



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Dependencia:	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES
IUS	2015-402900
IUC	D-2016-25-812945
Implicado	DAVID ALONSO TORO CADAVID – Alcalde Municipal
Cargo y Entidad	Alcaldía Municipal de Jericó (Antioquia).
Quejoso	ACINPRO
Fecha de Queja	30 -10- 2015
Fecha de los Hechos	Mayo y agosto-2015
Asunto	Audiencia pública verbal – Fallo primera instancia

CONTINUACIÓN AUDIENCIA PÚBLICA

Se deja constancia a los presentes que esta audiencia está siendo grabada.

En Andes (Antioquia), a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), fecha y hora señaladas previamente, el Despacho de esta Procuraduría Provincial a través de la aplicación MICROSOFT TEAMS, se constituye en **Audiencia Pública**, siendo presidida por la Procuradora Provincial de Andes, **ANA LUCÍA GÓMEZ GALLEGO** y asistida por la Asesora Bertha Cecilia Rosero Melo; con el fin de continuar el Procedimiento Verbal previsto en el Artículo 175 y ss., del Código Disciplinario Único, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el IUC D-2016-25-812945, IUS 2015-402900, para lectura del fallo de primera instancia. Con el fin de dejar registro en la grabación, sírvanse presentarse indicando nombre completo y cédula. Responden:

David Alonso Toro Cadavid con C.C. No. 71.876.980
Liliana Rincón Castellanos con C.C. No. 63.513.546. T.P. 83.752 del C.S. de la J. apoderada del señor David Alonso Toro Cadavid.

Habiendo presentado el alegato de conclusión, conforme lo establece el Artículo 178 de la Ley 734 de 2002 y no advirtiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a emitir el fallo que pone fin a la instancia, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 170 Ibidem, al cual se acude, por así permitirlo el artículo 181 del C.D.U.

FALLO No. 008 (20 de octubre de 2020)

*Por la cual se profiere fallo de primera instancia en el Proceso con radicado
IUC D-2016-25-812945, IUS 2015-402900*

LA PROCURADORA PROVINCIAL DE ANDES,

En ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las contenidas en los artículos 277 de la Constitución Política, artículo 76 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000 y en el artículo 169 de la Ley 734 de 2002 y,



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

2.1.14 Certificación emitida por la Secretaría General de ACINPRO acreditando que la música de los artistas intérpretes participantes en las festividades se encuentra acreditada y representada por ACINPRO (fls. 65 y 66)

2.1.15 Copia de correo electrónico del 21 de agosto de 2015 en el que se envía derecho de petición a los correos electrónicos oficiales contactenos@jerico-antioquia.gov.co, gobierno@jerico-antioquia.gov.co y alcaldia@jerico-antioquia.gov.co informando la realización del monitoreo y recordando a las Autoridades Administrativas las obligaciones legales pendientes de cumplimiento para con Acinpro y sus afiliados (fls. 67 a 69)

2.1.16 CD compendio normativo (fl. 70)

2.1.17 Copia Ley 1493 de 2011, artículos 17 y 22 (fls. 71 a 73)

2.1.18 Copia Decreto 1066 de 2015, arts. 2.6.1.4.30 y 2.6.1.4.31 (fl.74)

2.1.19 Circular conjunta Procuraduría General de la Nación y la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor, cuyo asunto es "*Orientaciones para el cumplimiento de normas de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la contratación estatal de obras y prestaciones protegidas y sus buenas prácticas*" (fls. 75 a 88)

2.1.20 Circular complementaria Procuraduría General de la Nación y la Dirección Nacional de Derechos de Autor del 16 de abril de 2007 (fls. 89 y 90)

2.1.21 Circular Externa 14-000000009-DMI-1000 del 14 de febrero de 2014 del Ministerio del Interior (fl.91)

2.1.22 Directiva presidencial 01 del 25 de febrero de 1999 (fls. 92 a 94)

El asunto fue radicado internamente, asignándosele el número IUS 2015-402900.

2.2. El trámite procesal.

2.2.1 Indagación Preliminar

Por auto del 21 de diciembre de 2015, se ordenó la etapa de indagación preliminar contra el señor David Alonso Toro Cadavid en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó para la época de los hechos, en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (fls. 140 a 143).

Dicho auto fue notificado al Doctor David Alonso Toro Cadavid por edicto, fijado el 15 de enero de 2016 y desfijado el 19 de enero de 2016. (fls. 144 a 148)

Dentro de esta etapa procesal se aportaron las siguientes pruebas:

2.2.1.1 Oficio SG-058 del 7 de mayo de 2016 de la Alcaldía de Jericó dentro del cual se adjunta i) Acta de posesión del Sr. David Alonso Toro Cadavid como Alcalde de Jericó, ii) Manual de funciones del cargo de Alcalde de Jericó. (fls. 161 a 175)



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

2.2.1.2 Declaración Juramentada de la Sra. Janeth Omaira Herrera Eusse (fls. 178)

2.2.1.3 Oficio 2-2016-56710 del 27 de julio de 2016 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (fls. 186 a 191).

2.2.2 Investigación Disciplinaria

Por auto del 17 de enero de 2018, esta Procuraduría Provincial, ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor David Alonso Toro Cadavid en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó para la época de los hechos y con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos. (fls. 200 a 202).

Esta decisión fue notificada al señor David Alonso Toro Cadavid el 12 de febrero de 2018, vía correo electrónico, previa autorización para utilizar este medio (fls. 203 a 207)

Dentro de esta fase procesal se adjuntó el siguiente material probatorio:

2.2.2.1 Oficio SG031 del 5 de abril de 2018 de la Secretaría de Gobierno de Jericó (fl. 211)

2.2.2.2 Decreto 091 del 10 de agosto de 2017: *“Por medio del cual se toman medidas temporales de convivencia para la salvaguarda de las actividades culturales, artísticas y recreativas con ocasión de la versión XXXIX del festival de la cometa 2017 del municipio de Jericó-Antioquia”* (fls. 212 a 215)

2.2.2.3 Oficio SG089 del 16 de julio de 2018 de la Secretaría de Gobierno de Jericó, mediante el cual se adjunta programación Festival de la Cometa, versión 2015 (fls. 220 a 225).

2.2.3 Archivo de investigación disciplinaria

El 8 de agosto de 2018 esta Procuraduría profirió auto de archivo de la investigación disciplinaria (fls. 226 a 229); decisión que fue notificada al Doctor David Alonso Toro Cadavid el 8 de agosto de 2018 (fl. 230) y en la misma fecha se comunicó al quejoso, apoderado de Acinpro, Doctor John Jairo Arias Ocampo (fls. 232 a 234).

Sobre la decisión de archivo, el quejoso presentó dentro del término legal recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión del a-quo y se dé continuidad y curso al proceso disciplinario.

Mediante auto del 13 de agosto de 2018 esta Provincial concedió el recurso de apelación interpuesto por Acinpro, ordenando remitir las diligencias a la Procuraduría Regional de Antioquia.

Al



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

2.2.4 Decisión de segunda Instancia

Mediante auto del 19 de marzo de 2019 el Procurador Regional de Antioquia revocó el auto de archivo de fecha 8 de agosto de 2018 proferido por esta Provincial y en consecuencia ordenó continuar la actuación disciplinaria.

Igualmente, en dicho auto se declaró la caducidad de la acción disciplinaria de los hechos objeto de queja, respecto a los años 2012 y 2013. (fls. 256 a 262)

El expediente fue recibido en esta Agencia Disciplinaria el 28 de marzo de 2019 (fls. 263 y 264)

El contenido del auto fue comunicado al apoderado de Acinpro el 28 de marzo de 2019 (fls. 265 a 269) y notificado al Doctor David Alonso Toro Cadavid el 28 de marzo de 2019 (fls. 270 a 272)

2.2.5 Cierre de Investigación Disciplinaria

Mediante auto No. 008 del 11 de abril de 2019 esta Procuraduría Provincial declaró cerrada la presente investigación al tenor de lo dispuesto en el artículo 160A de la Ley 734 de 2002, adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, al haber recaudado prueba que permite evaluar la misma. (fl. 274)

Auto que fue notificado por Estado No. 022 del 22 de abril de 2019 y comunicado al investigado el 23 de abril de 2019, quedando en firme el 26 de abril de 2019, dado que no se interpuso recurso, acorde con Constancia Secretarial (fls. 275 a 280)

2.2.6 Archivo de investigación disciplinaria

El 10 de mayo de 2019, por Auto 061 esta Procuraduría profirió auto de archivo de la investigación disciplinaria (fls. 181 a 287); decisión que fue notificada al Doctor David Alonso Toro Cadavid el 13 de mayo de 2019 (fls 288 y 289) y en la misma fecha se comunicó al quejoso, apoderado de Acinpro, Doctor John Jairo Arias Ocampo (fls. 290 y 291).

Sobre la decisión de archivo, el quejoso presentó dentro del término legal recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión del a-quo y se profiera la decisión que en derecho corresponda (fls. 293 a 297).

Mediante auto del 14 de mayo de 2019 esta Provincial concedió el recurso de apelación interpuesto por Acinpro, ordenando remitir las diligencias a la Procuraduría Regional de Antioquia.

2.2.7 Decisión de segunda Instancia

Por auto del 30 de marzo de 2020 el Procurador Regional de Antioquia revocó el auto de archivo No. 061 de fecha 10 de mayo de 2019 proferido por esta Provincial,



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

SOLO en lo que respecta al evento denominado “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015” y, en consecuencia, ordenó continuar el ejercicio de la acción disciplinaria sobre este hecho.

No obstante, en la motivación del auto antes referido también se hizo referencia a la posible omisión en la que pudo incurrir el alcalde respecto a los derechos de petición allegados por Acinpro el 26 de mayo y el 21 de agosto de 2015.

El expediente fue recibido en esta Agencia Disciplinaria el 19 de junio de 2020 (fl. 302)

El contenido del auto fue comunicado al apoderado de Acinpro el 24 de junio de 2020 (fl. 312) y notificado al Doctor David Alonso Toro Cadavid en la misma fecha (fl. 312)

2.2.8 Auto de Citación a Audiencia

Mediante Auto 004 del 24 de agosto de 2020, la Procuraduría Provincial de Andes ordenó citar a audiencia verbal al señor David Alonso Toro Cadavid en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó, para el momento de los hechos, acorde con la motivación expuesta en dicho proveído (fls. 314 a 331)

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El ejercicio de valoración de la prueba existente como garantía del respeto a los derechos fundamentales del investigado, en especial, los de defensa y contradicción, conlleva a que la prueba se valore con rigurosidad atendiendo la etapa en la que se está, esto es, fallo de primera instancia, dado que, es en el análisis de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, donde con mayor necesidad debe recurrirse a la prueba, para dilucidar si la conducta puede o no ser constitutiva de falta disciplinaria.

En este caso, la Procuraduría Provincial de Andes admite el valor probatorio de los documentos decretados y recaudados en su debida oportunidad procesal y que luego de practicados no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

Efectuado el examen de los diversos documentos que obran en el expediente y con fundamento en cada una de las etapas adelantadas, que dio lugar al proceso verbal, esta Procuraduría Provincial considera probados los siguientes hechos:

3.1 La señora Janeth Omaira Herrera E, en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro elevó **derecho de petición ante la Alcaldía del municipio de Jericó, dirigida específicamente al señor David Alonso Toro Cadavid**, en calidad de alcalde del municipio de Jericó (fls. 56 y 57); documento en el que se insta a que se dé cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, indicando que no se podrá autorizar o permitir la realización de un evento o espectáculo público hasta tanto obtenga el paz y salvo expedido por Acinpro que avale la comunicación pública



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

de la música fonogramada y en ese orden, proceda a legalizar previo y expreso las próximas festividades; para lo cual suministra los datos de contacto de las oficinas de Acinpro. Escrito que fue **enviado el 26 de mayo de 2015** a los correos electrónicos contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co.

3.2 La señora Janeth Omaira Herrera E., en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro elevó **derecho de petición ante la Alcaldía del municipio de Jericó, dirigida específicamente al señor David Alonso Toro Cadavid el 21 de agosto de 2015** (fl. 67); documento en el que informa que Acinpro realizó un monitoreo de las Fiestas de la Cometa realizadas en Jericó entre el 14 y 17 de agosto de 2015, recogiendo pruebas que evidencian el uso y comunicación pública de música fonogramada; lo llama al diálogo para concertar a fin de ponerse al día en las obligaciones legales atinentes a la propiedad intelectual como derecho privado en lo que a ejecución de música fonogramada se refiere. Finalmente solicitó una pronta respuesta para la concertación de una reunión para tratar el tema en cuestión. Documento que fue enviado a los correos electrónicos contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co con el objetivo de legalizar las denominadas “Fiestas de la Cometa”.

