



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

4 DE SEPTIEMBRE DE 2020

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74

SALA CIVIL

**INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA –
PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO PÁG. 2 – 4.**

LAUDO ARBITRAL PÁG. 5 - 9

SALA CIVIL

INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA / PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

MP DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
RADICADO: 11001-31-03-002201700131 01

ANTECEDENTES

1. Maryi Rocío Mora Ramos y Carlos Alberto Molina convocaron a Omaira Inés Montaña Velandia, para que se declare que ésta “incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito [el 5 de mayo de 2015¹] con” los actores “en relación con el inmueble; vivienda veintiuno (21), que hace parte del Conjunto Residencial “Brisas del Mar” II Etapa, conjunto sometido al régimen al régimen como consta en el reglamento de propiedad horizontal” (folio 31), ubicado en la Transversal 44 No. 99 C 70 de la ciudad de Barranquilla, cuyas medidas y linderos se especifican en la Escritura Pública n.º 1012 de la Notaría 50 de Bogotá; en consecuencia, que su opositora le “pague el saldo de noventa y cinco millones de pesos (\$95.000.000,00) m/cte”).

2. La parte actora apoyó sus pretensiones en los hechos que resumidos son:

Que entre las partes aquí convocadas, el 5 de mayo de 2015 se celebró un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble referido en las pretensiones, por un valor de \$250.000.000,00 que la promitente compradora pagaría conforme se indica en los hechos 2 a 5, con un saldo de \$95.000.000,00, “a la venta del inmueble a una tercera persona, saldo que debía ser entregado a los promitentes vendedores el 5 de mayo de 2016 (folio 30), obligación de pago que la compradora no cumplió; no obstante, los promitentes vendedores otorgaron la escritura pública a la adquirente el 5 de mayo de 2015 en la Notaría 50 de Bogotá, a la que le correspondió el número 1012.

Agregaron, entre otros supuestos, que a pesar de los requerimientos a la convocada para que cancelara la suma adeudada, no ha sido posible, razón por la cual debe también los intereses de mora y la indemnización por los perjuicios causados, situación que les ha causado graves perjuicios a los actores y la única opción que tienen es que la señora Montoya Velandia pague lo adeudado, junto con la cláusula penal por valor de \$25.000.000 pactada en la “cláusula octava de la promesa de compraventa”. (folio 30)

3. Notificada personalmente la accionada, excepcionó: “dolo y mala fe por parte de la

demandante” y “desconocimiento del negocio primigenio que dio lugar a la celebración del contrato con el que se demanda” (folio 46).

Respecto a los hechos indica que existió un contrato de promesa anterior en el cual se permitía que los enajenantes demandantes pudieran “recomprar” el inmueble que enajenaban; que es cierto el valor pactado por la compra, pero los actores omiten decir la verdad respecto al negocio celebrado, pues ocultan que ya habían recibido dineros prestados por la suma de \$250'000.000,00 por parte de la demandada y su esposo, tal y como consta en las letras de cambio que en copia adosó a la contestación, y que como no pudieron pagar dicho mutuo, dieron como pago el predio mediante contrato de compraventa base de este declarativo, razón por cual no adeuda suma alguna.

4. Demanda de reconvenición. En escrito separado, el extremo pasivo presenta libelo de mutua petición en el que pretende que se declare que entre las partes el 30 de octubre de 2014 celebraron un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble arriba indicado; en igual sentido, que la demandante en reconvenición, señora Omaira Inés Montaña Velandia, pagó la suma de \$250'000.000,00, cantidad correspondiente al precio pactado; también solicitó el pago de \$50'000.000,00 por concepto de la cláusula penal, pues a pesar de la firma de la escritura, no se realizó la entrega del inmueble por cuanto se encontraba arrendado, de suerte que tan solo el 27 de marzo de 2017 se efectuó la entrega real y material del bien, por lo que solicitó el pago de la cláusula penal y los arriendos causados y no pagados por el término de 27 meses, lo cual tiene como resultado la suma de \$29'700.000,00 a razón de \$1'100.000,00 cada mes, junto con los respectivos intereses.

