbol profesional [en línea]. Santiago de Chile. Universidad de Chile, 2016. [Citado en el 07 de noviembre de 2018]. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/140832/Regulaci%C3%B3n-ur%C3%ADdica-de-las-transferencias-de-jugadores-de-f%C3%BAtbol-profesional.pdf?sequence=2>

CORNELL LAW SCHOOL. Legal information institute. Legal Encyclopedia [en línea]. Ithaca. Universidad de Cornell. [citado el 5 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/rescission>

CUENCA, Nika. Ander Herrera ya es del United: "Es un sueño hecho realidad" [en línea]. Madrid, Diario AS, 2014. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://as.com/futbol/2014/06/26/primera/1403770404_063961.html

DEL REY VAQUERO, María Carolina y PALLOTA, Fernando. El futbolista profesional y el club. El contrato. Régimen Legal [en línea]. La Pampa., Universidad Nacional de la Pampa, 2014. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_delelf415.pdf

DIARIO AS. El Madrid paga la cláusula de 27 millones por Sergio Ramos [en línea]. Madrid. Diario AS, 2005. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://as.com/futbol/2005/08/31/mas_futbol/1125439201_850215.html

DIARIO AS COLOMBIA. Las 10 cláusulas más extrañas en los contratos de futbolistas [en línea]. Bogotá D.C., Diario AS Colombia, 2017, [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: https://colombia.as.com/colombia/2017/11/24/futbol/1511523800_368716.html

DIARIO EL MUNDO. El 'caso Webster', un 'terremoto' para el mercado de fichajes [en línea]. Madrid, Diario El Mundo, 2008. [Citado en el 26 de noviembre de 2018].

Disponible en:
<https://www.elmundo.es/elmundodeporte/2008/01/31/futbol/1201805319.html>

DIARIO LA LEY. Las cláusulas contractuales más extrañas del fútbol [en línea]. Lima, Diario La Ley, 2014. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en:
<https://laley.pe/art/1551/las-clausulas-contractuales-mas-extranas-del-futbol>

DIARIO MARCA. El 'Caso Webster' puede revolucionar el mercado del fútbol [en línea]. Madrid, Diario Marca, 2008. [Citado en el 26 de noviembre de 2018]. Disponible en:
<http://archivo.marca.com/edicion/marca/futbol/internacional/es/desarrollo/1084959.html>

DIARIO MARCA. Neymar ficha por el Paris Saint Germain, que paga los 222 millones de la cláusula [en línea]. Madrid, Diario Marca, 2017. [Citado en el 7 de diciembre de 2018]. Disponible en:
<https://www.marca.com/futbol/barcelona/2017/08/03/5981b9d7468aebd368b46a3.html>

DIARIO SPORT. Las cláusulas secretas (y surrealistas) desveladas por 'Football Leaks' [en línea]. Barcelona, Diario Sport, 2016. [Citado en el 4 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/futbol/las-clausulas-secretas-surrealistas-desveladas-por-football-leaks-5676352>

DIARIO SPORT. OFICIAL: Lenglet, fichado por el Barça [en línea]. Barcelona, Diario Sport, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/barca/lenglet-fichado-por-barcelona-6938488>

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Bogotá D.C., Federación Colombiana de Fútbol, 2016. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/102-estatuto-de-la-federacion-colombiana-de-futbol>:

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL [FCF]. Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol [en línea]. Bogotá D.C., Federación Colombiana de Fútbol, 2011. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/158-estatuto-del-jugador>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Circular No. 1171 [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2008. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/97/29/01/circularno.1171-requisitosminimosparacontratosest%C3%A0ndardejugadoresenelf%C3%BAAtbolprofesional.pdf>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. El deporte rey y sus bufones [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2010. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://es.fifa.com/news/deporte-rey-sus-bufones-1311012>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Estatutos de la FIFA [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018. [Citado en el 28 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/image/upload/the-fifa-statutes-2018.pdf?cloudid=azwxwekfmX0nfdixwv1m>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. La FIFA consternada por la decisión del TAS en el caso Webster [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018. [Citado en el 26 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://es.fifa.com/about-fifa/news/y=2008/m=1/news=fifa-consternada-por-decision-del-tas-caso-webster-682305.html>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de Fútbol Asociado, 2018. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=r692gva86fwf6ezq14fy>

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO [FIFA]. Regulations on the Status and Transfer of Players [en línea]. Zúrich., Federación Internacional de

Fútbol Asociado, 2018, p. 18 [citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=adi1292xtnibmwrqnimy>

FERNÁNDEZ CORTÉS, Mario. Contratación laboral de los jugadores de fútbol en Colombia [en línea]. Bogotá D.C, Universidad Católica de Colombia, 2017. [Citado en el 28 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15062/1/Contrataci%C3%B3n%20laboral%20de%20los%20jugadores%20de%20futbol%20en%20Colombia.pdf>