3.3 Tanto del **derecho de petición de fecha 26 de mayo de 2015 como el del 21 de agosto de 2015 no tienen respuesta de la Administración Municipal de Jericó**, no solo por lo manifestado por el quejoso en representación de Acinpro, sino también por lo informado por el Secretario de Gobierno y Desarrollo Social del Municipio de Jericó en oficio SG.058 del 7 de mayo de 2016, específicamente en los numerales 5 y 7 (fls. 161 y 162) y lo declarado bajo juramento por la señora Janeth Omaira Herrera Eusse Coordinadora Comercial de Acinpro, quien manifestó que **solo recibió respuesta de la primera petición, pero no de las demás**; que corresponde entonces, a la petición enviada igualmente, vía correo electrónico a los correos institucionales de administración municipal con fecha 10 de junio de 2014 (fl. 42) y respondida por el alcalde David Alonso Toro Cadavid el 25 de agosto de 2014 (fl. 51); asimismo, dijo en la declaración que por no recibir la respuesta es que se hizo el monitoreo en las fiestas (fl. 178)

3.4 Para el año 2015 ocupaba el cargo de Alcalde del Municipio de Jericó el señor David Alonso Toro Cadavid, identificado con C.C. No. 71.876.980, quien fue elegido popularmente como Alcalde de dicha municipalidad para el período constitucional 2012-2015, tal como se evidencia del contenido del numeral 1 del oficio SG.058 del 7 de mayo de 2016(fl. 161 y 162) y del acta de posesión visible a folio 163.

3.5 Se evidencia que en el año 2015 se realizó en el municipio de Jericó Antioquia, el evento cultural “**XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015**”, entre el 14 y 17 de agosto de 2015 y en la programación arrimada al expediente se encuentran presentaciones musicales en vivo la cual no fue tachada de falsa. En la programación contenida en el plegable, deja anotado que la organización corresponde a la **Alcaldía de Jericó “El Gobierno de la Gente”**; desprendible publicitario “**XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015**” visible a folio 59 y documento sobre la publicidad y programación de dicho evento en el año 2015, bajado de internet (página viaja Colombia) y enviado por el Municipio de Jericó, mediante oficio



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

SG-089 del 16 de julio de 2018 (fls. 220 a 225). Igualmente, se corrobora la realización de dicha festividad, con la declaración jurada de la señora Janeth Omaira Herrera Eusse Coordinadora Comercial de Acinpro, quien manifestó que por la falta de respuesta del municipio, se hizo monitoreo en las fiestas (fl. 178); esta afirmación aunada al contenido de los videos aportados con la queja presentada por Acinpro, corrobora al Despacho que corresponde a las fiestas de la cometa, donde además, se evidencia que el monitoreo fue realizado por la misma testigo, señora Janeth Omaira Herrera en representación de Acinpro, toda vez que en los videos se identifica como la persona que hace la toma o grabación e indica estar en las fiestas de la cometa en el municipio de Jericó, sábado 15 de agosto de 2015. También evidenció el Despacho que en los videos presentados por Acinpro, con la toma de la tarima se observa en el fondo el logo de la Administración municipal de ese entonces, “el Gobierno de la Gente”, como más adelante se detallará.

Por lo que, sin lugar a duda, quedó acreditado que las fiestas de la cometa en el municipio de Jericó se realizaron entre el 14 y 17 de agosto de 2015 y su organizador fue la Alcaldía del municipio de Jericó, quien para ese entonces, estaba el municipio representado por el señor David Alonso Toro Cadavid.

3.6 En el evento “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, hubo monitoreo por parte de personal de Acinpro, con fecha del día 15 de agosto de 2015, dejando constancia de haberse hecho uso de música fonograbada en el parque principal en el marco de dicha festividad, presentándose como evidencia 5 videos, contenidos en CD que obra a folio 62:

En el video 1, muestra el parque principal, la tarima y la presentación que hace la funcionaria de Acinpro sobre el día de monitoreo, esto es, sábado 15 de agosto de 2015.

En el video 2 queda la difusión el tema musical “*Era mentira*” de Rikarena.

En el video 3 quedó grabada la difusión del tema musical “*Tamarindo seco*” de Los Embajadores del Vallenato.

En el video 4 quedó grabada la difusión del tema musical “*El santo cachón*” de Joe Arroyo y Festival en Guararé de los Corraleros del Majagual

En el video 5 quedó grabada la difusión del tema musical “*Mi corazón*” de Liz con los Melódicos y Vendaval de Farid Ortiz.

Dichos temas musicales fonograbados se encuentran acreditados y representados por la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO. Adicionalmente, se encuentra soportado el monitoreo citado en planilla de eventos de fecha 15 de agosto de 2015, firmada por funcionario de Acinpro, donde consta fecha y hora de utilización de la música fonograbada y en el certificado emitido por la Secretaria General de Acinpro de fecha 8 de octubre de 2015 (fs. 65 y 66), consta que los temas musicales antes referenciados estaban representados por Acinpro. Con esto quedó probado que por lo menos para el día 15 de agosto de 2015 en el marco de las fiestas de la cometa se hizo uso de música fonograbada.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

3.7 Para la difusión de música fonogramada descrita en el numeral inmediatamente anterior (3.6) en el marco del “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, el municipio de Jericó no contó con el paz y salvo de los derechos conexos por reproducción pública de música fonogramada ni de Acinpro, ni de ninguna otra Organización o Entidad, soportado en que, previo requerimiento efectuado por esta Procuraduría a la Administración del Municipio de Jericó en el año 2016 (oficio 0806 del 15 de abril de 2016 fls. 149 y 150) sobre certificar si con ocasión a la celebración de las Fiestas de “La Cometa” se contó con autorización previa y expresa para el legal uso de la música, se indicó en oficio SG-058 del 7 de mayo de 2016 (fls. 161 y 162) que **NO se certifica porque se desconocen autorizaciones previas para el uso de música para dicho evento** (Ítem 6).

3.8 El doctor David Alonso Toro Cadavid, ostentaba la calidad de Alcalde del Municipio de Jericó para la fecha de realización del evento cultural “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, toda vez, que fue elegido popularmente como Alcalde de dicha municipalidad para el período constitucional 2012-2015, tal como se evidencia del contenido del numeral 1 del oficio SG.058 del 7 de mayo de 2016 (fls. 161 y 162) y acta de posesión visible a folio 163; siendo entonces, el Representante Legal del Municipio y el jefe de la administración local según lo normado en el artículo 84 de la Ley 136 de 1994; en dicha calidad, también era el ordenador del gasto, según lo preceptuado en el numeral 5 literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

4. CARGOS:

Mediante Auto de Citación a Audiencia No. 004 del 24 de agosto de 2020 se formularon los siguientes cargos al señor David Alonso Toro Cadavid, los cuales se transcriben a continuación:

“CARGO PRIMERO:

El señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, para la época de los hechos, omitió dar respuesta en el término legal de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a su recibo, a las peticiones contenidas en escritos del 26 de mayo de 2015 y 21 de agosto de 2015, ambas dirigidas al señor Toro Cadavid como Alcalde del municipio de Jericó por la señora Janeth Omaira Herrera E, en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro, enviados en las mismas fechas a través de los correos electrónicos institucionales de la Administración municipal de Jericó: contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co, incumpliendo presuntamente el deber que como autoridad le era exigible de dar pronta resolución completa y de fondo.

Con el anterior comportamiento, el señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, estaría presuntamente incurso en falta leve, contenida en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 23 de la Constitución Política de Colombia y 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; conducta presuntamente cometida a título de Culpa.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Obran como pruebas de su actuación las que conforman el averiguatorio, y en especial las relacionadas en el numeral 4.2 Valoración y Análisis Probatorio- Hechos Probados.

Hacen parte integral del cargo que se imputa lo descrito en el acápite 4 del presente proveído.

CARGO SEGUNDO:

El señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, para la época de los hechos, omitió el deber de obtener la autorización por parte de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO para uso y/o reproducción pública de la música fonograbada que continuación se relaciona:

TITULO	INTÉRPRETE	PRODUCTOR FONOGRAFICO
<i>ERA MENTIRA</i>	<i>RIKARENA</i>	<i>CODISCOS</i>
<i>TAMARINDO SECO</i>	<i>JOE ARROYO</i>	<i>SONY MUSIC ENTERTAINMENT COLOMBIA S.A.</i>
<i>EL SANTO CACHÓN</i>	<i>EMBAJADORES VALLENATOS</i>	<i>FUENTES</i>
<i>FESTIVAL DEL GUARARE</i>	<i>LOS CORRALEJOS DE MAJAGUAL</i>	<i>FUENTES</i>
<i>MI CORAZÓN</i>	<i>LIZ</i>	<i>SONY MUSIC ENTERTAINMENT COLOMBIA S.A.</i>
<i>EL VENDAVAL</i>	<i>FARID ORTIZ</i>	<i>CODISCOS</i>

Los cuales fueron usados o reproducidos el 15 de agosto de 2015 en el marco del “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015” y cuya representación recaía en Acinpro, desconociendo presuntamente los derechos conexos que les asistía a sus titulares.

Con el anterior comportamiento, el señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, estaría presuntamente incurso en falta leve, contenida en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011; artículo 30 del Decreto 1258 de 2012; artículos 12, 158, 159 y 60 de la Ley 23 de 1982 y artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Obran como pruebas de su actuación las que conforman el averiguatorio, y en especial las relacionadas en el numeral 4.2 Valoración y Análisis Probatorio- Hechos Probados.”

Hacen parte integral del cargo que se imputa lo descrito en el acápite 4 del presente proveído.”



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

5. VERSIÓN LIBRE Y ALEGATO DE CONCLUSIÓN

El señor David Alonso Toro Cadavid presentó versión libre el 22 de septiembre de 2020 y en dicha diligencia manifestó que desde la administración pública seguro se tiene muchas obligaciones y que ve en el proceso, que Acinpro enviaba una serie de comunicados que decía que se acercaran para mirar cómo se haría el tema de la liquidación de derechos de autor, si así se puede llamar, en las fiestas que se hicieran en el municipio de Jericó.

Dijo que si bien los derechos de petición, muy probable muchos le lleguen a él, no es quién los responde, ellos se remiten al funcionario competente, finalmente, si fueron respondidos o no, puede ser que por la cantidad de cosas que se manejan en lo público, puede que unos no se respondan y otros sí, y que de eso no se entera.

Continuó manifestando que se dio un proceso con Acinpro en el que primero dicen que fallaron en responder unos derechos de petición y finalmente, porque no pagaron unos derechos de autor. Indicó que nunca le ha gustado ese tema, porque si bien el municipio tiene unas responsabilidades, Acinpro primero tiró a hacer un cobro general por fiestas de la Virgen, semana de la cultura, fiestas de la cometa, navidad, o sea cobrando al bulto; que la misma Procuraduría desestimó eso.

Manifestó que en el proceso que se hace contra él, se le hace responsable de algo que ni siquiera está en el manual de funciones del alcalde, que no es él quien direcciona la fiesta, no es quien determina los fondos de las fiestas, no está encargado de estar pendiente de pagos o lo que se deba por derechos de autor y se le señala a él como responsable y que de acuerdo con su manual de funciones esa no es su competencia.

En el proceso ve que Acinpro tiene como 5 canciones y no puede decir, que efectivamente se cantaron y no sabe si ellos, efectivamente son los que representan esas canciones, estoy hablando desde el desconocimiento y que por eso la procuraduría le hacen unos cargos, de los cuales le parece que no son justos de ninguna manera, porque insiste que si bien no es de su competencia, porque tiene un secretario de educación, cultura y turismo, esa persona tendría que ser la que se encargue de estar al tanto de recibir notificaciones, de pagarlas y ser responsable de eso, por estar en el manual de funciones de esa persona.

También dijo que le parece muy injusto que al municipio de Pueblorrico lo exoneren, lo archiven, no pase nada y a Jericó sí y que lo sabe, porque él es amigo del exalcalde de Pueblorrico, alcalde para esa época también, no habiendo equilibrio en la justicia de el uno y el otro, puede que tengan razones y respuestas para eso, seguramente sí.

Pide que se revise la sentencia C-244 de 1996, en la que habla de 5 años desde la ocurrencia de los hechos y si no se ha fallado operaría la prescripción y pide a su apoderada para que refuerce el tema.

