

Dependencia	PROCURADURIA PROVINCIAL BARRANQUILLA
IUS	E-2018-038185
IUC	D-2018-1080983
Disciplinado	Luis Alberto Escorcía en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas
Quejoso	Juan Carlos Guerra Villareal , Recaudador sección Atlántico de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia.
Fecha de la Queja	17/01/2018
Fecha de los hechos	Vigencia 2017
Asunto	Presunta omisión en las labores de garantía del respeto a los derechos de autor.
Trámite	ACTA DE AUDIENCIA (Artículos 177 de la Ley 734 de 2002).

ACTA DE AUDIENCIA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En Barranquilla, a los dieciocho (18) días del mes de JUNIO DE 2019, siendo las 9:16 de la mañana, en la Procuraduría Provincial de Barranquilla, se procede a reanudar audiencia pública en el radicado **IUS E-2018-038185/ IUC D-2018-1080983**), tramitado por esta Provincial. La presente diligencia se instaura para proferir el Fallo que en derecho corresponda dentro del proceso disciplinario en referencia.

La diligencia es presidida por el Doctor **Roberto Caros Badel García** Procurador Provincial de Barranquilla y **Ronaldo Rafael Santos Gamarra** Profesional Universitario adscrito a esta Provincial, quien continúa como Secretario Ad-Hoc según designación hecha en diligencia

Advierte el Despacho que se encuentran presente los señores **Luis Alberto Escorcía** en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas, hoy investigado, el señor EUSEBIO RODRIGUEZ BALLESTEROS representante judicial de la Sociedad de Autores y Compositores.

Una vez agotadas las diferentes etapas del procedimiento verbal y con fundamento en la competencia de esta Procuraduría Provincial, establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 75 del Decreto Ley 262 de 2000, se procede a proferir fallo de primera instancia.

1. IDENTIDAD DE LOS INVESTIGADOS

El investigado dentro de la presente actuación disciplinaria es el señor **LUIS ALBERTO ESCORCIA**, identificado con cedula de ciudadana No. 72.312.144, quien se ha desempeñado desde el día primero de enero de 2016 hasta la fecha en condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas, para la época de los hechos.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2

2.1 Indagación Preliminar

La presente actuación inicio como indagación preliminar identificada bajo el bajo el IUS E-2018-038185, adelantada por la Procuraduría Provincial de Barranquilla, se inició mediante auto de fecha 28 de febrero de 2018 (FI 58) con ocasión queja disciplinaria interpuesta por el señor Juan Carlos Guerra Villareal en la cual relacionó como presuntos hechos materia de investigación los siguientes hechos, los cuales se citan a continuación:

1. El señor Luis Alberto Escorcía en su calidad de Alcalde Municipal de Santo Tomas y Julio Cesar Lara en su calidad de secretario municipal para el año 2017 autorizaron la realización de espectáculos sin que el responsable presentara la autorización de los titulares de los derechos de sus representantes es decir sin exigir comprobante de pago de los derechos de autor, esta conducta señala el quejoso también se repitieron en el mes de febrero de 2018.

Con el escrito de queja, se aportaron como elementos de prueba:

1. Oficio de fecha 13 de septiembre de 2017, por medio del cual el representante legal para asuntos judiciales y administrativos de SAYCO- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia requiere a la Alcaldía Municipal de Santo Tomas para el pago de derechos de autor por ejecución pública. FI 8
2. Requerimiento de fecha 20 de febrero de 2017, por medio del cual el señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO presenta cuenta de cobro al Municipio de Santo Tomas. FI 10-13
3. Derecho de petición presentado por Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO a la Cervecería Águila. FI14
4. Copia de las publicidades de espectáculos públicos en el Municipio de Santo Tomas. FI 16-22
5. Respuesta a derecho de petición de fecha 26 de enero de 2017 del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO. FI23
6. Derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO presentado a la Alcaldía Municipal el día 12 de enero de 2017. FL25-26
7. Derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador

de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO presentado a la Alcaldía Municipal el día 12 de enero de 2017. FL 27-28

8. Oficio DEAL NO.0093 por medio del cual Luis Alberto Escorcía Castro en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas responde a derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO. FL29

9. Derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la - Sociedad De Autores y Compositores de Colombia- SAYCO presentado a la Alcaldía Municipal el día 30 de septiembre de 2016. FL 30-35

10. Oficio por medio del cual el señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO hace precisiones normativas a la Alcaldía Municipal de Santo Tomas el día 1 de diciembre de 2016. FL36

11. Oficio DEAL NO.00120 por medio del cual Luis Alberto Escorcía Castro en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas responde a derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO y desconoce el cobro de fecha 2 de diciembre de 2016. FL 39

En desarrollo de la indagación preliminar arriba citada, se allegaron al informativo las siguientes pruebas:

12. Con ocasión de visita especial practicada el día 13 de abril de 2018 se incorporó a la actuación los siguientes elementos de prueba:

- Certificado de tiempo de servicio, funciones desempeñadas y salarios devengados de los señores Luis Escorcía Castro y Julio Lara Orozco. FL71-77
- Premisos para la realización de espectáculo público. FI 78-84
- Permiso para la realización de FESTIVAL DE ORQUESTA, con constancia de pago de Derechos de autor. FI 85-86
- Copia de la ficha del cargo del manual de funciones del cargo Técnico Administrativo. FL 90-96
- Credencial E-27 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se declara la elección como alcalde municipal del señor Luis Alberto Escorcía Castro. FI97
- Acta de posesión del señor Luis Alberto Escorcía Castro como alcalde

municipal. FI98-100

4

- Copia de la hoja de vida del señor Luis Alberto Escorcía. FL 101-106
- Copia de la hoja de vida de Julio Cesar Lara Orozco. FI 107-124

2.2. Auto de citación a audiencia.

Mediante providencia de fecha noviembre 23 de 2018 (fls. 128 a 132, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, resolvió tramitar la presente actuación por el procedimiento verbal previsto en el Capítulo Primero del Título XI del Libro IV de la Ley 734 de 2002 (Modificada por la Ley 1474 de 2011) y citó a audiencia pública al investigado para que respondiese ante la formulación de cargos por la siguiente conducta:

Haber faltado a sus deberes como primera autoridad administrativa al no asegurar el cumplimiento de funciones y prestación de los servicios a cargo del Municipio de Santo Tomas. La anterior conducta al parecer fue realizada al omitir ejercer la debida vigilancia y control sobre la actuación del Secretario de Gobierno de ese Municipio, Adolfo Fontalvo Molina, quien expidió permisos el 24 de febrero, 15 y 18 de junio y 18 de agosto de 2017 para la realización espectáculos públicos los días 18 de junio, 7 de julio y 2' de agosto del mismo año, con ejecución de obras musicales sin exigir previamente la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes, o el comprobante de pago por la utilización de sus obras, esto es, sin pago de derecho de autor a SAYCO.

Con este comportamiento omisivo pudo incurrir en **falta disciplinaria grave**, a título de **culpa gravísima**, por incumplimiento del artículo 160 de la Ley 23 de 1982, y con ello desconocer el deber consagrado en el artículo 34.1 de la ley 734 de 2000.

