

C.



La justicia es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF19-0000068-DOJ-2300

Bogotá D.C., 27 de junio de 2019

Doctora

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera Ponente

CONSEJO DE ESTADO

Calle 12 No. 7-65

Bogotá D.C.

SECCION PRIMERA
2019 JUN 27 2:56 PM
12-FOLIO
CONSEJO DE ESTADO
+6 Años

Asunto: Expediente No. 11001-03-24-000-²⁰¹⁸00421-00

Nulidad del Decreto Reglamentario 1844 de 2018, "por medio del cual se reglamenta parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas".

Actor: Fernando Antonio Chacón Lebrúm.

Contestación de la demanda.

Honorable Consejera,

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el Ministro de Justicia y del Derecho, presento la contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. Normas demandadas y concepto de la violación.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co
mjr.



Se demanda por nulidad del Decreto 1844 de 2018 que señala lo siguiente:

“Por medio del cual se adiciona el Capítulo 9 del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas”

CONSIDERANDO:

Que el Acto Legislativo número 02 del 21 de diciembre de 2009 modificó el artículo 49 de la Constitución Política, y estableció que “(...) el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”.

Que en Sentencia C-491 del 28 de junio de 2012, la Corte Constitucional, al decidir una demanda de constitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, sostuvo que “(...) la prohibición que introdujo el Acto Legislativo número 02 de 2009 en el artículo 49 de la Constitución en cuanto al porte y consumo de sustancia estupefaciente o sicotrópica, no conduce a la criminalización de la dosis personal, comoquiera que no comporta una finalidad represiva frente a quien tenga la condición de adicto (...)”.

Que por medio de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016 se expidió el Código Nacional de Policía y Convivencia, con el objetivo de establecer condiciones para la convivencia en el territorio nacional, propender por el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía.

Que el artículo 2° del Código Nacional de Policía y Convivencia está orientado, entre otros aspectos, a (i) propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos

Bogotá D.C., Colombia



al público o que siendo privados trasciendan a lo público; (ii) definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía; y (iii) establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.

Que el artículo 33 del Código Nacional de Policía y Convivencia establece comportamientos orientados a preservar la tranquilidad y las relaciones respetuosas de las personas, y proscribire el consumo de sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizadas para su consumo.

Que para prevenir comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos, el Código Nacional de Policía y Convivencia, en el numeral 1 de su artículo 34, prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de la institución o centro educativo.

Que el numeral 1 del artículo 38 del Código Nacional de Policía y Convivencia señala como comportamientos que afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes “permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde: (...) e) Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas”.

Que en los numerales 5 y 6 del artículo 38 del Código Nacional de Policía y Convivencia, también se encuentra prohibido “(...) 5 facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar (...) b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud”, así como también (...) 6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a: a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud. (...)”

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Que el numeral 1 del artículo 39 del Código Nacional de Policía y Convivencia prohíbe a los niños, niñas y adolescentes “comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad”.

Que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, establece en su artículo 33 que los “Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias”.

Que según dispone el numeral 9 del artículo 59 del Código Nacional de Policía y Convivencia, y para prevenir comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas en las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas, se prohíbe que, al desplazarse a un acto o evento, o durante el desarrollo del mismo, en el recinto o en sus alrededores, se porten, consuman, o se esté bajo los efectos de sustancias psicoactivas, alcohólicas o sustancias combinadas química o físicamente, que produzcan estados irregulares en el cuerpo humano y estén prohibidas por las normas vigentes.

Que al tenor de lo dispuesto en los numerales 8 y 9 del artículo 92 y el numeral 10 del artículo 93 del Código Nacional de Policía y Convivencia, y con el fin de prevenir comportamientos relacionados con la seguridad y tranquilidad que afectan la actividad económica, está prohibido (i) almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas; así como (ii) permitir o facilitar el consumo de estas.

Que según lo establecido en los numerales 7 y 8 del artículo 140 del Código

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MN.



Nacional de Policía y Convivencia, no está permitido (i) consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente; ni (ii) portar sustancias prohibidas en el espacio público.

Que de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 146 del Código Nacional de Policía y Convivencia, es contrario a la convivencia en los sistemas de transporte público colectivo e individual de pasajeros consumir alimentos, bebidas o derivados del tabaco o sustancias cuando estén prohibidas.

Que el numeral 4 del artículo 159 del Código Nacional de Policía y Convivencia prevé que el personal uniformado de la Policía Nacional podrá registrar las personas y los bienes que posee para establecer que la persona no lleve drogas o sustancias prohibidas.

Que el inciso 4° del artículo 3° del Código Nacional de Policía y Convivencia establece el principio según el cual las autoridades de Policía deben sujetar sus actuaciones al procedimiento Único de Policía, sin perjuicio de las competencias que les asisten en procedimientos regulados por leyes especiales.

Que el artículo 164 del Código Nacional de Policía y Convivencia señala que la Policía Nacional establecerá el procedimiento para la incautación por parte del personal uniformado de bienes muebles cuya tenencia, venta, oferta, suministro, distribución, transporte, almacenamiento, importación, exportación, porte, conservación, elaboración o utilización constituya comportamiento contrario a la convivencia y a la ley.

Que el artículo 192 del Código Nacional de Policía y Convivencia prevé, por motivos de interés general, la medida correctiva de destrucción del bien mueble cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



La justicia
es de todos

Minjusticia

utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros, indicando que la aplicación de esta medida se documentará y después de la destrucción se informará a las autoridades competentes.