Resume su defensa en los siguientes puntos: 1) no es de su competencia, 2) no hay delegación en él, ni en otro para hacer las fiestas, 3) no se juzga igual en comparación con el municipio de Pueblorrico 4) operaría la prescripción.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

La apoderada intervino y dijo que además de lo manifestado por el señor alcalde, verificó las actuaciones y que observó que se habla de la festividad de la cometa, pero que no encontró que se hubiese verificado que el organizador, o que la persona encargada de esa festividad era precisamente el alcalde municipal o si había una junta especial; que no aparece claro y se da por hecho que como es el alcalde y como fue en Jericó se supone que es el Alcalde quien determinó o quien realizó esa fiesta; se presume que es el alcalde quien tiene que pagar.

Que en esos eventos, muchas veces es el sector privado el que organiza esas fiestas y son los que establecen las acciones que se van a hacer; se pregunta: quién escogió la canciones, quién las puso?; manifestó que el representante legal tiene que pagar, eso es cierto, pero no hay prueba que demuestre que él autorizó las fiestas.

Adicionalmente, señaló que "tratándose de un derecho disciplinario, que sanciona, debe haber prueba que demuestre quién la realizó, un nexo causal de la falta con quien la ejecutó. La carga probatoria debe estar señalada para que el supuesto infractor de la sanción identificado fue el que cometió la sanción.

Dijo no haber observado la tipificación del hecho con el tipo penal para identificar además al infractor; que el derecho disciplinario va encaminado a la identificación plena del infractor disciplinario para imponerle la sanción y ve la ruptura del nexo entre la conducta realizada y el hecho que genera la falta disciplinaria. Indicó que el hecho está claro, se realizó una fiesta de la cometa, pero insiste que se trata de una sanción disciplinaria, se está jugando con la vida de una persona en materia penal y disciplinaria. Que, tratándose de una sanción, se debe estar seguro de que quién cometió la conducta, que la conducta se adecúe al tipo sancionatorio disciplinario o penal.

Que para el caso, no hay un acto administrativo que pruebe que el alcalde haya autorizado las fiestas, que se está presumiendo y que para sancionar se requiere certeza de quien cometió la falta y quien la ejecutó se sanciona; pero que no hay prueba que así lo demuestre.

Finalmente, dijo que la sentencia de la Corte Constitucional C-244 de 1996 es clara en señalar que opera la prescripción cuando han transcurrido 5 años a partir de la consumación de la falta sin que se haya graduado y fallado y que para este caso, los hechos relacionados con los derechos de petición que datan del 26 de mayo de 2015 y de agosto de 2015 aplica de pleno derecho la prescripción, por lo que solicita se declare por la Procuradora, como garante de los derechos y frente a los pagos dijo que se revise no solo la prescripción, sino que no hay prueba que el señor Alcalde la haya cometido y que también, no se ve el daño que se haya causado a la administración y tener en cuenta que la obligación es de Acinpro instaure las acciones ante la jurisdicción ordinaria para la ejecución de esos pagos, pues con la sanción de un alcalde qué se busca?.

Ya en el alegato de conclusión, rendido el 16 de octubre de 2020, el doctor David Alonso Toro Cadavid indicó que como hoy está el proceso y por el análisis que ha hecho la Procuraduría, pude interpretar o leer que se le va a hacer una amonestación escrita, que es probable que se le haga una amonestación escrita, que igual, es una sanción, de la cual no puede estar de acuerdo, porque afecta su



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

hoja de vida. Señaló que frente al caso que hoy nos ocupa, le parece que se falla, en el sentido de que en primer lugar, él no era el competente, ni según el manual de funciones y en nada para determinar el pago o no de derechos de autor, que se está investigando una persona que no tenía esa competencia, así sea el alcalde y que pueda ser que para todo el mundo es el responsable de todo, pero que para eso existe un manual de funciones, unas responsabilidades y si Acinpro se equivocó notificándole a él, llamándolo a él para pagar derechos de autor, pues se equivocó, por no ser el competente real para eso. Además, la falta que se le atribuya por no pagar esos derechos de autor nunca afectó la naturaleza esencial del servicio, ni la alcaldía, ni Acinpro dejó de funcionar, nadie se vio afectado por esa falta, no hubo perturbación de servicio, todo funciona bien, aquí no hay afectación patrimonial o que afecten la tranquilidad y el servicio de la administración municipal, no hubo un daño. No puede haber determinantes en su falta que su comportamiento haya sido culposo, intencional. Pues no tenía la competencia para pagar.

Que si bien Acinpro cobra, también hay otras entidades que también cobran y solicita a la Procuraduría revise bien esto, porque no puede ser que se le sancione por algo que no era de su competencia y que se tenga en cuenta el principio de igualdad, que dice que las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento, principio que invoca porque no siendo que aplique a él, puesto que no puede ser posible que a Pueblorrico salga archivado el proceso, no se derive ningún otro procedimiento contra ellos, pero que contra él sí, que pueda ser que no lo sancionen. Finalmente solicita.

También la apoderada intervino, indicando que se allana a la solicitud del doctor David, indicando que el artículo 15 de la Ley 734 señala la importancia del principio de igualdad ante la ley disciplinaria, donde las autoridades disciplinarias deben tratar de modo igual a los destinatarios de esta ley, sin establecer algún tipo de discriminación por razón de sexo, origen, nacional o familiar, lengua o religión, opinión política y más allá, alude al artículo 9 de la misma ley, que señala la presunción de inocencia, que considera absolutamente procedente, dado que de todo el acervo probatorio no encontró determinadamente, ni suscrita ni por analogía que dicha función le correspondiera específicamente al alcalde; también advierte carencia en el acervo probatorio, por lo que ve la aplicabilidad del principio de favorabilidad, pues no encuentra una responsabilidad clara en relación con la ejecución o la omisión y en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable siempre debe aplicar de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Indica que no existe prueba en el acervo probatorio para determinar una culpabilidad en materia disciplinaria y dado que en materia disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva, pues no advierte un tipo de prueba que genere o acredite que el presunto infractor actuó con dolo o culpa; de la misma manera no encontró que con el acervo probatorio se lograra la verdad material, pues no hay prueba que indique quién fue el que ejecutó dichas obras musicales o a cuenta de quién, no está probado que el Alcalde hubiese organizado y ni siquiera Acinpro allegó prueba alguna que demuestre que fue el Alcalde quien ordenó la ejecución de esas obras musicales y que organizó como tal esas fiestas. También es importante mirar lo de la consumación del hecho y la fecha de la petición, no es la de consumación del hecho, el derecho de petición es una reiteración que se le está diciendo que no cumplió con una obligación que tenía, pues acorde con lo que entregó Acinpro esa autorización la debía tener mucho antes de que se ejecutaran esas piezas artísticas; importante



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

el tema de la consumación por efecto de la prescripción, porque si bien es cierto la prescripción tiene un término de 5 años, se debe tener en cuenta que las conductas se realizaron en el año 2015 o esa omisión de pagos está determinada desde el 2015 y que el paz y salvo se debe tener antes de ejecutar las piezas musicales y que la prescripción se da transcurridos 5 años desde la ocurrencia de la falta y la ocurrencia de la falta no se materializa con un derecho de petición, la falta se consume desde mucho antes de la ejecución de las piezas musicales. El señor Alcalde hizo una confesión que no fue desvirtuada ni existe ninguna prueba que la desvirtúe, acreditó que él en ningún momento ejecutó alguna de esas obras y que no era la persona encargada de desarrollar esas obras.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

En primer lugar el Despacho considera que no es de recibo lo exteriorizado por el señor David Alonso Toro Cadavid en versión libre con relación a que los derechos de petición, muy probablemente le lleguen a él, pero que no es él quién los responde, indicando que se remiten al funcionario competente y que finalmente, si fueron respondidos o no, por la cantidad de cosas que se manejan en lo público, puede que unos no se respondan y otros sí y de eso no se entera; pues sorprende dicha expresión dada la naturaleza que en Colombia tiene el derecho de petición y la posición o calidad que ostentaba el señor Toro Cadavid para esa época, toda vez que el derecho de petición está consagrado como derecho fundamental (artículo 23 C.P.) teniendo además, una reglamentación y amparo constitucional especial, ya que puede ser protegido a través de la acción de tutela y sobre éste, la Corte Constitucional ha sostenido en forma reiterada que “ (...) es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política(...)”¹, así mismo, ha dicho que es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República²

En ese entendido, el Alcalde de ese entonces, estaba llamado a garantizar ese derecho, tramitando la respuesta a las peticiones que a él le fueron elevadas el 26 de mayo y 21 de agosto de 2015, siendo obligatorio como servidor público acatar la constitución y la ley, acorde con lo dispuesto en los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política.

Asimismo, precisa esta Procuraduría que tanto la petición del 26 de mayo de 2015 como la del 21 de agosto de 2015 fueron expresamente dirigidos al Alcalde del municipio de Jericó, con nombre propio, señor David Alonso Toro Cadavid y enviado

¹ Sentencia T-377 de 2000 y Sentencia T-249 de 2001 reiterada por las sentencias T-1046 de 2004, T-180 de 2010, T-691 de 2010, T-161 de 2011, entre otras

² Corte Constitucional. Sentencia T-149/2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

no solo a los correos institucionales de contáctenos y de la secretaria de gobierno, sino también, al correo propio de la alcaldía y de haberlos encargado para respuesta a otro funcionario, como lo manifestó en la versión libre, que no fue más que una expresión, dado que no lo probó, el plazo para respuesta de las peticiones en cuestión no variaban, como tampoco se desligaba de la obligación de vigilancia y control que le asistía, para que se diera cumplimiento a la constitución y a la Ley, con la respuesta oportuna de los derechos de petición elevados a él el 26 de mayo y 21 de agosto de 2015, pues cabe recordar que el señor Toro Cadavid prometió cumplir la constitución y la ley entre otros, en la posesión para el cargo de alcalde (fl.163).

Con relación al segundo cargo, tanto en versión libre como en el alegato de conclusión se indicó que al señor Toro Cadavid se está responsabilizando de algo que ni siquiera está en el manual de funciones del alcalde, pues no era él quien direcciona la fiesta, no es quien determina los fondos de las fiestas, no está encargado de estar pendiente de pagos o lo que se deba por derechos de autor, puesto que quien estaría encargado era el secretario de educación, cultura y turismo y que en los cargos se da por hecho que como es el alcalde y como fue en Jericó se supone que es el Alcalde quien determinó o quien realizó esa fiesta y en ese orden, se presume que es el alcalde quien tiene que pagar, sin existir prueba que demuestre que él autorizó las fiestas, concluyéndose la ausencia de tipicidad; postura que el Despacho desestima pues aunque en el manual de funciones del cargo para Alcalde no se encuentre una función específica de organizar las fiestas de la cometa en el municipio de Jericó, no puede dejar de lado, que es un hecho notorio que las administraciones municipales de Jericó realizan la fiesta de la cometa de Jericó cada año en el mes de agosto y que además, en el acervo probatorio consta el Decreto 091 del 10 de agosto de 2017, que aunque trata de una reglamentación de la Alcaldía de Jericó aplicable para la XXXIX festival de la cometa, en la parte motiva de dicho acto administrativo hace referencia a que el festival de la cometa **hace parte del calendario anual** de eventos presentes en el municipio de Jericó y aunado a la publicación encontrada en la página institucional de la Alcaldía de Jericó, siendo ésta pública, en el link <http://www.jerico-antioquia.gov.co/noticias/comunicado-de-prensa-del-festival-de-la-cometa-en-jerico?q=fiestas%20de%20la%20cometa>, se encuentra un comunicado de prensa sobre las fiestas de la cometa año 2019, en el que textualmente señala: “*Con beneplácito y alegría, Jericó se ha preparado para la celebración de **este festejo tradicional que durante 41 años consecutivos se ha realizado en nuestro querido Jericó “Atenas del Suroeste antioqueño”***”; NFT quedando probado entonces, que es una fiesta propia del municipio de Jericó, cuyo representante legal para el año 2015, estaba en cabeza del señor David Alonso Toro Cadavid.

Quedó probado además, que en el año 2015 se realizó en el municipio de Jericó Antioquia, el evento cultural “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, entre el 14 y 17 de agosto de 2015, según programación arrimada al expediente, que de ninguna manera se tachó de falso y en donde se encuentran presentaciones musicales en vivo. En la programación contenida en plegable, deja anotado que la organización corresponde a la Alcaldía de Jericó “*El Gobierno de la Gente*”; desprendible publicitario “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015” visible a folio 59 y documento sobre la publicidad y programación de dicho evento en el año 2015, bajado de internet (página viaja Colombia) y enviado por el Municipio de Jericó, mediante oficio SG-089 del 16 de julio de 2018 (fls. 220 a 225). Igualmente, se

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

corroborar la realización de dicha festividad, con la declaración jurada de la señora Janeth Omaira Herrera Eusse Coordinadora Comercial de Acinpro, quien manifestó que por la falta de respuesta del municipio se hizo monitoreo en las fiestas (fl. 178); esta afirmación aunada al contenido de los videos aportados con la queja por Acinpro, corrobora el Despacho que corresponde a las fiestas de la cometa, donde además, se evidencia que el monitoreo fue realizado por la misma testigo, señora Janeth Omaira Herrera en representación de Acinpro y que en los videos se identifica como la persona que hace la toma o grabación e indica estar en las fiestas de la cometa en el municipio de Jericó, sábado 15 de agosto de 2015. También evidenció el Despacho que en los videos presentados por Acinpro, con la toma de la tarima se observa en el fondo el logo de la Administración municipal de ese entonces, "el Gobierno de la Gente", como se muestra en la siguiente imagen tomada del video 5 y también presente en el video 4.