2.3 Etapa de juicio disciplinario

En el marco de la audiencia de juicio disciplinario este Despacho practicó las pruebas solicitada por el investigado, así como por su apoderado, a su vez practicó aquellas que oficiosamente consideró pertinentes incorporar a la presente actuación; teniéndose que en esta nueva etapa de la actuación se llegó al fardo probatorio lo siguiente:

1. Paz y salvo derechos de autor y conexos expedidos por DINALO-UPIDIR a favor de la Corporación Carnaval de Santo Tomas. FI164-165

2. Oficio de fecha 22 de enero de 2019, suscrito por el representante legal de Dinalo-Upidir por medio del cual certifica la debida concertación, autorización, cumplimiento y expedición de paz y salvo por concepto de derechos de autor y conexos. FI 166-168
3. Concertación en diferido para autorización de repertorio de obras musicales para la ejecución publica en el evento denominado "*Precarnavales y carnavales de santo tomas años 2016,2017,2018 y 2019*" FI 169-171
4. Paz y salvo de derechos de autor y conexos de DINALO-UPIDIR. FI 172-179
5. Boletín 103 de prensa de la Procuraduría General de la nación. FI 182
6. Respuesta a derecho de petición de la oficina de asuntos jurídicos DECES de fecha 24 de abril de 2017. FI 184
7. Respuesta a derecho de petición del jefe de la oficina de asuntos jurídicos Departamento de Policía de Sucre. FI186
8. Respuesta a derecho de petición de la Policía Metropolitana de Barranquilla. FI 187
9. Respuesta a derecho de Petición de la Alcaldía de Granada Meta. FI191
10. Resolución NO. 707 de 14 de diciembre de 2018, por el cual se otorga un permiso para la realización de un espectáculo público por parte del Secretario de Gobierno de Ocaña. FI 197
11. Respuesta a derecho de petición proveniente de la Alcaldía de San José de Cúcuta. FI200
12. Auto de terminación y archivo definitivo de la personería municipal de los patios. FI204
13. Oficio No. Q-259-237-07 de la Procuraduría Provincial de Cúcuta. FI218
14. Resolución No. 000016 por medio del cual se autoriza permiso para la realización de espectáculo público, por parte de la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Valledupar. FI 220
15. Certificado de Paz y salvo de derecho de autor y conexos. FI 239-246
16. Correo electrónico de fecha 31 de enero de 2019, por medio del cual la alcaldía de Ocaña norte de Santander allega copia d la resolución 780 de 14 de diciembre de 2018. FI253
17. Acta de visita especial practicada a la Corporación Autónoma del Carnaval Santo Tomas. FI 258

18. Balance general a octubre 31 de 2017 de la Corporación Autónoma del Carnaval de Santo Tomas. FI259
19. Cuentas por pagar Carnavales 2017. FI 260
20. Informe de ingresos y gastos de los carnavales de santo Tomas- 2017. FI 261
21. Decreto No. 103 de noviembre 4 de 2005, por medio del cual se nombra ad honoren al presidente de la corporación autónoma del Carnaval. FI277
22. Acuerdo No. 23, por el cual se organiza la corporación autónoma del carnaval de santo tomas. FI 278
23. Acta de visita especial practicada a la alcaldía de Santo Tomas. FI 284
24. Autorización No. 825737 de SAYCO. FI 287
25. Permiso para la realización de asado bailable el día 28 de mayo de 2017. FI 288
26. Permiso para la realización de bailes de carnaval el día 25 al 27 de febrero de 2017. FI 290
27. Permiso para la realización de asado bailable el día 18 de junio de 2017. FI 293
28. Permiso para la realización de asado bailable el día 18 de junio de 2017. FI 296
29. Acta de consejo de seguridad de fecha 03 de enero de 2018. FI 300
30. Solicitud de permiso para la realización de festival de orquestas. FI 304
31. Copia de matrícula mercantil del señor LIBARDO DURAN BARRIGA. FI 316
32. Declaración jurada rendida por el señor ADOLFO ENRIQUE FONTALVO MOLINA. FI 326
33. Mediante correo electrónico la Alcaldía Municipal de Ocaña presenta aclaración de la resolución remitida mediante correo electrónico de fecha 31 de enero de 2019. FI327
34. Mediante correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2019 la Dirección Nacional de Derechos de autor, atiende requerimiento de fecha 29 de enero de 2019. Allegando el registro de derechos de autor de las obras relacionadas. FI 333-390
35. Mediante oficio de fecha 22 de febrero de 2019 el recaudador de SAYCO allega a este despacho obrante en folios 394 a456:
 - Certificación que los compositores Omar Antonio Gelez Suarez, Silvestre Dangond, Julio Cesar Oñate, Aurelio Segundo Núñez , Manuel Julián Martínez

y Prodemus Colombia S.A.S son socios de Sayco.

- Copia de los contratos de mandato de los señores Omar Antonio Gelez Suarez, Silvestre Dangond, Julio Cesar Oñate, Aurelio Segundo Nuñez , Manuel Juan Martinez y Prodemus Colombia S.A.S
- Discos compactos de las obras musicales que se ejecutaron durante las fiestas patronales 2017 y 2018
- Contrato celebrado entre la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia y la Sociedad Americana de Compositores, Autores y Editores ASCAP.

36. Oficio de fecha 21 de mayo de 2019, por medio del cual el representante legal de Dinalo Upidir presenta informe a la Procuraduría Provincial de Cúcuta. FI 465-468

37. Declaración jurada rendida por el señor Libardo Duran Barriga en la Procuraduría Provincial de Cúcuta. FI 469-472

38. Respuesta a solicitud por parte de la Dirección Nacional de Derechos de autor. FI 474

3. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS, LAS PRUEBAS ALLEGADAS, DESCARGOS Y ALEGACIONES

3.1 Descargos presentados por el investigado

En folio 159, en documento contentivo del Acta de fecha 29 de enero de 2018, se encuentran los descargos aportados por el Doctor Luis Alberto Escorcía Castro, de los cuales se destacan los siguientes argumentos de defensa:

1) *El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no exige paz y salvo, autorización o el comprobante de pago expedido por Sayco.*

2) *El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no establece objetivamente el deber legal funcional del alcalde y delegado de verificar que se presente la autorización y comprobante de pago expedido por Sayco.*

3) *La ley 232 de 1995 que estableció tal competencia al Alcalde y su delegado fue derogada por el artículo 242 de ley 1801 de 2006 y entregó tal competencia al personal uniformado de la Policía por iniciativa propia en cabeza del comandante de estación y sub estación de policía del lugar donde se esté desarrollando la actividad económica según mandato del artículo 87 de Código Nacional de Policía.*

4) El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no da exclusividad a la empresa privada particular SAYCO para expedir el paz y salvo, autorización, certificado o el comprobante de pago exigido por concepto de derechos de autor, según sentencia C-509 de 2004.

5) El alcalde y su delegado no tienen el deber legal funcional de verificar la autorización para la utilización de derechos de autor, toda vez que el mismo está a cargo del personal uniformado de la policía nacional por iniciativa propia cuando a ello hubiera lugar.

6) Se ha realizado concertación en diferido con la entidad DINALO UPIDIR COLOMBIA DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS, entidad titular legal, que estableció la debida concertación en diferido desde el principio de mi administración.

3.2 Alegatos de conclusión presentados:

En Sesión de 18 de junio de 2019 se encuentra escrito de alegatos de conclusión presentado por el señor LUIS ALBERTO ESCORCIA, en el mencionado documento argumenta el investigado en consonancia con su línea de defensa:

1. DINALO UPIDIR COLOMBIA es una entidad legal de forma directa autorizada para negociar y autorizar derechos de autor.
2. El asunto en discusión no es competencia del Alcalde y su delegado se trató de la libre negociación bilateral privada particular de jurisdicción civil y jurisdicción voluntaria
3. La competencia para vigilar el cumplimiento del requisito de ley en materia de derecho de autor recae sobre el personal uniformado de la policía Nacional siempre que esté en desarrollo de la actividad económica y no antes.

4. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRIDAD DE LOS CARGOS FRENTE A LAS PRUEBAS ALLEGADAS EN DESCARGOS

Corresponde a esta instancia disciplinaria, entrar a decidir si los disciplinados son responsables disciplinariamente de las conductas endilgadas en el en el auto de citación a audiencia dictado en su contra.

Por lo anterior, el Despacho entrará a analizar y confrontar las circunstancias fácticas del hecho de queja, con las pruebas recaudadas y los contraargumentos dados por los disciplinados, con relación a la imputación que se le hizo al disciplinado.

4.1 Resumen de los hechos probados en sede del proceso verbal.

4.1.1 Calidad de Servidor público del Investigado

Este ampliamente acreditado que los señor **LUIS ALBERTO ESCORCIA**, identificado con cedula de ciudadana No. 72.312.144, se ha desempeñado desde el día primero de enero de 2016 hasta la fecha en condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas, tales hechos no ha sido objeto de reproche en la audiencia del proceso verbal por lo que el Despacho entonces lo tiene por acreditado.

4.1.2 Hechos Probados relativos a Conducta reprochada mediante el Cargo formulado.

- El Municipio de Santo Tomas Atlántico, durante la vigencia 2017 concedió permisos para espectáculos públicos, verbenas y bailes populares tal como se dejó en evidencia en visita especial practicada el día trece de abril de 2018 y ratificada en audiencia con visita especial de 4 de febrero de 2019. FI 69, 258
- En la práctica de visita de fecha 13 de abril el funcionario comisionado de manera aleatoria solicitó al funcionario ADOLFO FONTALVO MOLINA, Secretario de Gobierno Municipal la constancia de pagos de derechos de autor para diversos eventos realizados en la vigencia 2017, evidenciándose que usualmente el Municipio no se exige el pago de tales derechos para la realización de eventos. En la misma visita especial practicada se solicitó al funcionario Adolfo Fontalvo Molina el acto administrativo que reglamentó el procedimiento de permisos y espectáculos públicos. Sin embargo este informó que no existe acto administrativo en el municipio que reglamente los permisos o espectáculos, asignándose esa responsabilidad a la Secretaria de Gobierno.
- En la diligencia se solicitó al funcionario Adolfo Fontalvo Molina, Secretario de Gobierno copia de las constancias de pagos de derechos de autor de todos los eventos que se hubieren realizado en la vigencia 2017. Sin embargo solo se allegó recibo de pago de fecha 26 de febrero de 2017, relativo a baile en Santo Tomas-Festival de Orquesta.
- Sin embargo en visita de fecha cuatro de febrero se observa en la carpeta de permisos especiales la constancia de pago a favor la empresa Dinalo-Upidir. En la carpeta a se encuentra oficio de fecha 13 de febrero de 2017 dirigido al señor JUAN PERTUZ organizador del Espectáculo festival de orquesta el cual tiene constancia de pago No. 736 a favor de Dinalo- Upidir.
- De igual forma se observa que los permiso para la realización de baile de carnaval de fecha 25 al 27 de febrero de 2017 a cargo de Antonio Maria Pertuz Pizarro, así como

el organizado por Yuris Milguel Colpas Fontalvo, Carlos Andres Escorcia Perez y Milsa Judi Perez todos tienen permisos a favor del establecimiento Dinalo-Upidir

- En folio 212, se encuentra documento de fecha 22 de enero de 2019 por medio del cual el establecimiento Dinalo-Upidir certifica la "Debida concertación, autorización, cumplimiento y expedición del el paz y salvo o el comprobante de pago exigido por concepto de derechos de autor y conexos para la realización de los pre carnavales y carnavales tomasinos del año 2016, 2017, 2018 y 2019 en negociación directa con el propio titular de los derechos de autor y conexos.
- En folio 215 se encuentra autorización de repertorio de obras musicales pretendido para la ejecución pública en el evento Precarnavales y carnavales de Santo Tomas años 2016, 2017, 2018 y 2019, otorgado por el señor Libardo Duran Barriga en calidad de Director Artístico de Dinalo-Upidir.

En el escrito se aclara que el señor Libardo Duran Barriga es el titular de los derecho de autor y conexos del repertorio que aparece relacionado en folio 216 a 2017

- Este Despacho mediante oficio y correo electrónico dirigido a la Dirección Nacional de Derechos Autor, indagó la persona que aparece como titular registrado de los derechos de autor y conexos de las obras relacionadas en el repertorio autorizado por el señor Libardo Duran Barriga. FI 249.

La DNDA mediante correo electrónico obrante en folio 333, certificó las canciones que efectivamente poseían registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Observándose en la misma que del repertorio autorizado por el señor Libardo Duran Barriga solo aparece como autor de las obras *Solo detalles* (FL 345), y *El dios de la tierra* (FI 346)

- En práctica de visita especial a la Corporación Autónoma del Carnaval de Santo Tomas, se allegó balance general de la entidad en el año 2017 FI. 259. Sin embargo se observa en el meticuloso balance realizado que no se detallan en los mismos ningún egreso dirigido al pago de autorización por interpretación de obras musicales a pesar que se detallan otros egresos de poca monta como el pago de servicio de perifoneo, el pago de refrigerios o el combustible de motocicletas.
- En folio 316 se encuentra certificado de matrícula mercantil del señor Libardo Duran Barriga, en el cual se detalla que el señor es propietario del establecimiento comercio Dinalo-Upidir Colombia Derechos de Autor y Conexos.

El establecimiento tiene por actividades mercantil la identificada con código J5920 Actividades de grabación de sonido y edición de música, así como la R9007 Actividades de espectáculos municipales en vivo.

- La Alcaldía de Ocaña Norte de Santander en folio 330 allega Resolución 780 de 14 de diciembre de 2018, por medio del cual le conceden permiso al señor Darwin Uribe García para la realización de un espectáculo público. La resolución de acuerdo a aclaración del señor Juan Pablo Bacca Manzano Secretario de Gobierno de Ocaña, realmente corresponde a la Resolución 781 de 17 de diciembre de 2018. En la misma resolución se nota diferencia con la aportada por el investigado toda vez que en la resolución allegada por la entidad pública no se detalla en los considerandos el aporte de la autorización de derechos de autor realizada al establecimiento Dinalo-Upidir. FI 328
- En oficio 394 el recaudador de SAYCO Seccional Atlántico atendió requerimiento de información de este Despacho allegando copia de los contratos de mandatos de los autores de obras musicales que se ejecutaron en las fiestas patronales de Santo Tomas en los años 2017 y 2018. Anexo al mismo se allegaron los contratos de Omar Antonio Gelez Suarez, Silvestre Dangond Corrales, Julio Cesar Oñate Martínez, Aurelio Segundo Nuñez Bermúdez, Manuel Julia Martínez Sehoanes, así como de Prodemus Colombia S.A.S. También allegó contrato suscrito por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia y la Sociedad Americana de Compositores, Autores y Editores.
- En declaración jurada rendida por el señor Libardo Duran Barriga rendida ante la Procuraduría Provincial de Cúcuta en la cual el señor manifestó bajo la gravedad de juramento :

“Diga al despacho si es cierto, que usted gestiona colectivamente el recaudo por concepto de autorización derechos de autor y conexos

Yo gestiono por concepto de la autorización o paz y salvo o comprante de pago o certificado exigido por concepto de derechos de autor, expedido de forma directa o individual y no colectiva....”

“Preguntado Diga usted al despacho, cuales son los autores, compositores y/o artistas de los cuales usted gestiona el recaudo por concepto de autorización de derechos de autor y conexos

Al respecto el señor Libardo Duran Barriga, divaga respecto a la normatividad, jurisprudencia respecto a los derechos de autor, haciendo afirmaciones que no responden la pregunta realizada, sin embargo de su declaración pueden extraerse las siguientes afirmaciones realizadas por el testigo.