5. La sentencia de primera instancia.²

El juzgador de primer grado accedió a las pretensiones de la demanda principal, y por ese camino declaró la resolución de la promesa de contrato de compraventa celebrada el 5 de mayo de 2015 entre los señores Carlos Alberto Molina Ramos y Maryi Rocío Mora Campos, en calidad de vendedores, y la señora Omaira

¹ Según se deduce del convenio obrante a folios 3 a 6 del cuaderno 1.

² Audiencia del 15 de noviembre de 2019, a las 10:00 a.m.

Inés Montaña Velandia, en calidad de compradora; ordenó el pago de la suma de \$95'000.000,00 por parte de la compradora a los vendedores, emolumentos que debieron ser cancelados el 5 de mayo de 2015 a la firma de la promesa de contrato de compraventa; ordenó la indexación de la suma antes dispuesta; negó la cláusula penal por cuanto las dos partes fueron incumplidas, y la demanda de

reconvencción por las mismas razones indicadas para la prosperidad del libelo inicial.

En su momento, el juez *a quo* negó la aclaración que con soporte en el artículo 285 del CGP, en concordancia en el artículo 1546 del C.C., le solicitó la parte demandada (principal) relacionada con su pretensión tendiente a declarar el incumplimiento.

ANÁLISIS DE LA SALA

La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³.

Revisadas las pretensiones de la demanda principal y el libelo de reconvencción, se observa que, en lo medular, van orientadas a que se declare el incumplimiento de su contraparte en los contratos referidos a la “promesa de compraventa el 5 de mayo de 2015” y “promesa de compraventa el 30 de octubre de 2014”, respectivamente, como se explica a continuación:

La demanda principal. Según el supuesto fáctico, la parte demandante refiere en el hecho primero que celebró el contrato promesa de compraventa el 5 de mayo de 2015 respecto de la “vivienda veintiuno (21), que hace parte del Conjunto Residencial “Brisas del Mar” II Etapa, sometido al régimen de propiedad horizontal, ubicado en la Transversal 44 No. 99 C 70 de la ciudad de Barranquilla”, el cual incumplió Omaira Inés Montaña mientras que ellos (los demandantes principales) otorgaron la escritura pública a la compradora el 5 de mayo de 2015, en la Notaría 50 de Bogotá, a la que le correspondió el número 1012 (folio 30).

La demanda de reconvencción presentada por Omaira Inés Montaña procura que se declare el incumplimiento de su contraparte, respecto de la promesa de compraventa el 30 de octubre de 2014, en el que se pactó que la fecha para celebrar la escritura era el 14 de diciembre siguiente.

Se deduce del soporte fáctico de las demandas referidas y de las pruebas allegadas al proceso, que respecto de ese inmueble las partes aquí

comprometidas celebraron el día 5 de mayo de 2015, en la Notaría 50 de Bogotá, la correspondiente escritura pública de compraventa, razón por la cual, el Tribunal, en el orden que fueron celebrados los contratos de promesa, procede a su análisis para determinar si sobre dichas convenciones se pueden edificar las pretensiones de cumplimiento de las partes. Desde ahora, se debe advertir que no fueron afortunadas las demandas en ese sentido, como pasa a explicarse:

1.- Incumplimiento de la promesa de compraventa de 30 de octubre de 2014. Referida en la contestación a la demanda principal y soporte de la demanda de reconvencción.

Una vez analizado en su conjunto el material probatorio se llega a la conclusión que las partes celebraron el contrato aludido y que el mismo generó la obligación de firmar la escritura pública el 14 de diciembre siguiente, la que finalmente fue otorgada el 5 de mayo de 2015 en la Notaría 50 de Bogotá, y le correspondió el número 1012, la cual fue allegada por los demandantes principales a la actuación y que obra a folios 11 a 25; documento público que fue aceptado en forma expresa por las partes, con el cual se perfeccionó dicha promesa, lo cual conlleva a que se hubiera cumplido lo pactado y a partir de ese instante cesaron los efectos de “*la promesa de compraventa*”, razón por la cual cae en el vacío la pretensión del demandante en reconvencción, como pasa a explicarse.