GARCÍA-OBREGÓN MOLINERO, Alberto José. Fuentes de financiación para los clubes de fútbol. Análisis y comparativa de diferentes modelos [en línea]. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2014 [Citado en el 31 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/320/TFG000140.pdf?sequence=1>

GARCÍA LIZARAZO, Nicolás y PRÓCEL AÑEZ, Juan Pablo. Análisis de la cláusula de rescisión en los contratos de trabajo de los jugadores profesionales de fútbol [en línea]. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2017. [Citado en el 31 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34208/GarciaLizarazoNicolas2017.pdf?sequence=1>

IUSPORT. El caso Ronaldo [en línea]. Madrid. Iusport, 1997. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://www.iusport.es/casos/ronaldo/cronologia.htm>

JIMÉNEZ RISCO, Edgar. La relación jurídica del trabajador deportivo (caso de futbolistas y entrenadores de fútbol) [en línea]. San José, Universidad de Costa Rica, 2014 [Citado en el 5 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13366>

MASCARÓ, Lluís. OFICIAL: ¡Neymar ficha por el PSG! [en línea]. Barcelona. Diario Sport, 2017. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.sport.es/es/noticias/barca/neymar-ficha-por-psg-6193308>

MUÑOZ, Xavier. Veinte años del adiós de Ronaldo al Barça [en línea]. Barcelona. Mundo Deportivo, 2017. Citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.mundodeportivo.com/futbol/fc-barcelona/20170620/423532791723/veinte-anos-del-adios-de-ronaldo-al-barca.html>

ORTEGÓN POSADA, Ana María. Realidad de la contratación de los jugadores de fútbol profesional colombiano [en línea]. Manizales, Universidad de Manizales, 2013 [Citado en el 10 de octubre de 2018]. Disponible en: <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/305/Realidad%20de%20la%20contrataci%C3%B3n%20de%20los%20jugadores%20de%20f%C3%BAtbol%20profesional%20colombiano.pdf?sequence=1>

ORTIZ CABANILLAS, JOSÉ MANUEL. Las cláusulas de rescisión en el futbol profesional “modesto” [en línea]. Madrid. Iusport, 2014. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://iusport.com/art/1503/las-clausulas-de-rescision-en-el-futbol-profesional-lldquo-modesto-rdquo->

PEDRAZA, Édgar Andrés. La historia del fichaje de Franco Armani por River Plate [en línea]. Bogotá D.C. Diario Marca Colombia, 2018. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://co.marca.com/claro/futbol/atletico-nacional/2018/01/05/5a4fe52822601da1438b45a6.html>

QUINTERO, Mayron. El contrato de trabajo del futbolista profesional en Colombia. [en línea]. Bogotá, Universidad la Gran Colombia, 2014. [citado en el 13 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://es.slideshare.net/mayronquintero9/contrato-de-trabajo-del-futbolista-profesional-en-colombia>

REVISTA SEMANA. Por 4 millones de dólares, Jorman Campuzano es nuevo jugador de Boca Juniors [en línea]. Bogotá. Revista Semana, 2019. [citado el 20 de enero de 2019]. Disponible en: <https://www.semana.com/deportes/articulo/por-4-millones-de-dolares-jorman-campuzano-es-nuevo-jugador-de-boca-juniors/597315>

RIVAS, Jon. El Bayern hace oficial el fichaje de Javi Martínez [en línea]. Madrid. Diario El Mundo, 2012. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/08/29/paisvasco/1346224603.html>

ROJAS QUIÑONES, Sergio. La reparación integral: ¿un derecho fundamental susceptible de tutela? [en línea]. Bogotá, Ámbito Jurídico, 2015. [Citado en el 9 de noviembre de 2018]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/la-reparacion-integral-un-derecho-fundamental-susceptible-de-tutela>

SANZ, Óscar. Figo ya luce el '10' del Real Madrid [en línea]. Madrid. Diario el País, 2000. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://elpais.com/diario/2000/07/25/deportes/964476001_850215.html

SIERRA, Jeimmy Paola. DIM pagará \$3.500 millones a Pereira para quedarse con Castro [en línea]. Bogotá. Diario AS, 2016. [citado en el 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://colombia.as.com/colombia/2016/05/12/futbol/1463012252_016818.html

VELEZ MESA, Daniel. Relación laboral derivada de la prestación del servicio por parte del futbolista de la Liga Águila [en línea]. Caldas, Corporación Universitaria Lasallista, 2016 [Citado en el 05 de noviembre de 2018]. Disponible en: http://repository.lasallista.edu.co/dspace/bitstream/10567/1988/1/Relacion_laboral_prestacion_servicio_futbolista_LigaAguila.pdf