Imagen tomada del video 5 CD fl. 62 (recuadro amarillo propio, para resaltar)

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

El aludido logo también se encuentra en la programación oficial, como el **organizador** del Festival de la Cometa XXXVII agosto 14 a 17 2015, como se muestra en la siguiente imagen:



Imagen Programación oficial aportada por Acinpro (fl. 59) (recuadro rojo propio, para resaltar)

Logo que igualmente se encuentra en el oficio ALC 203 del 25 de agosto de 2014, firmado por el alcalde de ese entonces, señor David Alonso Toro Cadavid (fl. 51)

Sin lugar a duda, quedó acreditado que las fiestas de la cometa en el municipio de Jericó se realizaron entre el 14 y 17 de agosto de 2015 y su organizador fue la Alcaldía del municipio de Jericó, quien para ese entonces, estaba el municipio representado por el señor David Alonso Toro Cadavid, que acorde con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, era quien ejercía la autoridad política, era el jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial, por lo que tenía el deber de obtener la autorización del uso y/o reproducción de música fonograbada por los titulares de los derechos o de sus representantes de manera previa a la realización de la fiesta, iterando que fue el organizador del evento y que habría presentaciones musicales, en el parque principal de Jericó.

Al quedar probado que la Alcaldía de Jericó del año 2015 era el organizador de la fiesta de la cometa, el Despacho se pregunta, ¿qué se entiende por organizar?, encontrando que según el Diccionario de la Lengua Española, es "1. *Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados* 2. *Poner algo en orden.*", se entiende que como tal, estaba a su cargo coordinar todo lo que implicara llevar a cabo la ejecución de la tan nombrada fiesta pública, para lograr el fin propuesto, que no era otro, efectivamente se lleve a cabo la XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015 en el municipio de Jericó con la programación proyectada y en ese orden, debía asumir todos los costos que implicara llevar a efecto dicha festividad, considerando además, que en él recaía la función de ser el ordenador del gasto, según lo establecido en el literal d) *En relación con la Administración Municipal*, numeral 5 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Con los manuales de funciones enviados por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Jericó, el 22 de septiembre de 2020, específicamente en el que corresponde a la Secretaría de Educación y Cultura, que fue el referido por el señor



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Toro Cadavid en versión libre, se evidencia que no existe una función concreta de la que se desprenda, que era dicho funcionario el que estaba encargado de la organización de la Fiesta de la Cometa, encontrando que solo en el numeral 4, tenía como función esencial “ *Dinamizar, organizar y promover las manifestaciones culturales y artísticas del municipio*” como una tarea general y que aún reconociendo que fuese dicho funcionario a quien le competía organizar la Fiesta de la Cometa, no puede de modo alguno desligar la responsabilidad del representante legal del municipio, puesto que se trata de un evento de la Entidad municipal y que es el Alcalde su representante legal y además quien ordenaba el gasto.

También es importante precisar que quien autoriza los espacios para eventos o espectáculos públicos es el Alcalde, según lo establecía el parágrafo del artículo 33 de la ordenanza 018 de 2002 vigente para el año 2015, ya que la Ley 1801 se promulgó en el 2016; por lo tanto, la conducta descrita en el numeral 7.1 se adecúa al tipo disciplinario descrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en tanto no dio cumplimiento a los mandatos legales, consagrados en los artículos 17 numeral 5 de la Ley 1493 de 2011 y 22 de la misma ley; artículo 30 del Decreto 1258 de 2012; Decisión Andina 351 de 1993, artículo 54; artículos 12, 158, 160 de la Ley 23 de 1982, puesto que aún siendo el organizador de la XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015, no solicitó la autorización previa para el uso y/o reproducción de música fonogramada.

Respecto a que no se está aplicando el principio de igualdad, en tanto que al alcalde del municipio de Pueblorrico para esa misma época, esto es, año 2015, se archivó las actuaciones por lo que hoy se está investigando al señor Toro Cadavid, no habiendo entonces, equilibrio en la justicia del uno y el otro; esta Agencia Disciplinaria indica su desacuerdo, toda vez, que cada proceso disciplinario gira en torno a unos hechos concretos y a unas pruebas decretadas y practicadas que le son propias, más aún tratándose de sujetos disciplinables diferentes, así como entidades territoriales distintas y que para el caso que ocupa a esta Agencia Disciplinaria nada tiene que ver con requerir a los entes territoriales para que procedan a la cancelación de derechos conexos a favor de Acinpro, sino a un incumplimiento de un deber legal del representante legal del municipio de no tramitar y constatar la autorización previa para uso y/o reproducción pública de música fonogramada para la realización de las fiestas municipales XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015. Adicionalmente, esta Procuraduría tanto para los cargos imputados como para el presente fallo tuvo en cuenta las pruebas legalmente practicadas y allegadas al expediente, apreciándolas y valorándolas conjuntamente como lo ordena el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 y no se incurrió en ninguna discriminación por religión sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, y aunque en el alegato de conclusión la apoderada hizo referencia a estos tipos de discriminación, en ninguna parte sustentó que alguno de ellos se hubiera aplicado al caso concreto.

Con relación a la afirmación que no existe culpabilidad, por no haber prueba que demuestre que el señor David Alonso Toro Cadavid actuó con dolo o culpa, el Despacho se pronunciará con posterioridad, al abordar la culpabilidad como elemento estructural de la falta disciplinaria, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Respecto a la prescripción y solicitud de declararla, esta Procuraduría se abstendrá de hacerlo, toda vez, que la misma no se configura en este caso y relacionado con



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

los dos cargos imputados al señor Toro Cadavid, con base en el siguiente razonamiento:

El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 establecía:

“Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. (...)”

Es decir operaba la prescripción si desde la ocurrencia de la conducta hubiese transcurrido 5 años sin que se profiera fallo; sin embargo, esta estipulación fue objeto de modificación por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, con la que se creó la caducidad y la diferenció con la prescripción, habiendo establecido lo siguiente:

*“La acción disciplinaria **caducará** si transcurridos cinco (5) años desde la **ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria**. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.*”

*La acción disciplinaria **prescribirá** en cinco (5) años contados **a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria**. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.*”

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.”

Norma aplicable al caso que hoy ocupa a esta Procuraduría Provincial, por ser la norma vigente para la época de los hechos, que aplicando este precepto legal al sub júdice, se evidencia que sin entrar a especificar el día exacto, para la primera conducta, numeral 7.1, cuya ocurrencia data en los meses de mayo y agosto de 2015 y para la segunda conducta, numeral 7.2 para el mes de agosto de 2015, la caducidad operaba en mayo y agosto de 2020, sin embargo, la misma no se causó, al haber emitido el 17 de enero de 2018 auto de apertura de investigación disciplinaria (fls. 200 a 202) y es desde esta fecha que inicia a contarse el término de prescripción, el cual operaría para el año 2023 de no emitirse fallo alguno.

Por último, el despacho precisa que la responsabilidad disciplinaria a diferencia de la penal, no se ocupa del daño al bien jurídico tutelado, sino al incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna, la cual se explicará más adelante en la ilicitud sustancial como parte de la estructuración de la falta disciplinaria, no obstante, sí precisa el Despacho que frente a lo indicado en los argumentos de defensa, que la falta que se le atribuyó por no pagar esos derechos de autor nunca afectó la naturaleza esencial del servicio, ni a la alcaldía, ni Acinpro dejó de funcionar; circunstancias que ya fueron tenidos en cuenta al momento de graduar la gravedad o levedad de la falta, especialmente en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002 y referidos en el numeral 4.6 del auto de citación a audiencia.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Por lo anterior, el Despacho procederá a continuación al análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad

7. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

A partir de los hechos probados, se describe las conductas del señor David Alonso Toro Cadavid, así:

7.1 El señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, para la época de los hechos, omitió dar respuesta a la señora Janeth Omaira Herrera E, en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro, a las peticiones contenidas en escritos del 26 de mayo de 2015 y 21 de agosto de 2015, enviados al señor Toro Cadavid como Alcalde del municipio de Jericó, ambos a través de los correos electrónicos institucionales contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co

7.2 El señor David Alonso Toro Cadavid, en condición de Alcalde del municipio de Jericó, Antioquia, para la época de los hechos, omitió el deber de obtener la autorización para uso y/o reproducción pública de música fonograbada para la realización del evento cultural "XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015", celebrada entre el 14 y 17 de agosto de 2015, expedido por entidad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos o ante el Gestor Individual de Derechos de Autor según corresponda.

8. DE LA FALTA DISCIPLINARIA

8.1 Tipicidad-Concepto de Violación

8.1.1 Tipicidad-Concepto de Violación relacionada con la primera conducta (7.1)

- **Normas violadas**

Con la conducta descrita en el numeral 7.1, el señor David Alonso Toro Cadavid, desconoció diversas disposiciones, a saber:

Constitución Política de Colombia:

Artículo 23. *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."* Subraya fuera de texto

Ley

- 1. LEY 1437 DE 2011. ARTÍCULO 14, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.** *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de*



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. (...)”:

Asimismo, con la conducta tal como ha sido descrita, el señor David Alonso Toro Cadavid dió lugar al desarrollo del tipo disciplinario consagrado en el artículo 35 numeral 8, de la Ley 734 de 2002 –*Código Único Disciplinario*–, así:

LEY 734 DE 2002. Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

8. ***Omitir***, retardar o no suministrar debida y oportuna ***respuesta*** a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento. Negrilla y subraya fuera de texto.

Artículo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, así:

8. “**LEY 1437 DE 2011. ARTÍCULO 31, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” Negrilla y subraya fuera de texto.**

• Juicio de Tipicidad-Concepto de Violación

Considera el Despacho que la conducta del señor David Alonso Toro Cadavid se enmarca en el tipo disciplinario consagrado en el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, a partir de las consideraciones y del juicio de tipicidad que pasa a exponerse.

El artículo 35 de la Ley 734 de 2002 consagra como prohibición común a todo servidor público **omitir, retardar**, o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares, así mismo, prohíbe al servidor público enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponde su conocimiento.

A su vez, el artículo 31 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, señaló que la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver constituye falta para el servidor público.

En el asunto que fue objeto de queja y conforme a las pruebas legalmente arrimadas al proceso, determina el Despacho, que en primer lugar **la petición de fecha 26 de mayo de 2016** elevada por la señora Janeth Omaira Herrera E, en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro, fue dirigida al señor David Alonso Toro Cadavid en condición del Alcalde del municipio de Jericó y enviada en la misma fecha a los correos institucionales contactenos@jerico-antioquia.gov.co,



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co y sin embargo, la misma no fue atendida o respondida, es decir, se omitió la oportuna respuesta, pues no fue entregada la respuesta respectiva a la peticionaria, tal como se indicó en el escrito de queja y corroborado no solo con lo declarado por la señora Janeth Omaira (peticionaria) quien manifestó que **solo recibió respuesta de la primera petición, pero no de las demás**; que corresponde entonces, a la petición enviada igualmente, a los correos institucionales de la administración municipal de Jericó con fecha 10 de junio de 2014 (fl. 42) y respondida por el alcalde David Alonso Toro Cadavid el 25 de agosto de 2014 (fl. 51); dejando claro que por el hecho de no recibir la respuesta es que se hizo el monitoreo en las fiestas (fl. 178) y confirmada la omisión con lo consignado en el oficio SG.058 del 7 de mayo de 2016, que expresamente en el numeral 5 indicó el Secretario de Gobierno del municipio de Jericó que: *“Buscados en las carpetas físicas tipos documentales enviada y procuraduría que reposan en los archivos de gestión de las oficinas de la Secretaría de Gobierno y Alcaldía para la vigencia 2015, no se halló oficio de respuesta al derecho de petición radicado por ACINPRO el pasado 26 de mayo de 2015”* (fls. 161 y 162)

Igual situación ocurre con la petición fechada el 21 de agosto de 2015, enviada por la señora Janeth Omaira Herrera E, en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro, al Alcalde del municipio de Jericó señor David Alonso Toro Cadavid y enviada en la misma fecha de la petición, esto es, 21 de agosto de 2015 a los correos electrónicos institucionales contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co; el cual tampoco fue atendido o respondido, soportado tanto en la declaración de la señora Janeth Omaira (peticionaria), en los términos antes anotados y lo consignado en el oficio SG.058 del 7 de mayo de 2016, que expresamente en los numerales 7 indicó el Secretario de Gobierno del municipio de Jericó no hallar oficio de respuesta al derecho de petición radicado por ACINPRO el pasado 21 de agosto de 2015 (fls. 161 y 162)

El anterior panorama obliga al Despacho a analizar brevemente los siguientes tópicos: (I) Funcionario Competente para dar respuesta a derecho de petición; (II) requisitos de la respuesta al Derecho de Petición; (III) Plazo razonable para dar respuesta a las peticiones respetuosas de los ciudadanos.