Al celebrarse la “compraventa” por escritura pública (como en este caso), los efectos de la promesa de contrato que la antecedió, la calendada de 30 de octubre de 2014, se extinguieron, y con ella las obligaciones que allí se habían acordado; por consiguiente, ni se puede declarar su incumplimiento ni menos resolver, como lo pretende la demandante en reconvencción, lo cual lleva a que se tenga que confirmar la decisión del *a quo*, pero por lo

³ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión,

salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

aquí expuesto.

Para los efectos de la decisión que adoptará el Tribunal, téngase en cuenta que en el mencionado documento público, en la cláusula primera, los vendedores dijeron transferir en favor de la compradora, hoy demandada principal, el pleno derecho y la posesión material del inmueble antes referido, y en la cuarta, respecto del precio del mismo, expresaron “los vendedores declaran haber recibido de manos de la compradora en dinero efectivo y a entera satisfacción” (folio 13 vto); es decir, saldaron cualquier obligación dineraria entre ellas, razones suficientes para el naufragio de las pretensiones de la demanda principal, lo que trae como consecuencia la revocatoria de la sentencia recurrida.

Así lo ha establecido la jurisprudencia, cuando dijo: “*Algo más, al celebrarse el contrato de compraventa, la promesa de contrato se agotó*”⁴, lo cual se reiteró en el siguiente fallo:

“3. Es indudable que se celebró el contrato de promesa a que alude el casacionista, el cual tenía por objeto la compraventa relacionada por la parte demandante en su libelo, pero no es menos evidente que con fecha 9 de octubre de 1980 se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar dicha venta. Este hecho dejó sin sentido el primer acuerdo, bien sea que estuviere viciado o no, y causó fenecimiento, ya que las mismas partes por medio de nuevo acto estaban logrando el resultado económico jurídico que con anterioridad no querían o no podían realizar en forma inmediata. Si las partes, pues, entrecruzaron sus voluntades y cumplieron con las formalidades exigidas por la ley para perfeccionar la compraventa y a través del acuerdo contractual se obligó la una a entregar la cosa, a efectuar su tradición, a sanear en caso de vicios redhibitorios o de evicción, etc., y la otra a pagar el precio del modo convenido y a realizar las demás prestaciones pactadas, es decir, si directamente lograron el propósito que se habían forjado: celebrar el negocio de venta, resulta errado considerar

⁴ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. “SIMULACIÓN” Sentencia de septiembre 14 de 1976. - Precedida de promesa de contrato. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero. Bogotá, D.E., catorce de septiembre de mil novecientos setenta y seis”.

que las obligaciones que esta origina tienen su fuente en un negocio previo aunque haya podido constituir una etapa importante en la conducción al contrato definitivo y aunque algunas de sus estipulaciones quedaran incorporadas en el negocio fin. Por tanto carece de asidero sostener que en el presente caso el juzgador ha debido de pronunciarse sobre la nulidad de que pudo estar viciada la promesa de compraventa inicial”⁵.
(se resalta)

En conclusión, no es dable entrar a estudiar el supuesto incumplimiento de la promesa de contrato de compraventa de 30 de octubre de 2014, pues como se dijo, cesaron sus efectos con la celebración de la escritura pública arriba mencionada.

2.- Incumplimiento de la promesa de contrato de compraventa de 5 de mayo de 2015.

El mismo día en que las partes firmaron en la Notaría 50 de Bogotá la escritura pública con el número 1012, que como se dijo, perfeccionó la promesa de 30 de octubre de 2014, celebraron el segundo convenio preparatorio de compraventa, el cual, en criterio del Tribunal, ya se había agotado, pues para ese entonces la aquí demandada ostentaba la calidad de compradora del bien inmueble referido en los mencionados contratos.

En ese escenario, se ve un tanto comprometida la utilidad de ese segundo negocio jurídico preliminar, máxime si se tiene en cuenta que el perfeccionamiento del mismo, podría redundar en la transgresión del artículo 1872 del Código Civil, a cuyo tenor “La compra de la cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se restituya lo que hubiere dado por ella”.

En síntesis, ninguna de las demandas allegadas a la actuación estaba llamada a prosperar, y en tal evento no queda otra alternativa que revocar los numerales primero a cuarto y sexto de la providencia recurrida. Se confirmará el numeral quinto que negó las pretensiones de la demandada de reconvenición. Sin condena en costas de ambas instancias ante el fracaso de las súplicas aludidas (artículo 365 del CGP).