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-123/98 (31 de marzo de 1998). M.P.: DR. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-371/98 (17 de julio de 1998). M.P.: DR. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-386/00 (05 de abril de 2000). M.P.: DR. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-611/01 (08 de junio de 2001). M.P.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1008/10 (09 de diciembre de 2010). M.P.: DR. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-740/10 (14 de septiembre de 2010). M.P.: DR. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-753/13 (30 de octubre de 2013). M.P.: DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593/14 (20 de agosto de 2014). M.P.: DR. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia con Nos. 2318, 2319 y 2320 (07 de noviembre de 1969). M.P.: DR. JOSÉ EDUARDO GNECCO.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia con radicado No. 35.771 (01 de febrero de 2011). M.P.: DR. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia con radicado No. 44.416 (02 de agosto de 2017). M.P.: DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL. Sentencia con Recurso No. 4422/2006 (15 de mayo de 2008). EXCMO. SR. MAGISTRADO DR. LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2003/O/482 Ariel Ortega v/ Fenerbahçe & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (05 de noviembre de 2002). PRESIDENT OF THE PANEL: QUENTIN BYRNE-SUTTON; ARBITRATORS: JEAN-JACQUES BERTRAND Y MICHAEL BELOFF.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2005/A/973 Panathinaikos Football Club v. Sotirios Kyrgiakos (10 de octubre de 2006). PRESIDENT OF THE PANEL: MASSIMO COCCIA, ARBITRATORS: PATRICK LAFRANCHI Y RAJ PARKER

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2006/A/1082 & CAS 2006/A/1104 Real Valladolid CF SAD v/ Diego Daniel Barreto Cáceres (17 de enero de 2007). PRESIDENT OF THE PANEL: ME LUC ARGAND; ARBITRATORS: MARCOS DE ROBLES Y JEAN-PIERRE KARAQUILLO.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian; CAS 2007/A/1299 Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC; CAS 2007/A/1300 Webster v/ Heart of Midlothian (30 de enero de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHAEL BELOFF; ARBITRATORS: OLIVIER CARRARD Y DIRK-REINER MARTENS

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2007/A/1358 FC Pyunik Yerevan v/. L., AFC Rapid Bucaresti & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (26 de mayo de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: RUI BOTICA SANTOS; ARBITRATORS: JOSÉ JUAN PINTÓ Y MICHELE BERNASCONI.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1453 Elkin Soto Jaramillo & FSV Mainz 05 v/ CD Once Caldas & Fédération Internationale de

Football Association and CAS 2008/A/1469 CD Once Caldas v/ FSV Mainz 05 & Elkin Soto Jaramillo (10 de julio de 2008). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHAEL BELOFF; ARBITRATORS: HENDRIK WILLEM KESLER Y MARGARITA ECHEVERRIA BERMUDEZ.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & Fédération Internationale de Football Association; CAS 2008/A/1520 Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & Fédération Internationale de Football Association (19 de mayo de 2009). PRESIDENT OF THE PANEL: MICHELE BERNASCONI; ARBITRATORS: ULRICH HAAS Y JEAN-JACQUES BERTRAND.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT CAS 2009/A/1880 FC Sion v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club & CAS 2009/A/1881 E. v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club (01 de junio de 2010). PRESIDENT OF THE PANEL: MASSIMO COCCIA; ARBITRATORS: OLIVIER CARRARD Y ULRICH HAAS.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2010/A/2145 Sevilla FC SAD v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2146 Morgan De Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A. and CAS 2010/A/2147 Udinese Calcio S.p.A. v. Morgan De Sanctis & Sevilla FC SAD (28 de febrero de 2011). PRESIDENT OF THE PANEL: MARK HOVELL; ARBITRATORS: JOSÉ JUAN PINTÓ Y MASSIMO COCCIA.

SUIZA. COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. CAS 2015/A/3871 Sergio Sebastián Ariosa Moreira v/. Club Olimpia and CAS 2015/A/3882 Club Olimpia v/. Sergio Sebastián Ariosa Moreira (29 de julio de 2015). PRESIDENT OF THE PANEL: FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO; ARBITRATORS: GUSTAVO ALBANO ABREU Y MARGARITA ECHEVERRÍA BERMÚDEZ.

NORMAS JURÍDICAS

BRASIL. CONGRESO NACIONAL. Lei 9.615 (Lei Pele), modificada por la ley 12.395 de 2011 (24 de marzo de 1998). Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.

CHILE. CONGRESO NACIONAL. Ley No. 20.178 (02 de abril de 2007). Regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil (26 de mayo de 1951). Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (20 de julio de 1991).

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código Sustantivo del Trabajo (5 de agosto de 1950). Adoptado por el Decreto Ley 2.663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3.518 de 1949.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 1.228 de 1995 (18 de julio 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.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 181. (18 de enero 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.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 789. (27 de diciembre de 2002). Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Real decreto 1.005 de 1985. (26 de junio de 1985). Por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

PARAGUAY. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 88 de 1991 modificada por la Ley 5.322 de 2015 (25 de febrero de 2015). Que establece el estatuto del futbolista profesional.