En conclusión tal protección económica se trata de la compra y venta del paz y salvo, autorización , comprobante o certificado, llámese como se le quiera llamar es para cumplir el requisito de ley y los usuarios lo puede comprar en cualquiera de las tantas

tiendas que ya existimos en el país, pero todo dentro de la consensualidad, donde dicha concertación puede ser anticipada, posterior en diferido o de alguna otra forma de negociación, que los contractuales prefiera sin imposición alguna, lo cual no está sujeta a representación artística alguna; sino a lo establecido por la honorable corte constitucional sentencia C-509 de 2004 numeral 25 y 27 es ser titular de derechos de autor y conexos, individualizar el repertorio y la forma de utilización.

“Yo, LIBARDO DURAN BARRIGA,... soy el autor, el compositor y/o artista que cobro por el paz y salvo o autorización comprobante certificado, que expido para que se cumpla el referido requisito del ley el procedimiento administrativo ante la administración pública, en este caso la Alcaldía de Santo Tomas.

Diga usted al Despacho si la empresa DINALO UPIDIR está certificada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor como sociedad de gestión colectiva de recaudo.

“No, Dinalo Upidir está certificada directamente por la ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, por DINALO UPIDIR no requiere tal certificación de la dirección nacional de derechos de autor debido a que no se requiere ser forma colectiva para expedir el paz y salvo.

Certifique al Despacho si usted recibió pago proveniente de la por CORPORACION DEL CARNAVAL DE SANTO TOMAS -ATLANTICO para las vigencias 2016 al año 2019

“Sí, yo recibí el debido pago de dicha corporación pero no para las vigencia sino que el pago fue para que el titular legitimado por ley 23 de 1982 y demás normas complementarias por la venta del paz y salvo expedido por concepto de derechos de autor y no solo de esa entidad sino también de otras empresas privadas y organizadores de eventos.

Diga usted al Despacho si usted representa o tiene negocio de gestión del recaudo por derechos de autor de las bandas y/o artistas “NB LATINA” “SILVESTRE DANGOND”, “WILLY COLON”, “KEVIN FLOREZ” y “LOS BETOS”

No porque es un imposible legal, es fuerza mayor por el imperio de la ley. Toda vez que dichas bandas y/o artistas no son obras musicales y el derecho de autor protege son las obras y las obras musicales se protegen mediante la partitura musical o conjunto de pentagrama colocados unos debajo de otros en forma vertical. Esas bandas son empresas que son muy distinto y los artistas son personas seres humanos, no son obras musicales ni fonogramas.

- En oficio NO. 2-2019-46502 la DNDA certifica cuales son las sociedades de gestión colectiva autorizadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos. FI 478

También certifica que la entidad Dinalo-Upidir no se encuentra constituida como una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor o derechos conexos, sin embargo aclara que es posible que un titular de derecho de autor o derechos conexos no afiliados a ninguna sociedad de gestión colectiva decida gestionarlos de manera individual.

- En folio 29 se encuentra Oficio DEAL NO.0093 por medio del cual Luis Alberto Escorcia Castro en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas responde a derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO, en el mismo señala el Burgomaestre:

“Por lo tanto el Municipio de Santo Tomas no tiene dentro de sus funciones constitucionales ni legales la de ser un empresario de espectáculos públicos, antes por el contrario los eventos de carácter cultural, recreativo, artísticos donde se usa ejecuciones públicas de música son para esparcimiento de la comunidad en general y no dirigida publico privado por lo tanto estos eventos donde se presentan artistas intérpretes de música no cuentan con permiso para su presentación, así como tampoco se realiza ningún cobro a los asistentes, pues se realiza la aire libre y abierto al público.

Por tal razón no está obligado el Municipio de Santo Tomas cuando requiera de presentaciones de artistas dirigidas al público y de forma gratuita exigir a los mismos el Paz y salvo que expide la sociedad de autores y compositores de Colombia-SAYCO, por lo tanto para dichos eventos no se expiden permisos.”

- En folio 36, se encuentra oficio de fecha 1 de diciembre de 2016, por medio del cual Juan Carlos Guerra en calidad de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO pone en conocimiento del Alcalde Municipal Luis Alberto Escorcia la normatividad que reglamenta los derechos de autor, concluyendo lo siguiente :

“Para una mayor orientación y concientización al respeto al derecho de autor le manifestó, Señor Alcalde, que los repertorios musicales interpretados por cada una de las agrupaciones el 17 de septiembre de 2016 en su municipio, son administrados por SAYCO y no están sujetos al hecho de que se cobre o no por el derecho de asistencia o entrada al evento...”

- En folio 39, se observa que mediante oficio DEAL NO.00120 el Alcalde Municipal Luis Alberto Escorcía Castro responde a derecho de petición del señor Juan Carlos Guerra en su condición de recaudador de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO en el cual expresa:

"El Municipio de Santo Tomas, no reconoce ni acepta el cobro de fecha 02 de diciembre de 2016, por valor de SEIS MILLONES OCHOCIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA por concepto de evento realizado el día 17 de septiembre de 2016 en las fiestas patronales de Santo Tomas en la plaza principal ejecución música en vivo y fonografía."

Observa el Despacho que los hechos acreditados en sede del proceso verbal, guardan consistencia con el cargo formulado al investigado los cuales iban dirigidos a reprocharle que como primera autoridad administrativa del Municipio de Santo Tomas, no aseguró el cumplimiento de funciones al permitir la realización de espectáculo públicos en su jurisdicción sin la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes, en este caso particular SAYCO.

Se tiene que en las pruebas aportadas en sede del juicio disciplinario dan cuenta de una concertación, autorización, cumplimiento y expedición de paz y salvo por el establecimiento Dinalo-Upidir quien actuando en calidad de titular de derechos de autor autorizó la utilización de repertorio en los eventos de fiestas de precarnaval y carnaval de Santo Tomas para los años 2016 a 2019, así como otros eventos mediante Contratos No. A0736 a A744 obrantes en folios 239 a 245. Estas autorizaciones pretende el investigado sean tenidas en cuenta por el Despacho como evidencia del sometimiento del funcionario a la normatividad relativa al respeto de los derechos de autor. Sin embargo se observa que el establecimiento Dinalo-Upidir no acreditó en ninguna oportunidad ser autor o representante de artistas cuyas obras se hubiere ejecutado en dichas festividades.

Inicialmente el Despacho debe tener que el señor Libardo Duran Barriga en calidad de propietario del establecimiento Dinalo-Upidir autorizó la utilización de repertorio en las fiestas de Santo Tomas para las vigencias 2016 a 2019, señalando en el documento de concertación y autorización el repertorio del cual él se reputa así mismo como titular. No obstante mediante requerimiento realizado a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, esta Provincial solicitó se certificara el registro del autor de dichas obras musicales teniéndose que el señor Libardo Duran Barriga solo aparece como autor de las obras musicales *solo detalles* (fl 345) y *El dios de la tierra* (FI 346)

Sumado a lo anterior en declaración jurada por el señor Libardo Duran Barriga ante la Procuraduría Provincial de Cúcuta, se le preguntó al mismo respecto cuales son los autores, compositores y/o artistas de quien gestiona el recaudo y administración por concepto de

autorización de derechos de autor y conexos. Pero la respuesta del señor LIBARDO DURAN BARRIGA, divaga respecto a la normatividad y jurisprudencia respecto a los derechos de autor, haciendo afirmaciones que no responden la pregunta realizada.

Seguidamente se le preguntó si el establecimiento Dinalo-Upidir está certificada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor como sociedad de gestión colectiva de recaudo. A lo que respondió:

"No, Dinalo-Upidir está certificada directamente por la ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, por DINALO UPIDIR no requiere tal certificación de la dirección nacional de derechos de autor debido a que no se requiere ser forma colectiva para expedir el paz y salvo.