⁵ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 21 de febrero de 1984. Magistrado Ponente: Dr. Horacio Montoya Gil. Bogotá, D.E., GACETA JUDICIAL No. 2415. Pág. 17 y siguientes.

LAUDO ARBITRAL
MP DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
RADICADO: 11001-22-03-000201902538 00

ANTECEDENTES

1.- La demanda⁶.

Con fundamento en el compromiso arbitral suscrito el 30 de noviembre de 2018⁷, la Asociación Deportivo Pasto convocó a arbitramento a Talento Dorado S.A., para que le pague la cantidad de \$21.809.728, “por concepto de indemnización por formación, derivada del registro del jugador Álvaro Anyiver Angulo Mosquera... como jugador profesional de fútbol”, “más los intereses corrientes causados desde el día 21 de diciembre del año 2016 hasta la fecha del respectivo pago, calculados a la tasa del 1,61% mensual”. Como fundamento de sus súplicas, expuso, en síntesis, lo siguiente:

El futbolista Álvaro Anyiver Angulo Mosquera, de nacionalidad colombiana, hizo parte de sus divisiones inferiores desde el 2 de mayo de 2014 y hasta el 21 de diciembre de 2016, “fechas en las cuales contaba con 17, 18 y 19 años de edad”; el 21 de diciembre de esta última anualidad, el club Águilas Doradas (propiedad de Talento Dorado S.A.) lo registró como jugador profesional; de conformidad con el artículo 34 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol, “si un jugador es inscrito como profesional antes de cumplir los 23 años de edad, se pagará la indemnización por formación a los clubes que intervinieron en la formación del jugador entre los 12 y los 21 años de edad”; por tanto, considera que “tiene derecho al pago de la indemnización por formación..., de forma proporcional al tiempo de formación del jugador”, dado que, recalcó, el deportista Angulo Mosquera formó parte de su cantera durante el periodo ya mencionado.

2. La contestación⁸.

Enterada de la existencia del trámite, la convocada excepcionó: **a)** “nulidad por indebida representación de la parte demandante, por falta de poder de su apoderada”; **b)** “falta de legitimación en la causa por activa de la Asociación Deportivo Pasto”; **c)** “prescripción”; **d)** “inexistencia de la obligación reclamada”.

Tales medios exceptivos se soportaron, en síntesis, en lo siguiente:

a) “nulidad por indebida representación de la parte demandante, por falta de poder de su apoderada”: el mandato conferido por el representante legal de la convocante lo fue para demandar a Águilas Doradas, no obstante, la demanda se formuló contra Talento Dorado S.A.; al respecto, el excepcionante manifestó que “Águilas Doradas no es una persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, [sino] una marca de propiedad de Talento Dorado S.A., con la cual bautizó a su equipo de fútbol profesional”; por tanto, como la togada que representa al extremo activo no tiene poder para demandar a Talento Dorado S.A., “el proceso debe ser declarado nulo”.

b) “falta de legitimación en la causa por activa de la Asociación Deportivo Pasto”: el jugador Angulo Mosquera “no estuvo registrado con la Asociación Deportivo Pasto, sino con el ‘Deportivo Pasto Divisiones Inferiores’”, como no podía ser de otra forma, porque “los clubes profesionales no forman jugadores (lo hacen los aficionados); por tanto, “quien está legitimado para promover la presente demanda, con el lleno de las exigencias normativas deportivas, es el club aficionado ‘Deportivo Pasto Divisiones Inferiores’, [mas] no el club profesional Asociación Deportivo Pasto”.

c) “prescripción”: de conformidad con el inciso 2° del artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol, “... la Cámara Nacional de Resolución de Disputas – CNRD- no tratará litigios presentados luego de transcurridos dos años de sucedidos los hechos”; para el caso concreto, el derecho a la indemnización por formación del futbolista “nació en el momento en que el jugador firmó su primer contrato como profesional y fue inscrito en el sistema COMET”, lo que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2016; por ende, para cuando se radicó el libelo (mayo de 2019), ya había transcurrido el aludido plazo.

d) “inexistencia de la obligación reclamada”: como la convocante, Asociación Deportivo Pasto, no formó, en estrictez, al jugador Angulo Mosquera, por cuanto quien lo hizo fue ‘Deportivo Pasto Divisiones Inferiores’, no puede reclamar la indemnización por formación; además, ‘Deportivo Pasto Divisiones Inferiores’ no cuenta con afiliación

⁶ Ver folios 123 a 124 y 78, cdno. 1.