(I) Funcionario Competente para dar respuesta a derecho de petición.

Tanto el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, como el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 coinciden en el término *“Autoridad”*:

*“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las **autoridades** por motivos de interés general o particular...”*. Artículo 23 Constitucional. Negrilla y subraya fuera de texto.

*“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las **autoridades**, en los términos señalados en este Código...”*. Artículo 13 Ley 1437 de 2011. Negrilla y subraya fuera de texto.

En este sentido, un primer asunto que exige el análisis de tipicidad es lo referente al concepto de Autoridad, para lo cual, debemos inicialmente indicar que el propio



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) definió en su artículo segundo el concepto de “Autoridad”.

De conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto de “Autoridad” tiene diverso alcance en la Constitución Política. Tradicionalmente se ha asociado a quien se encuentra legalmente investido de poder coactivo, jurisdicción o mando. Cuando se alude a las “*autoridades de la República*”, como instituidas para proteger los derechos de los habitantes de Colombia (CP, art. 2) o se expresa que ninguna “*autoridad del Estado*” podrá ejercer funciones no atribuidas por el orden jurídico (CP, art. 121); o cuando se determina la procedencia de la acción de tutela en relación con la conducta lesiva de los derechos fundamentales a cargo de “*cualquier autoridad pública*” (CP, art 86), la norma superior utiliza tal concepto en su sentido lato.

Sin embargo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, hace uso del concepto de Autoridad en un sentido estricto: las “*Autoridades*” a que se refiere son los organismos y entidades encargadas del adelantamiento de actuaciones administrativas, cualquiera sea la rama del poder, el órgano autónomo o el nivel territorial al que pertenezcan, incluidos los particulares habilitados para tales cometidos. Al respecto, dice el artículo 2 de la Ley 1437/11 (CPACA): “**ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** *Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*”

En suma, en los términos de la Ley 1437 de 2011, se trata de la noción de autoridad administrativa en sentido funcional: todo titular de función administrativa, independientemente de su ubicación orgánica, del nivel territorial de actuación o de su condición de particular; de allí que sea “*Autoridad*” la Entidad Estatal o el Particular investido de funciones administrativas, pues no otra conclusión puede desprenderse de una lectura atenta al artículo segundo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.

Ahora bien, en el asunto bajo estudio, las peticiones antes referidas estaban dirigidas a la máxima autoridad del municipio, que no era otro que, al Alcalde David Alonso Toro Cadavid y que según lo normado en el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde es “*(...) quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.*”; por lo tanto, no hay duda en que el Alcalde del municipio de Jericó para el año 2015 tenía la calidad de **Autoridad**.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

(II) Requisitos de la respuesta al Derecho de Petición.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional³, ha decantado desde sus inicios, los presupuestos mínimos del derecho fundamental de petición, señalando entre otros, los siguientes:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la **resolución pronta y oportuna** de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen **autoridad**. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

Vistos los anteriores presupuestos del derecho fundamental de petición, es claro, que en el caso que ocupa al Despacho, no se cumplieron dichos requisitos, toda vez que se omitió dar respuesta, es decir, ni siquiera hubo respuesta extemporánea, simplemente no existió la misma. Debe destacarse el requisito de oportunidad en la respuesta, pues es, de este deber que se deriva la prohibición de omitir las respuestas a las peticiones respetuosas que se presentan ante las autoridades, conducta que agotada la investigación disciplinaria ha dado lugar a la citación a audiencia.

En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tienen las autoridades para resolver las peticiones formuladas, se ha dicho que el mismo constituye el núcleo esencial del derecho fundamental de petición; la oportunidad en la respuesta tiene relación directa con los términos legales con los que cuenta la Autoridad para resolver la petición que le ha sido formulada; el cual, dada la importancia que reviste en el presente caso, analizaremos a continuación más detalladamente.

(III) Plazo razonable para dar respuesta a las peticiones respetuosas

Como se dijo, la oportunidad en la respuesta a las peticiones constituye el núcleo esencial del Derecho Fundamental de Petición; para el momento en que fueron elevadas las solicitudes por la señora Janeth Omaira Herrera E., esto es 26 de mayo de 2015 y 21 de agosto de 2015, el término oportuno para dar la respuesta fue fijado en quince (15) días hábiles, siendo éste la regla general, consignado tanto en

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-377 de 2000, reiterada en las sentencias T-295 de 2007, T-661 de 2010 y T-173 de 2013.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como en la modificación que tuvo éste, por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 *-luego de la declaratoria de inexequibilidad decretada por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011-* .

De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solución.

La petición del 26 de mayo de 2015 instaba al Alcalde del municipio de Jericó a que diera cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, indicando que no se podrá autorizar o permitir la realización de un evento o espectáculo público hasta tanto obtenga el paz y salvo expedido por Acinpro que avale la comunicación pública de la música fonograbada y en ese orden, proceda a legalizar previo y expreso las próximas festividades; para lo cual suministraba los datos de contacto de las oficinas de Acinpro. En ese orden, no refiriéndose esta petición a solicitud de copias o de información o la formulación de una consulta, que tienen un plazo especial. (Ley 1437 de 2011, artículo 14,) la misma debía atenderse en el plazo general de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción. Para el caso concreto, como la petición fue enviada el 26 de mayo de 2015 a las 4:58 p.m. vía correo electrónico con importancia Alta (fls. 56 y 57), el término debe contarse a partir del día siguiente a esa fecha, puesto que los correos electrónicos llegan en la misma fecha de envío, siendo este un hecho notorio; por lo tanto, el señor David Alonso Toro Cadavid tenía hasta el 18 de junio de 2015 para emitir la respuesta, no obstante, no hubo respuesta ni en el plazo comprendido entre el 27 de mayo y 18 de junio de 2015, ni en ningún otro.

Respecto a la petición del 21 de agosto de 2015, en el que la peticionaria informa que Acinpro realizó un monitoreo de las Fiestas de la Cometa realizadas en Jericó entre el 14 y 17 de agosto de 2015, recogiendo pruebas que evidencian el uso y comunicación pública de música fonograbada; lo llama al diálogo para concertar a fin de ponerse al día en las obligaciones legales atinentes a la propiedad intelectual como derecho privado en lo que a ejecución de música fonograbada se refiere; solicitando una pronta respuesta para la concertación de una reunión para tratar el tema en cuestión. Documento que fue enviado a los correos electrónicos contactenos@jerico-antioquia.gov.co, alcaldía@jerico-antioquia.gov.co y gobierno@jerico-antioquia.gov.co con el objetivo de legalizar las denominadas "Fiestas de la Cometa". Igual como ocurre con la petición del 26 de mayo de 2015, ésta no está referida a la solicitud de copias o de información o la formulación de una consulta, que tienen un plazo especial (Ley 1437 de 2011. artículo 14, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015), en tal sentido, la misma debía atenderse en el plazo general de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción. Para el caso concreto, como la petición fue enviada el 21 de agosto de 2015 a la 1:05 p.m. vía correo electrónico con importancia Alta (fls. 67 y 68), el término debe contarse a partir del día siguiente a esa fecha, puesto que los correos electrónicos llegan en la misma fecha de envío, siendo este un hecho notorio; por lo tanto, el señor David Alonso Toro Cadavid contaba hasta el 11 de septiembre de 2015 para emitir la respuesta, no obstante, no hubo respuesta ni en el plazo comprendido entre el 21 de agosto y 11 de septiembre 2015, ni en ningún otro.

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES
Carrera 50 (Restrepo Escobar) N° 48-47
Telefax: 8414203



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Tal como ya se dijo anteriormente, el señor David Alonso Toro Cadavid no atendió las peticiones, dentro del plazo legal (15 días hábiles contados a partir del día siguiente al recibo), ni por fuera de ese plazo; en ese orden incurrió en el tipo disciplinario consagrado en el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que prescribe: “A todo servidor público le está prohibido: (...) 8. **Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento**”. Negrilla y subraya fuera de texto.

Es pertinente anotar que el tipo disciplinario del numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, es de aquellos que desde la doctrina se reconoce como un tipo alternativo, es decir, en él se consagran varias acciones, pero basta con que el servidor público desarrolle una de tales para que se configure el tipo disciplinario. Es decir, se incurre en la descripción típica del numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, cuando: (I) se omite oportuna respuesta, o (II) se retarda oportuna respuesta, o (III) no se suministra debida y oportuna respuesta. En todas ellas, ya sea a particulares o a solicitudes de autoridades según corresponda.

Para el sub juez, el señor David Alonso Toro Cadavid omitió responder oportunamente las solicitudes efectuadas por la señora Janeth Omaira Herrera E.

Como ya se dijo en el numeral 6 “ *CONSIDERACIONES DEL DESPACHO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA*”, no es de recibo para el Despacho lo manifestado por el señor David Alonso Toro Cadavid en versión libre que si bien los derechos de petición, muy probable le lleguen a él, no es quién los responde, indicado que se remiten al funcionario competente y que finalmente, si fueron respondidos o no, por la cantidad de cosas que se manejan en lo público, puede que unos no se respondan y otros sí y de eso no se entera y no puede aceptarse porque, el derecho de petición en Colombia está consagrado como un derecho fundamental que le asiste a toda persona y es deber de toda autoridad tramitar la respuesta en forma clara, integral y de fondo en el término oportuno, que no es otro, que el establecido en la misma ley, que para el caso concreto, era de 15 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al recibo, aunado a que en un estado social de derecho, las actuaciones administrativas están al servicio de la comunidad y éstas deben ser transparentes y una de las formas de hacerla efectiva es permitir su conocimiento, en el marco del principio de publicidad, especialmente cuando la misma es rogada a través del derecho de petición.

En el sub juez, se evidencia que tanto la petición del 26 de mayo de 2015 como la del 21 de agosto de 2015 fueron expresamente dirigidos al Alcalde del municipio de Jericó, con nombre propio, señor David Alonso Toro Cadavid y enviado no solo a los correos institucionales de contáctenos y de la secretaria de gobierno, sino también, al correo propio de la alcaldía y así los hubiese encargado para respuesta a otro funcionario o persona de la administración municipal de Jericó, el plazo para respuesta no varía y no se desliga de la obligación de vigilancia y control que le asiste, para que se de cumplimiento a la constitución y a la Ley, tal como prometió cumplir en la posesión para el cargo de alcalde, según acta de posesión del 1 de enero de 2012 (fl.163) y en el marco de los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política de Colombia.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Sobre la prescripción alegada tanto por el señor Toro Cadavid como por su apoderada, se itera que no opera en este caso, toda vez que, los hechos referidos a la omisión de dar respuesta oportuna datan de mayo y agosto de 2015, es decir, cuando el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 que establecía la prescripción de 5 años contados a partir del día de ocurrencia de los hechos, sin que se haya fallado, ya había sido modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que estableció una diferencia entre caducidad y prescripción, como ya antes se explicó en el numeral 6 del presente fallo y en ese orden, habiéndose proferido el 17 de enero de 2018 auto de apertura de investigación disciplinaria (fls. 200 a 202) la prescripción operaría en el año de 2023, siempre y cuando no se haya proferido fallo.

8.1.2 Tipicidad-Concepto de Violación relacionada con la segunda conducta (7.2)

- **Normas presuntamente violadas**

Con la conducta descrita en el numeral 7.2, el señor David Alonso Toro Cadavid, desconoció diversas disposiciones, a saber:

Ley 1493 de 2011

“ARTÍCULO 17. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES Y REQUISITOS ESPECIALES PARA ESCENARIOS NO HABILITADOS. En los escenarios no habilitados, todo espectáculo público de las artes escénicas requerirá la licencia, permiso o autorización de las autoridades competentes del ente municipal o distrital, para lo cual el productor deberá acreditar únicamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

5. Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el espectáculo público de las artes escénicas se ejecutaran obras causantes de dichos pagos.

(...). “N.F.T.