La afirmación del señor Libardo Duran respecto a la ausencia de certificación del establecimiento como Sociedad Gestión Colectiva, va acompañada con la respuesta recibida por la DNDA quien mediante correo electrónico aclaró todo el concepto y reglamentación de los derechos de autor en Colombia en los siguientes términos, precisando cuales son las sociedades de gestión colectiva reconocidas y registradas en el país:

"Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los autores y/o titulares de derechos patrimoniales de obras literarias y artísticas, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones. Dicha atribución en los términos del artículo 2.6.1.2.1. Capítulo 2 - Parágrafo del Decreto 1066 de 2015, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

Es preciso advertir que, de acuerdo con la legislación vigente, la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una Sociedad de Gestión Colectiva, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la DNDA la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento, la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad.

Sobre el particular, el Decreto 1066 de 2015, en su artículo 2.6.1.2.1 dispone:

"Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a

terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...).

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, procedo a atender sus solicitudes en el orden propuesto.

"1. Certificación de las entidades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos que se encuentren acreditadas en Colombia para el recaudo de las remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las obras o prestaciones".

Respuesta. Comedidamente me permito certificar que las únicas Sociedades de Gestión Colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son:

- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, con personería jurídica concedida a través de la Resolución No. 001 del 17 de noviembre de 1982 y autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997 por la DNDA.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO, con personería jurídica concedida a través de la Resolución No. 002 del 24 de diciembre de 1982 y autorización de funcionamiento conferida por la DNDA mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997.
- Sociedad Colombiana de Gestión, ACTORES, con personería jurídica reconocida y confirmada mediante las Resoluciones 028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997 de la DNDA, respectivamente, y con autorización de funcionamiento mediante la Resolución No. 275 del 28 de septiembre de 2011.

- Centro colombiano de Derechos Reprográficos, CDR, con personería jurídica y

autorización de funcionamiento reconocidas por la DNDA mediante las Resoluciones 088 del 14 de julio de 2000 y 035 del 18 de febrero de 2002, respectivamente.

- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, EGEDA Colombia, con personería jurídica reconocida por la DNDA mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006.
- Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión, DASC, cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA a través de la Resolución No. 078 del 26 de marzo de 2018.
- Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, REDES, con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada a través de la Resolución No. 330 del 12 de diciembre de 2018, proferida por la DNDA.

Adicionalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, reconoció personería jurídica y concedió autorización de funcionamiento a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA, la cual se encarga del recaudo de los derechos de autor y derechos conexos administrados por sus mandantes, en establecimientos abiertos al público.

Se reitera que las únicas Sociedades de Gestión Colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son las señaladas en la respuesta inmediatamente anterior. En consecuencia, "la entidad DINALO- UPIDIR identificada con NIT 6.795.085-9" no se encuentra constituida como una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

Luego entonces se tiene que el señor Libardo Duran, actuando como propietario del establecimiento Dinalo-Upidir, no está habilitado para la gestión colectiva y recaudo de derechos de autor, tampoco acreditó contratos de mandato de ningún artista reconocido en el mundo musical y solo aparece como autor de dos canciones ante el registro de obras artísticas llevado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. En esa medida observa el Despacho que los argumentos en los cuales se construyó el cargo formulado se sostiene con fundamento aún mayor en las pruebas incorporadas en sede de del juicio verbal, por lo que el despacho ahora procederá a analizar los argumentos expuestos por el disciplinado en su descargos y alegatos.

Ahora bien teniendo en cuenta que lo que se observa en la actuación es que el señor Libardo

Duran Barriga por intermedio del establecimiento Dinalo-Upidir negocia, autoriza y concerta la utilización de repertorios musicales de los cuales no posee la autoría, ni representación. En esa medida en esta misma decisión se ordenará el compulse de copia del presente fallo a la Fiscalía General de la Nación a fin de que investigue las conductas que podrían ser constitutivas de delitos contra la propiedad privada y derechos de autor.

Argumentos de defensa expuesto por el señor LUIS ALBERTO ESCORCIA

La primera línea de defensa del investigado va dirigida a legitimar el pago realizado al establecimiento DINALO UPIDIR, señalando inicialmente la falta de exclusividad de SAYCO para la gestión de derechos de autor. Señala el investigado en sus descargos y alegatos de conclusión:

- 1) El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no exige paz y salvo, autorización o el comprobante de pago expedido por SAYCO.**
- 2) El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no establece objetivamente el deber legal funcional del Alcalde y delegado de verificar que se presente la autorización y comprobante de pago expedido por SAYCO.**
- 4) El artículo 160 de la ley 23 de 1982 no da exclusividad a la empresa privada particular SAYCO para expedir el paz y salvo, autorización, certificado o el comprobante de pago exigido por concepto de derechos de autor, según sentencia C-509 de 2004.**

Los descargos 1, 2 y 4 presentados por el investigado hacen alusión que el artículo 160 de la ley 23 de 1982, no establece obligación del comprobante de pago expedido por la sociedad SAYCO y por tanto la empresa no tiene exclusividad para expedir paz y salvo por concepto de derechos de autor.

En este punto debe este despacho aclarar que no es el comprobante de pago lo que debía exigir el Alcalde Municipal y el Secretario de Gobierno para la autorización de espectáculos que requiriesen la ejecución musical, tal como lo señala el cargo formulado y el citado artículo 160 de la ley 23 de 1982, sino la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes o el comprobante por la utilización de sus obras.

Se recuerda tal como lo ha certificado Dirección Nacional de Derechos de Autor solo existen siete Sociedades de Gestión colectiva, y de las mismas solamente mediante resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, se reconoció a la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA, como agencia de recaudo de los derechos de autor y derechos conexos administrados por sus mandantes, en establecimientos abiertos al público. Es decir que para

efectos prácticos en Colombia solo hay una sociedad de gestión Colectiva con agencia de recaudo por concepto de derechos de autor, es decir que la única organización avalada para concertar, autorizar de manera colectiva la ejecución pública de música de varios artistas y cobrar por ello es la organización SAYCO ACINPRO OSA. Como se ha dicho y se resalta, las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, constituyeron la entidad recaudadora Organización Sayco-Acinpro (OSA), con personería jurídica y autorización de funcionamiento de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, a través de la Resolución 291 del 18 de octubre de 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos existentes en nuestro país no representan a la totalidad de autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por lo cual, en aquellos casos en que se pretendan utilizar obras y prestaciones musicales que no sean administradas por estas sociedades, la autorización deberá provenir directamente del titular correspondiente, en el marco de la gestión individual, la cual está sujeta a los requisitos y condiciones que se indican a en el artículo 1º del Decreto 3942 de 2010 el cual establece :

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2º, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.

Es decir que los gestores individuales sólo representan sus obras o prestaciones, razón por la cual el usuario, en todo caso debe obtener la autorización y efectuar el pago a las sociedades de gestión colectiva cuando se pretenda utilizar obras o prestaciones representadas por estas sociedades. Esta negociación deberá someterse a la autorización de manera individualizada de cada uno de los artistas, de conformidad a los requisitos que establece el Decreto 3942 de 2010. Es decir para un festival de tres días como el organizado en Santo Tomas, así como los eventos bailables de los cuales se expedían los permisos, si se optaba por la negociación individual de autorización de derechos de autor, el Municipio debía exigir por tanto autorización de todos y cada uno de los autores cuyas obras se ejecutaren en los días de del evento.