⁷ Visible a folios 153 – 156, *ib.*

⁸ Ver folios 56 – 61, *ib.*

vigente a la Liga de Fútbol Departamental de Nariño, y el club profesional no podía participar “en los campeonatos organizados por ella como afiliado” [a los sumo como invitado], pues ese derecho se encuentra reservado a los equipos aficionados.

Rituado el trámite arbitral de acuerdo con las normas que lo regulan, se desató la controversia.

3. El laudo recurrido⁹.

El árbitro despachó las excepciones perentorias, así: a) la de nulidad: manifestó que en el término de traslado de las defensas de mérito, la apoderada de la convocante subsanó el defecto de que adolecía el mandato, “toda vez que el representante legal de la Asociación Deportivo Pasto otorgó poder [a su] abogada..., para demandar a Talento Dorado S.A.”; b) la de falta de legitimación por activa: “quien detenta... personería jurídica no es el Deportivo Pasto Divisiones Inferiores, que solo es un equipo inscrito en ligas inferiores, sino la Asociación Deportivo Pasto, y esa persona jurídica; es decir, la parte demandante, tiene un equipo de fútbol llamado Deportivo Pasto Divisiones Inferiores, a través del cual realiza su actividad deportiva en la división aficionada del fútbol colombiano”; por tanto, si la agrupación de jugadores que representa a la cantera “no tiene personería jurídica y no tiene capacidad para ser parte procesal... en los términos del artículo 53 del CGP, quien [sí la tiene] es la Asociación Deportivo Pasto..., llamada a actuar procesalmente como parte activa pretendiendo la indemnización por formación de su equipo de divisiones inferiores”.

c) la de prescripción: precisó que el artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol no regula la prescripción del derecho a reclamar la indemnización por formación, ni la caducidad de la acción, como parece entenderlo la convocada, pues esa disposición “regula es la posibilidad de acudir al trámite arbitral como excepción a la jurisdicción ordinaria”, en ese sentido, ante la expiración de ese plazo, “la controversia ya no podría ser resuelta a través del trámite arbitral”; en el caso concreto, destacó que resultaba intrascendente la invocación de ese precepto, pues lo cierto es que las partes el 30 de noviembre de 2018 suscribieron un pacto arbitral, mediante el cual le defirieron a un árbitro la solución del conflicto que las enfrentaba, con lo que modificaron expresamente el alcance temporal de esa disposición; d) la de “inexistencia de la

obligación reclamada”: por guardar relación con la segunda excepción resuelta, y por no constituir “un hecho concomitante o posterior a la pretensión con fuerza para destruirla”, no se pronunció sobre ella.

Desestimadas las defensas propuestas, el árbitro consideró que en el asunto objeto de estudio se causó el derecho a obtener la indemnización por derechos de formación, si se considera, de un lado, que el jugador Angulo Mosquera estuvo inscrito en las divisiones inferiores del club reclamante entre el 2 de mayo de 2014 y el 20 de diciembre de 2016, y de otro, que la primera inscripción del jugador en calidad de profesional tuvo lugar el 21 de diciembre de 2016¹⁰, es decir, antes de la finalización de la temporada de su cumpleaños número 23, cuando Águilas Doradas lo contrató.

Efectuó el cálculo correspondiente y halló que la convocada debe pagarle a su contraparte la suma de \$21.809.728, “que corresponden al valor de la indemnización por formación causada a favor del club demandante”; en cuanto a los intereses de mora, mediante auto de 27 de septiembre de 2019 aclaró que equivalen a la suma de \$14.334.902, “liquidados desde el 2 de febrero de 2017 y hasta el pago efectivo de la obligación”.