ARTÍCULO 22 PAGO DE DERECHOS DE AUTOR DECLARACIONES DE CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL Y GARANTÍAS. Los responsables de los escenarios habilitados deberán solicitar a los productores permanentes u ocasionales las constancias del pago de los derechos de autor cuando **hubiere lugar a ellos.** Cuando se trate de productores permanentes, les exigirán copia del registro con tal condición y la última declaración bimestral de la contribución parafiscal, cuando se trate de productores ocasionales, les exigirán la prueba de la constitución de las garantías o pólizas.

Decreto 1258 de 2012

ARTÍCULO 30 Cumplimiento de derecho de autor para espectáculos públicos de las artes escénicas. En concordancia con los artículos 13, 15 y 54 de la Decisión



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Andina 351 de 1993 y 12, 158, 159 y 160 de la Ley 23 de 1982, **las autoridades competentes del ente municipal o distrital y los responsables de los escenarios habilitados deberán verificar previamente el cumplimiento de los derechos de autor** por parte de los productores de espectáculos públicos de las artes escénicas, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 17 y en el artículo 22 de la Ley 1493 de 2011.” N.F.T.

Decisión Andina 351 de 1993

“Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.

Ley 23 de 1982

“Artículo 12. El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- a) **Reproducir la obra;**
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- c) Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.” N.F.T.

“Artículo 158 La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular de derecho o sus representantes. “N.F.T.

“Artículo 159 Para los efectos de la presente ley se considerarán ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales. “N.F.T.

“Artículo 160 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” N.F.T.

Asimismo, con la conducta tal como ha sido descrita, el señor David Alonso Toro Cadavid estaría dando lugar al desarrollo del tipo disciplinario consagrado en el artículo 34 numeral 1, de la Ley 734 de 2002 –*Código Único Disciplinario*–, así:

LEY 734 DE 2002. Artículo 34. DEBERES. *Son deberes de todo servidor público:*

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

demás 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 (...).

- **Juicio de tipicidad-concepto de violación**

Considera el Despacho que la conducta del señor David Alonso Toro Cadavid se enmarca en el tipo disciplinario consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, a partir de las consideraciones y del juicio de tipicidad que pasa a exponerse.

El artículo 34 de la Ley 734 de 2002 consagra como deber común a todo servidor público cumplir y hacer que se cumplan entre otros, las leyes, los decretos, (...), en ese orden y tal como ya se ha mencionado anteriormente, el señor David Alonso Toro Cadavid para el año 2015, específicamente para el tiempo comprendido entre el 14 y 17 de agosto de 2015, ostentaba la calidad de Alcalde del municipio de Jericó, elegido popularmente para el período 2012-2015 y posesionado ante el Notario Único del Círculo de Jericó el primero de enero de 2012 para dicho cargo (fl. 163). En dicha calidad y acorde con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, el señor Toro Cadavid ejercía la autoridad política, era jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial, por lo que es claro que con su anuencia se llevan a cabo todas las actividades culturales, recreativas y deportivas que tienen carácter institucional, como lo era el “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, siendo un hecho notorio que cada año, en el mes de agosto la Administración Municipal de Jericó celebra las fiestas de la Cometa y que además, se desprende del Decreto 091 del 10 de agosto de 2017, que aunque se trate de una reglamentación de la Alcaldía de Jericó aplicable para la XXXIX festival de la cometa, en la parte motiva de dicho acto administrativo se hace referencia a que el festival de la cometa **hace parte del calendario anual** de eventos presentes en el municipio de Jericó y también revisada la página institucional de la Alcaldía de Jericó, siendo ésta pública, en el link <http://www.jerico-antioquia.gov.co/noticias/comunicado-de-prensa-del-festival-de-la-cometa-en-jerico?q=fiestas%20de%20la%20cometa>, se encuentra un comunicado de prensa sobre las fiestas de la cometa año 2019, en el que textualmente se señala: “*Con beneplácito y alegría, Jericó se ha preparado para la celebración de este festejo tradicional que durante 41 años consecutivos se ha realizado en nuestro querido Jericó “Atenas del Suroeste antioqueño”*”; quedando probado entonces, que es una fiesta que año tras año se celebra en el municipio de Jericó.

Específicamente en el año 2015, entre el 14 y 17 de agosto de 2015, se celebró el evento cultural “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, organizado por la Alcaldía del Municipio de Jericó, “el Gobierno de la Gente”, como se prueba a través del programa oficial del evento, visible a folio 59, al cual se le concede valor probatorio, toda vez que dentro de las actuaciones, no fue tachado de falso y acorde con lo expuesto en el numeral 6 **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA**, para evitar repeticiones innecesarias.

Quedando además, probado que en el marco de dicha festividad se reprodujo música fonograbada, por lo menos el 15 de agosto de 2015, cuyos derechos estaban en cabeza de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

Fonográficos – ACINPRO, entidad que previo monitoreo de las Fiestas, dejó constancia de haberse hecho uso de música fonograbada en el parque principal en el marco de dicha festividad, presentándose como evidencia 5 videos, contenidos en CD que obra a folio 62:

En el video 1, muestra el parque principal y la tarima y la presentación que hace la funcionaria de Acinpro sobre el día de monitoreo, esto es, sábado 15 de agosto de 2015.

En el video 2 queda la difusión del tema musical “Era mentira” de Rikarena.

En el video 3 quedó grabada la difusión del tema musical “Tamarindo seco” de Los Embajadores del vallenato.

En el video 4 quedó grabada la difusión del tema musical “El santo cachón” de Joe Arroyo y Festival en Guararé de los Corraleros del Majagual

En el video 5 quedó grabada la difusión del tema musical “Mi corazón” de Liz con los Melódicos y Vendaval de Farid Ortiz.

Dichos temas musicales fonograbados se encuentran acreditados y representados por la Asociación Colombiana de Intérpretes y productores fonográficos ACINPRO, según certificación emitida por la Secretaría General de Acinpro, visible a folios 65 y 66. Adicionalmente, se encuentra soportado el monitoreo citado en planilla de eventos de fecha 15 de agosto de 2015, firmada por funcionario de Acinpro, donde consta fecha y hora de utilización de la música fonograbada.

En ese orden, tratándose de fiestas organizadas por la Administración Municipal de Jericó, dentro de la cual se reprodujo públicamente música fonograbada, como se mostró para el día 15 de agosto de 2015, le era exigible a su representante legal, organizador, que no era otro que el Alcalde David Alonso Toro Cadavid, contar con la autorización para la reproducción pública de música fonograbada en el marco del del evento cultural “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, celebrada entre el 14 y 17 de agosto de 2015, expedido por la Entidad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos o ante el Gestor Individual de Derechos de Autor según hubiese correspondido, según lo explicado por ACIMCOL en comunicación del 7 de octubre de 2020 (410 a 414), con la precisión que para las canciones que se muestran en los videos y antes aludidos, la representación recaía en Acinpro.

Para mayor comprensión, se procede a explicar lo que debe entenderse por Sociedad de Gestión Colectiva y sus facultades, así como por gestor individual: La gestión colectiva constituye un sistema de administración del derecho de autor y los derechos conexos, en virtud del cual los autores o titulares de derecho de autor o conexos, delegan en organizaciones creadas a tal efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios.

Estas organizaciones, comúnmente denominadas sociedades o entidades de gestión colectiva, actúan como mandatarias frente a sus socios, encargándose, esencialmente, de otorgar las respectivas autorizaciones a los usuarios para utilizar





PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

las obras o prestaciones artísticas, recaudar las remuneraciones correspondientes y distribuir las mismas entre sus asociados.⁴

Son entidades sin ánimo de lucro, que **cuentan con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor**, entendiéndose facultadas para representar a una pluralidad de titulares (de derecho de autor o de derechos conexos, según el caso), y ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan a sus afiliados con ocasión del uso de sus repertorios.⁵ N.F.T.

En el Manual de derechos de autor para Alcaldías y Gobernaciones de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior, versión 2017, establece como una facultad de estas sociedades recaudar las remuneraciones pagadas por los usuarios como contraprestación al uso de las obras o prestaciones artísticas e indica que en Colombia y con relación a la música actualmente se encuentran las siguientes sociedades: Sayco (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia) y ACINPRO (Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos) la primera legitimada para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la utilización de obras musicales y la segunda para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la utilización de interpretaciones y fonogramas. Igualmente, en dicho Manual, se dejó expreso que en lo que tiene que ver con la comunicación pública de música en espectáculos, los empresarios respectivos deben obtener la licencia para la ejecución de obras musicales en SAYCO y en caso que en el espectáculo se ejecute también música fonograbada deberán obtener la autorización de ACINPRO, esto bajo el entendido que se trate de obras musicales y fonogramas representados por dichas entidades de gestión. Es decir, si se trata de música en vivo, quien dará la autorización será Sayco y si se trata de la reproducción de música fonograbada la dará Acinpro.

Ahora bien, el Gestor Individual debe entenderse como la que realiza el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, que no se encuentra afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva, en relación con sus propias obras o prestaciones (Decreto 1066 de 2015, artículo 2.6.1.2.1).⁶, no requiere de autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y así lo dejó claro la Corte Constitucional⁷, en tal sentido, también está facultado para autorizar el uso o la reproducción musical, con la restricción de autorizar un listado específico de repertorio, es decir, que al momento de la autorización se debe determinar el repertorio que se autoriza, lo que lo diferencia del gestor colectivo, el cual al momento de autorizar lo hace de manera abierta, sin especificar las obras que conforman el repertorio; toda vez que el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, estableció:

⁴ Manual de derechos de autor para Alcaldías y Gobernaciones de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior. Autores: Jorge Mario Olarte Collazos y Miguel Ángel Rojas Chavarro. Año de publicación 2011. Versión 2017. pág. 16

⁵ Ídem Pag. 17

⁶ Manual de derechos de autor para Alcaldías y Gobernaciones de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior. Autores: Jorge Mario Olarte Collazos y Miguel Ángel Rojas Chavarro. Año de publicación 2011. Versión 2017. pág. 28

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 2004

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

“Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. **Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo**”.

Para el caso concreto, los fonogramas

TITULO	INTÉRPRETE	PRODUCTOR FONOGRAFICO
ERA MENTIRA	RIKARENA	CODISCOS
TAMARINDO SECO	JOE ARROYO	SONY MUSIC ENTERTAINMENT COLOMBIA S.A.
EL SANTO CACHÓN	EMBAJADORES VALLENATOS	FUENTES
FESTIVAL DEL GUARARE	LOS CORRALEJOS DE MAJAGUAL	FUENTES
MI CORAZÓN	LIZ	SONY MUSIC ENTERTAINMENT COLOMBIA S.A.
EL VENDAVAL	FARID ORTIZ	CODISCOS

Fuente: Certificado expedido por la Secretaria General Acinpro

Fueron usados o reproducidos el 15 de agosto de 2015 en el marco del “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015” y cuya representación recaía en Acinpro, según certificación visible a folios 65 y 66, por lo que el Alcalde para dicha época, que no era otro que el señor David Alonso Toro, Alcaldía que organizaba dicho evento, estaba llamado a tramitar la autorización ante dicho Gestor Colectivo, sin embargo se omitió tal requisito, dado que Acinpro tanto en su queja como en los recursos que ha presentado en el presente proceso ha manifestado la ausencia de dicho trámite, pese haber dado a conocer al señor Alcalde la reglamentación legal sobre derechos de autor de obras musicales y fonogramas en derecho de petición del 10 de junio de 2014 (fls 45 a 50) y en la solicitud del 26 de mayo de 2015 (fls 56 y 57).

Cabe resaltar, que igualmente el señor David Alonso Toro Cadavid, en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó era, el ordenador del gasto, según lo preceptuado en el literal d) *En relación con la Administración Municipal*, numeral 5 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, en consecuencia, era a quien le competía tramitar la autorización pagando los derechos que le hubiese liquidado el Gestor Colectivo.

Tampoco se puede olvidar, que quien autoriza los espacios para eventos o espectáculos públicos en un municipio, es el Alcalde, según lo establecía el parágrafo del artículo 33 de la ordenanza 018 de 2002 vigente para el año 2015; por lo tanto, la conducta descrita en el numeral 7.1 se adecúa al tipo disciplinario descrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en tanto no dio cumplimiento a los mandatos legales, consagrados en los artículos 17 numeral 5 de la Ley 1493 de 2011 y 22; artículo 30 del Decreto 1258 de 2012; Decisión Andina



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

351 de 1993, artículo 54; artículos 12, 158, 160 de la Ley 23 de 1982, pues aun siendo el Alcalde el organizador de la XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015, no solicitó la autorización previa para el uso y/o reproducción de música fonogramada y finalmente se realizaron en el municipio sin contar con dicho requisito, aunado que quedó probado que en el marco de esa festividad se reprodujo el 15 de agosto de 2015 la música fonogramada era mentira, tamarindo seco, el santo cachón, festival del Guararé, mi corazón y el vendaval cuya representación recaía en Acinpro.