Luego entonces aunque es cierto la afirmación realizada por el investigado que el artículo 160 de la ley 23 de 1982 no exige paz y salvo, autorización o el comprobante de pago expedido por SAYCO, no es menos cierto que la citada norma exige la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes, y en el presente caso se demostró que Dinalo- Upidir

no tiene la titularidad ni siquiera del repertorio que afirma poseer. En esa medida el descargo presentado por el investigado no tiene vocación de éxito para desvirtuar la imputación realizada por esta Procuraduría Provincial.

En descargos y alegatos el disciplinado, ataco la competencia del Alcalde para conocer de asuntos relativos a derecho de autor en los siguientes términos:

- ***La ley 232 de 1995 que estableció tal competencia al Alcalde y su delegado fue derogada por el artículo 242 de ley 1801 de 2006 y entrego tal competencia al personal uniformado de la Policía por iniciativa propia en cabeza del comandante de estación y sub estación de policía del lugar donde se esté desarrollando la actividad económica según mandato del artículo 87 de Código Nacional de Policía.***
- ***El alcalde y su delegado no tienen el deber legal funcional de verificar la autorización para la utilización de derechos de autor, toda vez que el mismo está a cargo del personal uniformado de la policía nacional por iniciativa propia cuando a ello hubiera lugar.***
- ***La competencia para vigilar el cumplimiento del requisito de ley en materia de derecho de autor recae sobre el personal uniformado de la policía Nacional siempre que esté en desarrollo de la actividad económica y no antes.***

Inicialmente debe el despacho empezar por citar el artículo señalado por el investigado, en el cual señala que la competencia para verificar la autorización de por utilización de obras amparadas por derechos de autor esta en cabeza del Comandante de estación.

Artículo 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación.
2. Mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción donde se desarrolle la actividad.
3. La comunicación de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía del lugar donde funciona el mismo, por el medio más expedito o idóneo, que para tal efecto establezca la Policía Nacional.
4. Para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso



o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado.

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes a los niveles de intensidad auditiva.
2. Cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada.
3. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía.
4. El objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente.
5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

PARÁGRAFO 1º. Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus actividades económicas.

PARÁGRAFO 2º. Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley.

Se observa que el parágrafo 1º del código de Convivencia ley 1801 de 2016 establece que los requisitos para cumplir actividades económicas podrán ser verificados en cualquier momento por las autoridades de policía. Nótese que la norma hace alusión de la figura de autoridad de policía, un concepto que es mucho más amplio que comandante de policía, connotación que desea el investigado se tome en la presente actuación. Las autoridades de policía están definidas en el artículo 198 que establece como tal al Presidente de la República, los gobernadores, los Alcaldes Distritales o Municipales, los inspectores de Policía y finalmente Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional.

Seguidamente el artículo 205 de la ley 1801 precisa las atribuciones del Alcalde Municipal, observándose en el numeral 9 que es de su competencia *autorizar, directamente o a través de su delegado, la realización de juegos, rifas y espectáculos así como suspender, directamente o a través de su delegado, la realización de juegos o rifas, espectáculos que involucran aglomeraciones de público complejas cuando haya lugar a ello.* En esos términos no es cierto lo que afirma el investigado que el competente para autorizar mediante la verificación de requisitos para actividades económicas y culturales sea el comandante de estación, si no que el Código de Policía es enfático en asignar dicho deber funcional al Alcalde Municipal.

De igual forma debe recordarse finalmente, el cargo formulado no se sustentó en los deberes consagrados en la ley 1801 de 2016, si no que se sustentó en el artículo 160 de la ley 23 de 1982 el cual establece que *las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes*. En esos términos el descargo analizado no tiene vocación de éxito toda vez que lo afirmado por el investigado no corresponde a la realidad normativa nacional y porque la imputación se sustenta en la ley 23 de 1982, norma especial que regula sobre derechos de autor en el País, mas no en los deberes encomendados con ocasión del Código nacional de policía.

En descargos y alegatos, argumentó el disciplinado la capacidad legal de DINALO UPIDIR para negociar derecho de autor de manera colectiva.

6) Se ha realizado concertación en diferido con la entidad DINALO UPIDIR COLOMBIA DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS, entidad titular legal, que estableció la debida concertación en diferido desde el principio de mi administración.

Se tiene que en las pruebas aportadas en sede del juicio disciplinario dan cuenta de una concertación, autorización, cumplimiento y expedición de paz y salvo por el establecimiento Dinalo-Upidir quien actuando en calidad de titular de derechos de autor autorizó la utilización de repertorio en los eventos de fiestas de precarnaval y carnaval de Santo Tomas para los años 2016 a 2019, así como otros eventos mediante Contratos No. A0736 a A744 obrantes en folios 239 a 245. Estas autorizaciones pretende el investigado sean tenidas en cuenta por el Despacho como evidencia del sometimiento del funcionario a la normatividad relativa al respeto de los derechos de autor. Sin embargo se observa que el establecimiento Dinalo-Upidir no acreditó en ninguna oportunidad ser autor o representante de artistas cuyas obras se hubiere ejecutado en dichas festividades. Para lo anterior el despacho se atiene a lo ya reseñado previamente en la decisión en la que se acreditó que el establecimiento Dinalo-Upidir no está registrado como sociedad de gestión colectiva, no tiene contratos de mandato de ningún artista y solo aparece como titular de dos canciones en el registro de derechos de autor de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Debe entonces afirmarse que la concertación en diferido realizada con la corporación del carnaval, así como los pagos realizados por diversos eventos son válidos como autorizaciones individuales realizadas por el señor LIBARDO DURAN BARRIGA para las dos canciones de las cuales existe certeza de su titularidad. Sin embargo para el resto de repertorio musical de los carnavales de Santo Tomas, así como demás eventos y espectáculos públicos debió aportarse a su vez la autorización por parte del titular de los derechos, que para estos casos y tal como está acreditado en los contratos de mandato estaba a nombre de la sociedad de gestión colectiva SAYCO. Es decir, y valga la pena

expresarlo en términos castizos, la negociación individual no es excluyente de la negociación colectiva de derechos de autor, ya que la primera recae exclusivamente en las obras no administradas mediante un catálogo colectivo, por tanto en eventos con diversidad de autores es incluso admisible la existencia de los dos modelos de negociación.

Finalmente observa el Despacho que con su escrito de Alegatos de Conclusión el disciplinado allega decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en acción popular promovida por LILIANA PATRICIA ARANGO RESTREPO en contra de la Asociación de autores compositores intérpretes y músicos colombianos ACIMCOL, a efecto que se tome como criterio de interpretación y análisis para la presente decisión. La acción popular allegada fue promovida como mecanismos de amparo a los derechos de los consumidores argumentando que la sociedad ACIMCOL indebidamente ofrece a los comerciantes de Medellín el servicio de intermediación y negociación colectiva de derechos de autor sin estar autorizada para ello.

Sin embargo observa esta instancia que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, no constituye una decisión de fondo respecto del asunto de la acción popular, que es parecido al discutido en la presenten actuación, sino que por el contrario concluye esa instancia que no es posible invocar derechos del consumidor en un trámite negocial que se considera realizado por fuera de la protección del estatuto del consumidor. Al respecto precisa el Tribunal :” *El hecho que se utilice o ejecute música en un establecimiento de comercio por parte de un comerciante y dentro del giro de sus negocios, implica ser consumidor de dicho bien, por ende, el negociante en cuanto a la defensa de sus derechos, no es objeto de protección de las normas previstas para los consumidores, concluyéndose respecto a los profesionales de la difusión musical en sus diferentes modalidades, que no es factible aplicar lo previsto en el literal n) artículo 4º de la ley 472 de 1998*” Siendo así se observa que la decisión aportada, no aporta elementos de juicio alguno para realizar una valoración distinta de los hechos de prueba, ni elementos normativos que sustentan la decisión de cargo. De hecho el tribunal no entra a verificar la legalidad de la empresa ACIMCOL, ni acotar los servicios que presta, si no que se limita a desestimar la acción por que no es relativa a los derechos de los consumidores.