5. El recurso de anulación¹¹.

Inconforme con esa decisión, la convocada presentó en término recurso extraordinario de anulación, con soporte en la causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuyos argumentos se relacionan a continuación:

a) La convocante presentó la demanda “por fuera de los dos años que contempla el artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol”; por tanto, la Cámara Nacional de Resolución de disputas no podía asumir el conocimiento del litigio; agregó que el árbitro distorsionó el verdadero alcance de esa disposición, que no es otro que la justicia arbitral “tiene dos años desde la ocurrencia de los hechos para tratar los litigios que se le pongan de presente en materia deportiva, lo que quiere decir que si no se da inicio a la demanda dentro de ese tiempo, no puede conocer, y al no poder conocer, muere la posibilidad de acudir a la misma y, por ende, muere el derecho”.

Adicionó que el árbitro “se apoya en su propia y amañada convicción, cuando manifiesta que la suscripción del compromiso arbitral, firmado como exigencia para acudir a la

⁹ Ver folios 9 – 27, cdno. 1.

¹⁰ “El futbolista firmó su primer contrato como profesional con Talento Dorado S.A. y fue

inscrito como tal en el sistema COMET el día 21 de diciembre de 2016”, folio 21, cdno. 1.

¹¹ Ver folios 16 – 22, cdno. 2.

cámara so pena de sanciones disciplinarias, modifica la norma o el alcance temporal del artículo 36..., porque el término se cuenta desde que sucedieron los hechos, es decir, desde la firma del jugador de su primer contrato como profesional, que es donde nace el derecho al pago de la indemnización”.

b) la Asociación Deportivo Pasto carecía de legitimación en la causa para pretender el pago de la indemnización por formación del jugador Angulo Mosquera, dado que fue ‘Deportivo Pasto Divisiones Inferiores’ quien lo formó y, por tanto, solo este último estaría en posibilidad de reclamar el abono de ese concepto, sin que pueda confundirse que uno es el club “profesional” y otro muy distinto el equipo “aficionado”; en esa medida “no existe ninguna relación sustancial que conduzca a que

Talento Dorado S.A. deba ser condenada”, asumir lo contrario, como lo hizo el juzgador de la causa, “conduce a la violación no solo del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol, sino también del Decreto 1228 de 1995, reglamentario de la Ley 181 [del mismo año], encargada de regular la separación y/o diferenciación constitutiva o administrativa del deporte aficionado y profesional en el país”.

Agregó que el fallador acusado le dio valor probatorio a una certificación de la Liga de Fútbol de Nariño “inoportunamente allegada y que nunca fue puesta en conocimiento de la parte demandada”, a partir de la cual realizó una interpretación errada en cuanto a la participación del equipo profesional en los torneos que organiza esa regional.

ANÁLISIS DE LA SALA

1.- La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se cumplen los presupuestos procesales y este Tribunal es competente para decidir el recurso de anulación en los términos que establece el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, según el cual “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

Clarificado lo anterior, pasa el Tribunal a analizar si se abre paso la causal de anulación que invocó el recurrente, esto es “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” (numeral 7º del art. 41, Ley 1563 de 2012).

a) Indica el censor, en términos generales, que el árbitro, al analizar la excepción de prescripción, distorsionó el verdadero alcance del artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol, por cuanto la hermenéutica que aplicó desconoció por completo la correcta contabilización del plazo que allí se señala para el sometimiento de cualquier controversia deportiva ante la Cámara Nacional de Resolución de Disputas.

De lo manifestado por el opugnante, se infiere que más que enrostrarle al juzgador singular la emisión de un fallo en conciencia o equidad, le censura la interpretación que empleó, para delimitar el alcance de la citada disposición, divergencia que impide que la acusación salga avante, porque como lo recuerda la Corte Suprema de Justicia, en el marco del recurso extraordinario de anulación no es posible

“...replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley, sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo...” (C.S.J., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

Y es que, para despachar esa defensa, el árbitro hizo referencia, en primer lugar, a que el artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol “ni regula la prescripción de los derechos ni la caducidad de las acciones...”; por tanto, “esta norma regula simplemente la posibilidad de acudir al trámite arbitral como excepción a la jurisdicción ordinaria”, en concreto, dicho precepto “posibilita el acceso al trámite excepcional del arbitramento si se acude a este dentro de un plazo de dos años contados a partir de sucedidos los hechos”, pero “no significa esto, que, si no se acude en ese plazo al trámite arbitral, caduca la acción o prescribe el derecho”, pues la consecuencia que se sigue es “... que la controversia ya no podría ser resuelta a través del trámite arbitral”.