8.2 Ilícitud sustancial

La Ilícitud Sustancial se consagra en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, en el siguiente tenor: *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

A partir del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, se tiene que la ilícitud sustancial alberga por lo menos dos requisitos:

1. Que con la conducta del funcionario se afecte el deber funcional.
2. Que no exista alguna causal de justificación en su conducta.

8.2.1 Afectación al deber funcional frente a la conducta descrita en el numeral 7.1

En materia disciplinaria la Ilícitud Sustancial necesita un referente material en orden a su configuración, y, ese referente material, necesariamente debe ir ligado al concepto de infracción al deber, lo que implica que el examen de la conducta del investigado no va encaminado a determinar el grado de lesividad o afectación de los bienes jurídicos que puedan verse involucrados en la gestión administrativa, sino a las posibilidades materiales que tenía el funcionario de cumplir con sus deberes funcionales. De esta manera, se requiere la afectación de uno de aquellos deberes generales impuestos a los servidores públicos, informados por los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, consagrados en el artículo 22 del CDU.

De lo anterior se concluye que **lo relevante en el derecho disciplinario** está en el desvalor de la conducta, en la infracción al deber, empero, no en la infracción del deber por el deber mismo, esto es, no en lo ilícito formal, **sino en el quebrantamiento sustancial del deber que se trasluce en oposición al cumplimiento de los fines del Estado.**

Advertir que para el derecho disciplinario lo importante está en el desvalor de la conducta, implica que la conducta de los funcionarios se analice a partir de un juicio ex-ante, esto es, analizar el carácter potencialmente lesivo que el comportamiento implicaba para los deberes funcionales, en el momento mismo que se despliega dicha conducta, sin atender el resultado que con el comportamiento se genera.

Efectuada la anterior precisión, se indica que en el acápite relativo al Juicio de Tipicidad quedó expuesto la importancia que el derecho fundamental de petición



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

reviste en materia constitucional y muy especialmente, para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, además como garantía de otros derechos constitucionales, v. gr. los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, derechos estos que adquieren especial interés en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Ahora corresponde al Despacho analizar, si con la conducta tal como ha sido descrita en el presente auto, el señor David Alonso Toro Cadavid, en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó, Antioquia, afectó los deberes funcionales que como Servidor Público está llamado a cumplir.

El primero de enero de 2012 el señor David Alonso Toro Cadavid tomó posesión del cargo de Alcalde del Municipio de Jericó, Antioquia, para el período constitucional 2012-2015 según consta a folio 163, ese día prometió cumplir cabalmente con lo dispuesto en la Constitución de 1991, las Leyes y sus programas de gobierno, además prometió cumplir fielmente a su leal saber y entender con sus funciones en el cargo para el cual fue elegido. Es así como en la Constitución Nacional como servidor público y autoridad municipal tenía el deber de atender con prontitud las peticiones respetuosas que le son presentadas por los particulares y/o las autoridades (Artículo 23 de la Constitución Política, 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015), y que aun estando bajo su cargo dar la respuesta, al haber sido dirigida a él en calidad de Alcalde no lo hizo, lo omitió, pues la señora Janeth Omaira Herrera (peticionaria) no obtuvo respuesta de las peticiones con fecha 26 de mayo de 2015 y 21 de agosto de 2015 ni dentro del plazo legal (15 días hábiles a partir del recibo), ni fuera de éste; estando el señor Toro Cadavid en posibilidad de actuar en forma contraria, es decir, dar la respuesta que hubiese correspondido en cumplimiento de la Constitución y las Leyes que juró cumplir al posesionarse en el cargo de Alcalde del municipio de Jericó.

Es del caso mencionar, que el cumplimiento de las funciones por parte de la Administración Pública, y el ejercicio de sus facultades, supone todo aquello que constituye un complemento natural de la función de administrar, además la efectividad del derecho de petición se deriva justamente del hecho que el ruego sea resuelto **con la mayor celeridad posible** por parte de la administración, quien tiene el deber esencial de hacerlo efectivo, es decir, de dar pronta resolución, independiente que favorezca o no los intereses de los peticionarios.

Con lo expresado, es claro que la conducta del señor Toro Cadavid en calidad de Alcalde del municipio de Jericó no se reduce a un simple juicio de adecuación típica; en esencia, es posible afirmar que en virtud de la prueba recaudada, se deduce que su actuar estuvo en contravía de los deberes funcionales que le eran exigibles, al transgredir los principios de **legalidad, celeridad y eficacia**, como principios de la función pública (artículos 209 C.N y 3 de la Ley 1437 de 2011)

Con relación al **principio de legalidad**, la Corte Constitucional en Sentencia C-028 de 2006, se encargó de analizar este **principio como elemento estructural del Estado Social de Derecho**, indicando en ella:

*“En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, **como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma***



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

previa y expresa que las faculten. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos.

Así las cosas, encontramos que el artículo 1 constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como **la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos** y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.

[...]

Por su parte, el artículo 121 de la Carta reitera el contenido del principio de legalidad, al señalar que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley", y el artículo 123 estipula que existe un sistema de legalidad que vincula a todos los servidores públicos y a todas las autoridades no sólo a la Constitución y la ley, sino que la extiende al reglamento, ello para poner de presente que las autoridades administrativas de todo orden deben respetar la jerarquía normativa y acatar, además de la Constitución y la ley, los actos administrativos producidos por autoridades administrativas ubicadas en el nivel superior.

Ahora bien, si ello es así, si **tanto los servidores públicos como los órganos y sujetos estatales están ligados al derecho y la Administración en su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico**, esto es, **cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes**, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo, es indispensable cuestionarse respecto a la necesidad de un sistema de control que permita garantizar el buen funcionamiento de la administración pública."

Esta misma Corporación y referida a este principio ha sostenido que el Estado de Derecho se concreta en este principio "según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes. La efectividad de tal principio, como deber ser, busca asegurarse a través del control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa”⁸

Entendido el alcance del principio de legalidad, y aplicado a este caso, el señor David Alonso Toro Cadavid se apartó del mandato Constitucional y legal que reguló el artículo 23 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que no emitió la respuesta a la señora Janeth Omaira Herrera a los escritos del 26 de mayo de 2015 y 21 de agosto de 2015, es decir, omitió dar respuesta oportuna a las solicitudes, haciendo caso omiso a la obligación que le era exigible como autoridad municipal y por ser el funcionario a quien iba dirigidas las peticiones en cuestión, de emitir la respuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de las mismas, sin que se evidenciara justificación alguna.

Respecto al principio de Eficacia la Corte Constitucional ha señalado que *“la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente “en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.” En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye “una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo”. Así mismo añade que “en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de ‘socialidad’ del Estado”.⁹ N.F.L.T.*

En tal sentido, si la eficacia se soporta entre otros, en la efectividad de los deberes y derechos; en el caso concreto el señor David Alonso Toro Cadavid en calidad de Alcalde del municipio de Jericó para la época de los hechos, tenía el deber de cumplir la Constitución, las normas y precisamente en el artículo 23 de la Constitución está previsto como derecho fundamental, la petición, **como derecho** de los peticionarios a obtener pronta respuesta de las autoridades, en concordancia con los artículos 13 y 14 de la Ley 1437 de 2011 modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 sin embargo, dicho funcionario no acató dicho deber, conllevando a la vulneración del derecho que le asistía a la señora Janeth Omaira Herrera E., de obtener pronta respuesta, lo que lleva a la vulneración del principio de eficacia, en tanto no se logró el fin del derecho.

En cuanto al **principio de celeridad**, ha sostenido la Corte Constitucional que el fundamento se encuentra en *“ el artículo 2º de la Constitución Política, en el cual se señala que las autoridades de la Nación tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, lo cual encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales entre los que se*

⁸ Sentencia C-816/11 -Bogotá D.C., noviembre 1 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-826/13. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

destaca el de la celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública.¹⁰

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia de tutela T. 731 de 1998, señaló que el principio de celeridad *“implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general”*

Por lo anterior, para esta Agencia Disciplinaria, al haber omitido dar respuesta en el término legal a la petición por parte del señor David Alonso Toro Cadavid, se vulneró el principio de celeridad que estaba llamado a cumplir, aunado a que ni siquiera se dio una respuesta por fuera del término legal, lo que evidencia la falta de celeridad en sus funciones y obligaciones públicas.

8.2.2 Afectación al deber funcional frente a la conducta descrita en el numeral 7.2

El Despacho no considera necesario precisar lo que debe entenderse por ilicitud sustancial en el derecho disciplinario, toda vez que ya se describió ampliamente en el numeral 8.2.1 por lo que se remite a dicho texto y se pasa a concretar que la conducta del señor David Alonso Toro Cadavid descrita en el numeral 7.2 de este proveído, no se reduce a un simple juicio de adecuación típica; en esencia, es posible afirmar que en virtud de la prueba recaudada, se deduce que su actuar estuvo en contravía del deber funcional que le era exigible, al transgredir el principio de **legalidad**, como principio de la función pública, pese que como organizador del evento XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015, en calidad de alcalde del municipio de Jericó estuvo en total posibilidad de tramitar la autorización para el uso y/o reproducción pública de música fonograbada, puesto que desde el año 2014 se puso en su conocimiento la normativa relacionada con derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública de fonograma o de sus reproducciones que correspondan a los artistas intérpretes y ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares de tales derechos que estén afiliados a la entidad, por su utilización en conciertos, fiestas, aniversarios, eventos entre otros y además, hubo una reunión con personal de Acinpro en septiembre de 2014, donde estuvo presente el señor Toro Cadavid, según lo indicado por la señora Janeth Omaira en declaración juramentada (fl. 178) y como se desprende del oficio No. ALC-203 del 25 de agosto de 2014 y correo electrónico del 17 de febrero de 2015 (fl. 52).

Como se explicó en el numeral inmediatamente anterior (8.2.1), **el principio de legalidad** de acuerdo a pronunciamiento de la Corte Constitucional debe entenderse como un **elemento estructural del Estado Social de Derecho**, en la medida que ordena el sometimiento de las **actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculden**, concordante con lo prescrito en los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución nacional, dado que el artículo 6 establece la responsabilidad de los servidores públicos no solo por infringir

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-826/13 del 13 de noviembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

la Constitución y la ley, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el artículo 121 que indica *que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*, y el artículo 123 que determina un sistema de legalidad que vincula a todos los servidores públicos y a todas las autoridades no sólo a la Constitución y la ley, sino que la extiende al reglamento ¹¹

En ese orden, el señor Toro Cadavid vulneró el principio de legalidad, al omitir el deber de obtener la autorización para uso o reproducción pública de música fonogramada en el marco del evento cultural “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, celebrada entre el 14 y 17 de agosto de 2015, expedido por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos o ante el Gestor Individual de Derechos de Autor según hubiese correspondido, toda vez que los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 1258 de 2012, artículos 12, 158, 159 y 60 de la Ley 23 de 1982 y artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 son claros en determinar que para autorizar un espectáculo público, la autoridad del ente municipal debe exigir o verificar la cancelación de los derechos de autor previstos en la ley, toda vez que los autores de una obra protegida tienen entre otros derechos, el de autorizar la reproducción de la obra, la cual debe ser expresa por el titular del derecho o sus representantes. Vale decir, que en el sub júdice tanto la organización como en quien debía autorizar los espacios públicos para el evento público recaía en el Alcalde de Jericó, por lo que igualmente, le recaía la obligación de tramitar la autorización para el uso y/o reproducción de música fonogramada en el marco del evento tan citado.

Para el caso concreto, quedó probado que por lo menos el 15 de agosto de 2015 en el marco del evento municipal del “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015”, se reprodujo música fonogramada, según monitoreo efectuado por parte de personal de Acinpro, dejando constancia de haberse hecho uso de música fonogramada en el parque principal, presentándose como evidencia 5 videos, contenidos en CD que obra a folio 62, y según monitoreo citado en planilla de eventos de fecha 15 de agosto de 2015, firmada por funcionario de Acinpro, donde consta fecha y hora de utilización de la música fonogramada y en el certificado emitido por la Secretaria General de Acinpro de fecha 8 de octubre de 2015 (fls. 65 y 66) consta que los temas musicales fonogramados citados encuentran acreditados y representados por la Asociación Colombiana de Intérpretes y productores fonográficos ACINPRO.