Habiéndose desvirtuado los descargos y alegatos presentados por el investigado considera el despacho que es pertinente proseguir con el análisis de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad a efectos de culminar con la dosificación de la sanción a imponerse. X

4. FUNDAMENTACIÓN DE LA CALIFICACION DE LA FALTA

4.1 Tipicidad y Calificación del Primero de los Cargos Formulados

La Ley 734 de 2002 en su artículo 38, establece en su numeral 1, como prohibición para todo funcionario público:

Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

En el presente caso, se evidenció que la conducta desplegada por el señor Luis Alberto Escorcia, se adecua íntegramente a la descripción del numeral 1 en atención a que se ha demostrado en el proceso que el disciplinado omitió su deber constitucional de dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; permitiendo que el Municipio de Santo Tomas no le diera cumplimiento a lo preceptuado en la ley 23 de 1982 en su artículo 160 el cual establece que las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes. De hecho se observa que aceptó comprobantes de pago del establecimiento Dinalo-Upidir, quien mediante oficio de enero de 2016 había informado el carácter individual de su representación y quien mediante certificación en diferido de fecha enero de 2016 había comunicado previamente el repertorio del cual se consideraba como titular, es decir como pruebas sumarias que el señor Libardo Duran en realidad no era el titular de los derechos y representantes de las obras sujetas a ejecución. Luego entonces se observa que aunque formalmente se incorporaron constancia de pago de derechos de autor, estas no provenían del representante válido de los derechos que se pretendían amparar.

Debe dejarse constancia que recurriendo a los criterios del artículo 43 de la Ley 734 de 2002 el Despacho puede calificar la conducta del investigado como **FALTA GRAVE**, en atención a la jerarquía y mando que el servidor tienen en la respectiva institución, la naturaleza esencial del servicio que se afectó¹ y el grado de culpabilidad.

5. ANALISIS DE CULPABILIDAD

El párrafo del artículo 44 de la misma ley 734 de 2002 define la culpa gravísima y grave en los siguientes términos: «*Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio*» X

¹ Al respecto debe recordarse que la defensa de la propiedad intelectual es un deber de rango constitucional para el Estado, y su

cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona de común imprime a sus actuaciones». Como ignorancia supina se entiende aquella que proviene de la negligencia en aprender, inquirir, indagar, averiguar o examinar lo que puede y debe saberse. Se entiende la desatención elemental como la omisión de las precauciones o cautela más elementales, y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento en los casos en los cuales “la observancia de la prescripción reglamentaria ordenare artificialmente las cosas”, al disponer de antemano y en ciertas y específicas situaciones un cuidado especial y obligatorio que por recibir tratamiento especial en la norma sirve como parámetro de recuerdo ineludible para el cumplimiento diligente de la función”.²

Este Despacho tiene que según las pruebas obrantes en la actuación, la conducta de disciplinado LUIS ALBERTO ESCORCIA, en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas, puede ser atribuida definitivamente a título de CULPA GRAVE por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona de común imprime a sus actuaciones.

Es posible sustentar la siguiente apreciación al tenerse demostrado en folio el Oficio DEAL NO.0093, por medio del cual el Alcalde Municipal, hoy investigado manifiesta al quejoso que el Municipio de Santo Tomas *no está obligado cuando requiera presentaciones de artistas dirigida al público y de forma gratuita exigir los paz y salvo que expide la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia.*

Ahora bien esta situación, que configura un desacierto en la apreciación de las obligaciones de las autoridades municipales, no fue nunca un error invencible, toda vez que el Alcalde Municipal tuvo la oportunidad de actualizar su conocimiento respecto a los derechos de autor. Al respecto, incluso el quejoso mediante escrito obrante en folio 36 de fecha 1 de diciembre de 2016, puso al tanto al investigado sobre la normativa que rige la propiedad intelectual y los derechos que administra como sociedad. Mediante dicho oficio, el quejoso le puso de presente al burgomaestre el artículo 61 constitucional, así como los artículos 158, 159, 160 de la Ley 23 de 1982.

Sumado a lo anterior se observa que se aceptaron adicionalmente comprobantes de pago de un establecimiento desconocido como lo es Dinalo-Upidir, el cual sin ningún sustento probatorio se endilgo a sí mismo la autoría y representación de los artistas y obras que se ejecutaron públicamente en el municipio de Santo Tomas. Llegándose inclusive a aceptar una concertación en diferido por un periodo de cuatro años de una autorización para la utilización de obras musicales.

Sin embargo, a pesar de las precisiones normativas realizadas por el quejoso en diciembre de 2016, durante el año 2017 nuevamente el Alcalde Municipal, hoy investigado reitera su

vulneración implica la afectación del derecho fundamental a la propiedad privada.

² PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Fallo de Segunda Instancia del diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010). Radicado 085-12275. Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública.

posición de negarse a reconocer el cobro por valor de derechos de autor que le hace la sociedad de autores y compositores, así como a tomar correctivos respecto a la exigencia de dichas autorizaciones para la realización espectáculos públicos. Esta conducta permite afirmar que el disciplinado, Luis Alberto Escorcía es posible atribuirle negligencia en aprender, inquirir, indagar, el alcance de las obligaciones que como Alcalde municipal tenía frente a la garantía de los derechos de propiedad intelectual.

6. ANÁLISIS DE ILICITUD SUSTANCIAL

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 consagra que «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines. La doctrina ha señalado que la antijuridicidad material es ajena al derecho disciplinario, pues, en este lo que es relevante es el quebrantamiento sustancial de los deberes, esto es, la razón de ser que el mismo tiene en un Estado social y democrático de derecho, y no el perjuicio material al patrimonio del Estado, lo cual, si bien puede ser tenido en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta y el monto de la sanción, no afectan la ilicitud de la conducta.

El Despacho encuentra que en el presente caso la conducta del Alcalde Municipal LUIS ALBERTO ESCORCIA no es solo típica, sino que también es antijurídica, o lo que es lo mismo, afectó sustancialmente sus deberes funcionales, atentando contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines.

Primero que todo debe partirse del derecho de autor como la rama del Derecho encargada de proteger a los creadores de obras literarias, científicas o artísticas, a través del reconocimiento de una serie de prerrogativas de orden moral y patrimonial. El objeto de protección del derecho autor son las obras artísticas, científicas o literarias, entendidas como toda creación intelectual original susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma. En esa medida los derechos de autor, entre ellos los derechos patrimoniales, son una manifestación del derecho a la propiedad privada, el cual corresponde un bastión un fundamental del Estado Colombiano.

De esa forma, cuando se desconocen los mandatos de la ley 23 de 1982 el cual establece un deber funcional en cabeza de las autoridades, se abandona el derecho a la propiedad privada establecido a la Constitución Nacional, así como la obligación estatal de proteger la propiedad intelectual, tal como lo establece el artículo 61 de la Constitución. Siendo así, existe una afectación al deber funcional cuando el estado en cabeza de su autoridad territorial no ampara el derecho patrimonial derivado de los derechos de autor.

Esta afectación, vale decirse, se logró con la omisión del investigado Luis Alberto Escorcía Castro, quien en calidad de Alcalde no dirigió de acuerdo a los postulados constitucionales la actividad de su subalterno, si no que por el contrario avaló la inobservancia de las garantías de derechos de autor ante el organismo encargado de la gestión

7. CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Concierne a esta instancia proferir la decisión que en derecho corresponde, que según las normas existentes puede ser de fallo sancionatorio o absolutorio; para que se dé la primera modalidad decisoria, se deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 142 de la ley 734 de 2002, que establece: "No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado", si no se dan tales requisitos, se debe optar por absolver al investigado.