En el *sub judice*, destacó, “las partes involucradas en el conflicto suscribieron pacto arbitral el día 30 de noviembre del año 2018”, esto es “de mutuo acuerdo decidieron someter la solución del conflicto por el trámite arbitral”,

vicisitud que implicó la modificación expresa del “alcance temporal regulado por el artículo 36 del estatuto del jugador (Resolución 3779 de 2018), razón por la cual el conflicto objeto de decisión, entre la ASOCIACIÓN DEPORTIVO PASTO y TALENTO DORADO S.A., no se encuentra ni prescrito ni caduco”.

En últimas, la interpretación que realizó lo llevó a concluir que como las partes suscribieron un pacto arbitral por el que le defirieron la solución de la controversia que las enfrentaba en torno a los derechos de formación deportivos del jugador Álvaro Angulo, modificaron, en forma expresa, el lapso consagrado en la disposición ya transcrita para acudir a la justicia arbitral, porque en virtud de su autonomía, lo habilitaron para dirimir esa específica controversia, máxime que, según su hermenéutica, el término que contempla la norma en mención no es de prescripción o caducidad, sino tan solo regula el límite temporal de que disponen las partes para someter su diferendo ante la Cámara Nacional de Resolución de Disputas, plazo que, según dedujo, puede ser reformado por el consentimiento mutuo de las partes.

Pues bien, compártase o no el razonamiento que dicho juzgador efectuó, lo cierto es que su laudo no estuvo desprovisto de fundamentación normativa, cosa distinta es que el apoderado de la convocada no esté de acuerdo con el alcance asignado al artículo soporte de su decisión, pero esa disparidad de criterio resulta inane para los efectos de este recurso extraordinario, porque, como se precisó líneas atrás, de conformidad con el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, **ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.**” (se subraya y resalta).

b) también fustiga el recurrente que el árbitro, al resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, haya pasado inadvertido el Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol y el Decreto 1228 de 1995, reglamentario de la Ley 181 de la misma anualidad, cuyo estudio le habría permitido concluir que tan solo el equipo aficionado (Deportivo Pasto Divisiones Inferiores), de contar con los requisitos pertinentes, se encontraba en posibilidad de reclamar la indemnización por formación del jugador Angulo Mosquera, mas no el club profesional (Asociación Deportivo Pasto).

En este punto, considera la Sala que la acusación tampoco se circunscribe a cuestionar

que el fallo se haya proferido en conciencia o equidad, sino a combatir la forma en la que el juzgador acusado resolvió la referida defensa perentoria.

En verdad, con relación a ese punto, el árbitro consideró que “la excepción propuesta más que tratarse de un asunto de legitimación en la causa, se trata es del concepto de la capacidad para ser parte procesal y en ese orden de ideas, el artículo 53 del CGP establece que tiene[n] capacidad para ser parte procesal las personas naturales y jurídicas, los patrimonios autónomos, el concebido y los demás que determine la ley”; en el caso concreto, “quien detenta la personería jurídica no es el Deportivo Pasto – Divisiones Inferiores, que solo es un equipo inscrito en ligas inferiores, sino la ASOCIACIÓN DEPORTIVO PASTO, [cosa distinta es que] esa persona jurídica, es decir la parte demandante, t[enga] un equipo de fútbol llamado Deportivo Pasto Divisiones Inferiores, a través del cual realiza su actividad deportiva en la división aficionada del futbol colombiano”; así las cosas, concluyó, “si el equipo de futbol Deportivo Pasto - Divisiones Inferiores no tiene personería jurídica y no tiene capacidad para ser parte procesal de conformidad con los términos del artículo 53 del CGP, quien [sí la] tiene [es] la Asociación Deportivo Pasto, razón por la cual no prospera la excepción propuesta”.