En ese orden, el señor David Alonso Toro Cadavid, en calidad de Alcalde, por ende representante legal del Municipio y ordenador del gasto como ya se anotó con anterioridad y bajo el principio de legalidad debió obtener la autorización para el uso y/o reproducción pública de música fonogramada, que sobre dichos fonogramas, eran representantes de los derechos conexos Acinpro, sin embargo, no lo hizo, se apartó del cumplimiento de la Ley, que así se lo ordenaba, trasgrediendo el principio de legalidad, pese que como se dijo en el numeral inmediatamente anterior, al posesionarse juró cumplir entre otros, la Ley.

Con lo antes expuesto, contrario a lo sostenido por el señor Toro Cadavid en alegato de conclusión, con las pruebas que obran en el expediente sí se evidencia la

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2006.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

afectación del deber funcional sin justificación alguna, al haber transgredido con su conducta el principio de legalidad, como principio de la función pública.

8.2.3 Inexistencia de Causales de Justificación

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002 consagra siete hipótesis ante las cuales debe procederse a la exclusión de responsabilidad disciplinaria, sin embargo, de acuerdo al material probatorio recaudado, hasta esta etapa ninguno de ellos logra configurarse.

8.3 Culpabilidad

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002: *«En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa»*.

Asimismo, conforme lo indicado en el párrafo único del artículo 44 de la Ley 734 de 2002: *«Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento»*.

Respecto a la desatención elemental, la doctrina señala que esta modalidad se da cuando *“no se realiza lo que resulta obvio, imprescindible hacer, lo que es común que otra persona hiciera”*, en otros términos, consiste *“en la omisión de las precauciones o cautela más elementales, o el olvido de las medidas de racional cautela aconsejadas por la previsión más elemental, que han de ser observadas en los actos ordinarios de la vida, o por una conducta de inexcusable irreflexión y ligereza”*.

En cuanto a la culpa grave, los elementos para su configuración se encuentran establecidos en el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, norma que prescribe que: *“La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”*, es decir, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. En ambos casos, la culpa es producto de la falta al deber objetivo de cuidado.

Para el caso concreto, y frente a la primera conducta, es decir la descrita en el numeral 7.1, el señor David Alonso Toro Cadavid descuidó el cumplimiento de sus funciones y el mandato que le imponía el ordenamiento jurídico de responder la petición en un término no superior a quince días hábiles contados a partir del día siguiente a su recepción.

En esas condiciones, las medidas de racional cuidado que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones o cualquier otro funcionario de su mismo nivel observaría en sus actos ordinarios, le imponía por lo menos la comprobación de la fecha máxima para dar respuesta y atender en debida forma el término que el legislador impuso a toda autoridad para responder las peticiones de los ciudadanos, teniendo claro que la reglamentación del derecho de petición es de fácil entendimiento y bastaba con determinar la clase de petición para definir el término



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

con el que contaba para emitir la respuesta respectiva; iterando además, que los escritos de petición del 26 de mayo y 21 de agosto de 2015 fueron enviados a los correos institucionales, como lo es el de la Alcaldía, secretaria de gobierno y el de contáctenos, tal como se describió en los numerales 3.1 a 3.3 del subtítulo Valoración y Análisis Probatorio- Hechos Probados del presente fallo, que para evitar repeticiones, se remite a lo allí expuesto.

En ese orden y para el presente caso, en el comportamiento del Alcalde de Jericó para la época de los hechos **están dados los elementos de la culpa grave** por desconocimiento del deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de sus funciones.

No puede perderse de vista que, como se ha puntualizado, el mandato surgido a partir del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 materializó la obligación de actuar con celeridad y prontitud para atender las peticiones respetuosas de los ciudadanos y las autoridades, premisa que obliga a los funcionarios a adoptar una conducta diligente, prudente, célere y oportuna, con el fin de evitar que con la negligencia estatal se terminen vulnerando derechos fundamentales.

Frente a la conducta descrita en el numeral 7.2, también el Despacho considera que el señor David Alonso Toro Cadavid actuó con culpa, pero para este caso, gravísima, **por desatención elemental**; al haber omitido la cautela más elemental, que cualquier funcionario del mismo nivel hubiera realizado, como haber analizado, consultado y debatido la normativa que le fue puesta en conocimiento por la señora Janeth Omaira Herrera Eusse desde el 10 de junio de 2014 (fls. 45 a 50) en calidad de Coordinadora Comercial de Acinpro, sobre las autorizaciones para la difusión de música fonograbada, no solo con representantes de Acinpro, sino también con el personal adscrito a la Administración a la que pertenecía y/o a sus contratistas máxime que en dicha municipalidad llevaría a cabo la realización del “XXXVII FESTIVAL DE LA COMETA 2015” y que además el 26 de mayo de 2015, previo a la realización de dicho evento cultural, también la señora Janeth Omaira recordaba al Alcalde David Alonso Toro Cadavid la obligación legal **de no poder autorizar o permitir la realización** de eventos o espectáculos públicos hasta tanto el promotor o realizador obtenga el paz y salvo expedido por Acinpro; paz y salvo que debe ser entendido como la autorización expresa para uso y/o difusión de la música fonograbada en evento público por parte del gestor colectivo en nombre de sus representados; denotando así, una actuación de inexcusable irreflexión y ligereza.

Así las cosas, con respecto a la conducta descrita en el numeral 7.2, en el comportamiento del Alcalde de Jericó para la época de los hechos, **están dados los elementos de la culpa gravísima**.

9. FUNDAMENTACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA Y PRUEBAS EN QUE SE FUNDA

9.1 Calificación definitiva de la Falta

De conformidad con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: *«Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos*



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento».

Ahora bien, de conformidad con el artículo 42 del Código Disciplinario, las faltas serán gravísimas, graves o leves, y con el artículo 43, podemos decir que las gravísimas solo serán aquellas que taxativamente se encuentran enunciadas en la Ley 734 (Art. 48) y graves o leves las que se establezcan de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 43, los cuales se entrarán a analizar, para cada una de las conductas investigadas, dado que las mismas no se encuentran enmarcadas en ninguna de las listadas en el artículo 48.

Respecto a la conducta descrita en el numeral 7.1

1. El grado de culpabilidad: Atenúa la calificación de la falta, pues está descartada una conducta dolosa o con culpa gravísima por parte del servidor.
2. La naturaleza esencial del servicio: No se trata de un servicio esencial por lo que se tendrá como atenuante.
3. El grado de perturbación del servicio: no existe prueba que demuestre una perturbación del servicio por lo que se tendrá como atenuante
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución: El señor David Alonso Toro Cadavid ocupaba para la época de los hechos el cargo de Alcalde del Municipio de Jericó, nivel Directivo, es decir del nivel más alto de la Entidad (fls 163 a 175) por lo que se tendrá como agravante.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. La conducta del Alcalde del municipio de Jericó por la falta de atención a derechos de petición es de trascendencia social, dado que los administrados buscan la atención oportuna de las solicitudes, siendo el derecho de petición en un Estado Social de Derecho el mecanismo idóneo con el que cuentan los ciudadanos para exigir respuestas claras, precisas y oportunas. Por lo que se tendrá como agravante.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado para su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas: No se tiene prueba de ninguna de estas premisas. Confluye como atenuante.
7. Los motivos determinantes del comportamiento: No se probó un interés dañino por parte del Alcalde de Jericó. Confluye como atenuante.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos: No es este el caso, confluente como atenuante.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave: No es este el caso.

Todo lo anterior, lleva al Despacho a calificar esta conducta como constitutiva de Falta Leve y a imputarla a título de culpa.

Respecto a la conducta descrita en el numeral 7.2

1. El grado de culpabilidad: La calificación de la falta, fue a título de culpa gravísima, que corresponde al más alto grado de descuido, por lo que en se tendrá como un factor agravante.
2. La naturaleza esencial del servicio: No se trata de un servicio esencial por lo que se tendrá como atenuante.
3. El grado de perturbación del servicio: no existe prueba que demuestre una perturbación del servicio por lo que se tendrá como atenuante
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución: El señor David Alonso Toro Cadavid ocupaba para la época de los hechos el cargo de Alcalde del Municipio de Jericó, nivel Directivo, es decir del nivel más alto de la Entidad (fls 163 a 175) por lo que se tendrá como agravante.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. El perjuicio está representado en la ausencia de valor pecuniario que recibirían los representados por Acinpro por el uso o reproducción pública de música fonogramada pese no estar cuantificado en el proceso, pues es un hecho que no se obtuvo la autorización por parte de Acinpro para uso y reproducción de la música fonogramada tan citada (video CD fl. 62); por lo que se tendrá como agravante.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado para su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas: No se tiene prueba de ninguna de estas premisas. Confluente como atenuante.
7. Los motivos determinantes del comportamiento: No se probó un interés dañino por parte del Alcalde de Jericó. Confluente como atenuante.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos: No es este el caso, confluente como atenuante.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave: No es este el caso.

Todo lo anterior, lleva al Despacho a calificar esta conducta como constitutiva de Falta Leve y a imputarla a título de culpa.

10. DE LA DECISIÓN A TOMAR

Teniendo en cuenta que los medios de prueba confirman los supuestos contenidos en el auto de citación a Audiencia y en la medida que se probó más allá de toda duda la existencia de **falta disciplinaria leve**, se concluye que están dados los requisitos mínimos exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 para proferir fallo sancionatorio.

En efecto, se configura falta, para los dos comportamientos o conductas descritas en el numeral 7 del presente fallo, los cuales se adecúan así: el primer comportamiento a la descripción contenida en el numeral 8 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 en armonía de los artículos 23 de la Constitución nacional, artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y para la segunda conducta al tipo disciplinario contenido en el numeral 1 del artículo 34 ibidem, en concordancia con los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011, artículo 30 del Decreto 1258 de 2012, artículos 12, 158, 159 y 60 de la Ley 23 de 1982 y artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en ambos casos, por la existencia de prueba que compromete la responsabilidad del señor David Alonso Toro Cadavid.

Se ha establecido, asimismo, que su comisión se desarrolló a título de **culpa** y tratándose de faltas leves cometidas con culpa, independientemente si es culpa gravísima o grave se sancionan con **Amonestación escrita** acorde con lo descrito en el artículo 44, numeral 5 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, ante la presencia en ambos cargos, de una falta leve a título de culpa, la Procuraduría Provincial de Andes impondrá al señor David Alonso Toro Cadavid en calidad de Alcalde del Municipio de Jericó para el año 2015, la sanción de **Amonestación escrita**.

11. DE LOS RECURSOS

Contra la presente determinación procede el recurso de apelación por parte del señor Toro Cadavid, en calidad de sujeto procesal ante la Procuraduría Regional de Antioquia, según lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 75 del Decreto 262 de 2000, el cual ha de interponerse en desarrollo de ésta misma diligencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 734 de 2002.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Provincial de Andes,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE, al señor David Alonso Toro Cadavid, identificado con C.C. No. 71.876.980, en calidad de alcalde del Municipio de Jericó, para el momento de los hechos, frente a los dos cargos endilgados, como autor de FALTA LEVE A TÍTULO DE CULPA, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** al señor David Alonso Toro Cadavid, identificado con C.C. No. 71.876.980, en calidad de alcalde del Municipio de Jericó, para el momento de los hechos, con AMONESTACIÓN ESCRITA.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión al disciplinado EN ESTRADOS, haciéndole saber que contra ella procede el recurso de apelación ante la Procuraduría Regional de Antioquia, que deberá ser interpuesto y sustentado en esta AUDIENCIA tal como lo dispone el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 modificadorio del artículo 180 del C.D.U. En el evento de no ser recurrida esta decisión quedará en firme.

CUARTO: Comunicar el fallo sancionatorio a través de la Secretaría de esta Procuraduría Provincial al Gobernador de Antioquia, una vez se encuentre en firme, para que proceda a la ejecución, acorde con lo estipulado en el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA LUCÍA GÓMEZ GALLEGO
Procuradora Provincial de Andes- Antioquia

La presente determinación es notificada en estrados al señor David Alonso Toro Cadavid, a quien se hace saber que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Procuraduría Regional de Antioquia, debiéndose interponer el mismo en el curso de la presente audiencia.

El señor David Alonso Toro Cadavid manifestó:
Apelo la decisión, le doy la palabra a mi apoderada para que la sustente.



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ANDES

El Despacho concede la palabra a la apoderada para que proceda a la sustentación, indicando que quedará contenida en la grabación de esta Audiencia.

Una vez sustentado el recurso de apelación por la apoderada del investigado, doctora Liliana Rincón Castellanos, el despacho concede el recurso y en consecuencia se ordena enviar el expediente por Secretaría a la Procuraduría Regional de Antioquia, para su trámite y decisión.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se da por terminada, siendo las 5:41 p.m.


ANA LUCÍA GÓMEZ GALLEGO
Procuradora Provincial de Andes


BERTHA CECILIA ROSERO MELO
Asesora Grado 19