En consecuencia, al analizar las dos eventualidades, observa el Despacho; que en el caso sub-examine, ha quedado plenamente demostrado que los hechos materia de queja tuvieron ocurrencia y son atribuidos al señor LUIS ALBERTO ESCORCIA CASTRO

Por lo tanto existe plena certeza de la existencia de la falta, imputable al servidor, y ello da mérito para que se produzca un fallo sancionatorio de acuerdo con lo señalado en las normas que regulan la materia.

Además no se observa que su comportamiento tenga una justificación que dé motivo para dictar en su favor una decisión favorable, es decir que se dan a plenitud las exigencias que en tal sentido indica el artículo 142 del Estatuto Disciplinario.

En el desarrollo del proceso se ha determinado que esa conducta es constitutiva de falta disciplinaria, y violatoria de los deberes consagrados ley 734 de 2002, así como el mandato consagrado en la Ley 23 de 1982, artículo 160

La falta se calificó de manera definitiva como **GRAVE** a título de **CULPA GRAVE**, la que para efectos de la sanción se entenderá como falta grave según lo prescrito en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002.³ Según el artículo 44 de la ley 734 de 2002, la sanción imponible para dicha calificación corresponde a la de suspensión en el ejercicio del cargo, así

³ *La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave*

mismo el artículo 46 ibídem, determina los límites de las sanciones, indicando que "la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

Los criterios para la graduación de la sanción, se estipulan en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002, siendo estos los enunciados a continuación, los cuales se analizarán inmediatamente para realizar el proceso de dosificación de la sanción.

- a) *Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.*

Habiéndose consultado la base de datos de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría y la Contraloría General de la Nación, observa este Despacho que el investigado no presenta antecedentes disciplinarios ni fiscales.

- b) *La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.* Las pruebas obrantes en la actuación dan cuenta que la gestión del funcionario en el desempeño del cargo no fue acorde a los deberes funcionales al encomendados. Por tanto no se podrá tener esta circunstancia como criterio dosificador.

- c) *Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;* Puede darse aplicación al presente criterio como agravante pues los argumentos de defensa del disciplinado iban dirigidos a atribuir la competencia en la verificación de cumplimiento de derechos de autor al comandante de estación de la policía nacional, hecho del cual se demostró la ausencia de sustento normativo de fondo.

- d) *La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;* No puede darse aplicación al presente criterio como agravante ni como atenuante, pues no hubo acto de confesión en la presente actuación.

- e) *Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;* No hay en el expediente prueba que permita afirmar o improbar la intención del investigado en procura del resarcimiento o compensación del daño. Por lo que no puede darse aplicación al presente criterio dosificador

- f) *Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;* No puede darse aplicación al presente criterio como criterio atenuante.

g) *El grave daño social de la conducta:* Respecto del perjuicio causado y grave daño social de la conducta el Despacho no tendrá este criterio como dosificador de la sanción.

h) *La afectación a derechos fundamentales;* la conducta desplegada por el investigado a pesar de entrar en conflicto con el derecho fundamental a la propiedad privada, no afecto derecho fundamental alguno de manera directa.

i) *El conocimiento de la ilicitud;* Teniendo en cuenta que la conducta se entendió realizada bajo la modalidad de culpa grave no puede este Despacho afirmar que el investigado tenían conocimiento de su ilicitud. Por tanto este Despacho no tendrá este criterio como criterio dosificador

j) *Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.* El Despacho tendrá este criterio como dosificador de la sanción, toda vez que el cargo de Alcalde Municipal corresponde al nivel directivo.

Luego entonces para efectos de dosificar la suspensión, es imperioso acudir a los criterios de graduación contenidos en el artículo 47 ibídem, este Despacho deja constancia que de la conducta desplegada por el señor LUIS ALBERTO ESCORCIA, existen como criterio dosificador el pertenecer al nivel directivo, así como atribuir la comisión de la falta infundadamente a un tercero. Así que tal como lo indica el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, en su inciso 2º, que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses, es decir que en todo fallo se debe partir de la mínima, o sea de un mes, y puede ser incrementado si existe circunstancias de agravación y en el caso que nos ocupa ya habiendo señalado los criterios a tener en cuenta por lo tanto, esto da motivo de que se incremente la sanción mientras se mantenga entre los márgenes de ley. Siendo así de acuerdo al principio de proporcionalidad la falta disciplinaria cometida amerita una sanción de seis meses de suspensión por el mismo término.

En mérito de lo expuesto, este la Procuraduría Provincia de Barranquilla,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. SANCIONAR al señor **LUIS ALBERTO ESCORCIA**, identificado con cedula de ciudadana No. 72.312.144 en su condición de Alcalde Municipal de Santo Tomas, por considerarse responsable del quebrantamiento de las disposiciones de la Ley 734 de 2002, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído **con SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR UN TERMINO DE SEIS MESES**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con el artículo 179 de la Ley 734 de 2002, el

presente Fallo sancionatorio de Primera Instancia, queda notificado en estrados, haciéndoles saber que contra el mismo procede recurso de apelación, cuya oportunidad procesal para interponerlo es dentro de esta Audiencia y podrán sustentarlo verbalmente o por escrito dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación, según lo dispuesto por el artículo 180 del Código Disciplinario Único. En caso de que no sea recurrido quedará ejecutoriado al término de esta audiencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 179 del Código Disciplinario Único.

ARTÍCULO TERCERO. Compulsar copias a la fiscalía general de la nación para que se investigue la conducta del representante legal del establecimiento Dinalo Upidir con lo relacionado en la parte de motiva,

ARTÍCULO CUARTO En firme esta decisión, comuníquese a la División de Registro y Control y al Centro de Atención al Público CAP de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes.

ARTÍCULO QUINTO. Adelantar los trámites que correspondan a esta Secretaría General, para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en los artículos 172, 173 y 174 de la Ley 734 de 2002.

ARTICULO SEXTO. Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente.

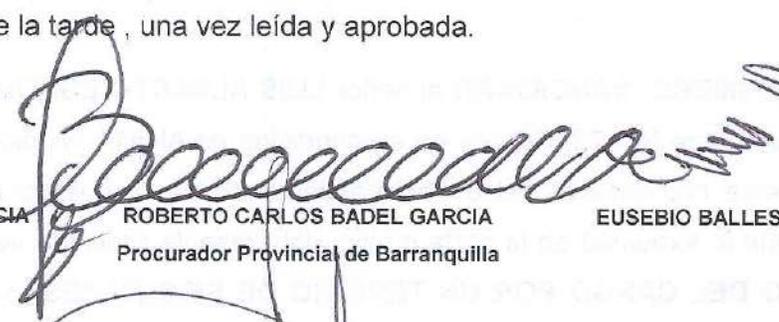
Habiéndose notificado la presente decisión en estrado, se concede el uso de la palabra a los sujetos procesales, quienes manifestaron:

“Apelo la decisión, la cual será sustentada en el término que fija la ley”

Siendo las 5:03 de la tarde se termina la audiencia y en constancia de lo actuado, una vez leída y aprobada el Acta por los que en ella intervinieron, firman:

No siendo más el motivo de la presente, se firma por quienes intervinieron en la diligencia siendo la cinco y dos de la tarde, una vez leída y aprobada.


LUIS ALBERTO ESCROCIA
Investigado


ROBERTO CARLOS BADEL GARCIA
Procurador Provincial de Barranquilla


EUSEBIO BALLESTEROS