En conclusión, señaló que “el jugador Álvaro Anyiver Angulo Mosquera estuvo registrado como jugador aficionado por el equipo aficionado debidamente reconocido como... DEPORTIVO PASTO-DIVISIONES INFERIORES, el cual pertenece a la ASOCIACIÓN DEPORTIVO PASTO, que es quien detenta... personería jurídica [y, por tanto], la llamada a actuar procesalmente como parte activa pretendiendo la indemnización por formación de su equipo de divisiones [inferiores]”.

Como puede verse, la censura, más que apuntar a una falta de motivación jurídica, se dirige a cuestionar la selección de la norma que tuvo a bien el fallador invocar para resolver la defensa perentoria de falta de legitimación por activa, lo que descarta la configuración de la causal alegada, porque el solo hecho de que el juzgador haya descartado las normas traídas a cuento por el recurrente para emitir su pronunciamiento, no permite concluir que la sentencia se haya proferido en conciencia o equidad; con otras palabras, su decisión no estuvo desprovista de fundamentación jurídica.

Por lo demás, manifiesta el recurrente que la convicción del fallador deviene de la valoración de una prueba “inoportunamente allegada y que nunca fue puesta en conocimiento de la parte demandada”, pero, en

este punto, se recuerda, la Sala no puede entrar a calificar o modificar la valoración probatoria que realizó el árbitro, sin que, se reitera, las consideraciones del laudo, compártanse o no, puedan ser calificadas como reflexiones de conciencia o pareceres individuales de justicia, abstraídas del ordenamiento jurídico vigente.

Ya para concluir, destaca el Tribunal que revisado el laudo fustigado, se concluye que la causal de anulación invocada está lejos de satisfacer los requisitos que prevé la jurisprudencia para su prosperidad. En efecto, respecto a la hipótesis consagrada en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la jurisprudencia ha puntualizado que:

“i) El contenido de la providencia debe evidenciar de manera manifiesta que se está decidiendo en conciencia y no en derecho.

ii) La decisión de los árbitros debe provenir de la aplicación del sentido común y la equidad, del juicio que haría un hombre justo, es decir, de su íntimo convencimiento. El juez tiene libertad en la apreciación de la prueba¹² y hasta puede apartarse de ella, puesto que lo verdaderamente relevante, es su decisión en conciencia, en su íntima convicción.¹³

iii) El fallo en conciencia está liberado del rigorismo de la tarifa probatoria, la carga de la prueba y el fundamento del derecho sustantivo. Precisamente por tener como asidero la íntima convicción, el sentido común, la prudencia y lo justo.¹⁴ (...).

iv) En el fallo en conciencia no hace falta explicar las razones que dan lugar a la decisión, es decir, éstas no son esenciales ni determinantes, lo cual se apoya en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, propios de esta clase de decisión”¹⁵. (Se subraya).

En síntesis, el laudo en conciencia es aquel que se decide según el sentido común y la equidad; es decir, no encuentra respaldo en el derecho positivo o en razonamientos jurídicos, sino en el real saber y entender. En términos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “la facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente su motivación, sino que da mayor amplitud a las

facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones de derecho escrito”¹⁶. (Se subraya).

Desde ese contexto, como se dijo, la acusación en estudio no está destinada a tener éxito, pues los razonamientos del árbitro no se cimentaron en su íntima convicción, ni en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, sino en la aplicación de las normas que, en su criterio, consideró pertinentes para resolver el asunto puesto a su conocimiento.

Ante la improsperidad del cargo formulado, se declarará infundado el recurso de anulación y se condenará en costas al recurrente (inc. 2°, art. 42, L.1563/12).

¹² En sentencia de 6 de julio de 2005, Exp. 28990, se enfatiza sobre la libertad de los árbitros en la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, cuando el fallo es en conciencia, con lo cual se reitera el criterio expresado en sentencias de 4 de mayo de 2000, Exp. 16766; de 27 de julio de 2000, Exp. 17591 y de 14 de junio de 2001, Exp. 19334.

¹³ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel; La prueba Judicial, Tomo, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004, pág. 123.

¹⁴ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán, Del recurso de anulación de laudos arbitrales,

Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998, Pág. 102.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de dos mil doce 2012 Rad. 11001-03-26-000-2010-00051-00(39332), hace referencia a “la sentencia de 13 de mayo de 2009, retomada por esta Subsección a través de sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 38.379”.

¹⁶ Sent del 29 de Mayo de 1969.