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 210 del Código Nacional de Policía y Convivencia, son atribuciones del personal uniformado de la Policía Nacional conocer los comportamientos contrarios a la convivencia, y, en observancia del Procedimiento Único de Policía de que trata el Capítulo I del Título III del mencionado Estatuto, imponer la medida correctiva de destrucción del bien, cuando se encuentren reunidas las condiciones para ello, sin perjuicio de las demás medidas establecidas en el Código Nacional de Policía y Convivencia.

Que el artículo 222 del Código Nacional de Policía y Convivencia señala el Procedimiento Verbal Inmediato, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía, el cual se aplicará a lo dispuesto en el capítulo que por medio del presente Decreto se incorpora en el Decreto 1070 de 2015.

Que las normas objeto del presente Decreto contienen medidas de naturaleza administrativa orientadas a propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.

Que, en consideración a lo anterior, se hace necesario reglamentar el porte y tenencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

DECRETA:

Artículo 1°. *Adiciónese el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

mñ.

Página 6 de 26



Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, el cual quedará así:

CAPÍTULO IX

Comportamientos contrarios a la convivencia relacionados con el porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas

Artículo 2.2.8.9.1. Verificación de la infracción. *En el marco del Proceso Único de Policía, cuando la autoridad advierta la posible infracción de la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, tales (i) como marihuana, cocaína o sustancias derivadas de la cocaína, heroína o derivados de la amapola, drogas sintéticas; (ii) cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas que figuran en la listas I y II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación, celebrada en Ginebra el 25 de marzo de 1972, aprobada por medio de la Ley 13 del 29 de noviembre de 1974; (iii) que se encuentren incorporadas en las listas I, II, III y IV del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas, aprobado por medio de la Ley 43 del 29 de diciembre de 1980; o (iv) así como cualquier otra sustancia que se encuentre legalmente prohibida, se aplicará el procedimiento establecido en el proceso verbal inmediato de que trata el artículo 222 de Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.*

Parágrafo. *Lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará únicamente a las presuntas infracciones derivadas del porte y tenencia de las cantidades de dichas sustancias que las normas vigentes determinan como dosis personal.*

El porte y tenencia de cantidades que excedan la dosis personal será judicializado de conformidad con la normatividad vigente.

Artículo 2.2.8.9.2. Descargos. *En los casos previstos en el artículo anterior, la autoridad competente procederá a oír en descargos al presunto infractor.*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MA

Página 7 de 26



Artículo 2.2.8.9.3. Consecuencia de la infracción. *En el evento en que el presunto infractor, una vez surtido el trámite del proceso verbal inmediato de que trata el 222 del Código Nacional de Policía y Convivencia, sea encontrado como responsable de un comportamiento contrario a la convivencia relacionado con el porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, procederá a imponer, en todo caso, la medida correctiva de destrucción del bien, sin perjuicio de las demás a las que hubiere lugar.*

Artículo 2.2.8.9.4. Protocolo del medio de policía de incautación y de la medida correctiva de destrucción del bien. *Para la aplicación del medio de policía de incautación y de la medida correctiva de destrucción de las sustancias de que trata el artículo 2.2.8.9.1 del presente Decreto, el personal uniformado se sujetará al protocolo establecido en los apartes 3.9 y 4.7 de la Guía de Actuaciones de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, frente al Código Nacional de Policía y Convivencia, identificada con el número 1CS-GU-0005, expedida el 27 de junio de 2018 por la Dirección General de la Policía Nacional, o el acto administrativo que lo modifique.*

Artículo 2º. Vigencia. *El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación.”*

El actor fundamenta su demanda en las siguientes razones:

- Realiza un recuento de los conceptos contenidos en la sentencia C-491 de 2012 en la cual se declaró la exequibilidad condicionada el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética. Frente al particular, el actor sostiene que con la expedición del Decreto 1844 de 2018 por parte del Ejecutivo, se posibilita

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MJ.



criminalizar, judicializar y penalizar el porte y la tenencia de dichas sustancias en cantidades que las normas vigentes determinan como dosis personal.

- El recurrente no hace mención particular de cargos contra el decreto, refiere una serie de conceptos jurisprudenciales como la reserva de ley, la potestad reglamentaria y el precedente jurisprudencial, que se abordarán en relación con la disposición normativa acusada.

2. Consideraciones del Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.1. Aclaración Previa.

El Decreto 1844 de 2018 busca garantizar la cumplida ejecución de las disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo concerniente al porte y consumo de sustancias prohibidas, generando una aplicación de las medidas correctivas que a su vez se contemplan en dicha codificación de manera eficaz.

La expedición se fundamenta en el ejercicio de la potestad reglamentaria, regulada en el artículo 189 del numeral 11 de la Constitución que posibilita que bajo el amparo de la ley, existan otras disposiciones de carácter general y de imperativo acatamiento, que puede formular el Gobierno Nacional.

De igual forma, en el caso particular del Decreto 1844 de 2018, existen otras previsiones legales que desarrollan las facultades reglamentarias contenidas en los artículos 17 y 152 del Código Nacional de Policía y Convivencia que señalan:

***“Artículo 17. Competencia para expedir reglamentos.** En el ámbito nacional corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes sobre materias de Policía. Cuando las disposiciones de las asambleas o los concejos en asuntos de Policía, requieran reglamentación para aplicarlas, los gobernadores o los alcaldes podrán, según el caso, dictar reglamentos sólo con ese fin.*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Las autoridades que expiden reglamentos no podrán regular comportamientos, imponer medidas correctivas o crear procedimientos distintos a los establecidos en la norma reglamentada, salvo que esta les otorgue dicha competencia.

Artículo 152. Reglamentos. *Son aquellos que dicta el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde municipal o distrital y las corporaciones administrativas del nivel territorial en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con la ley.*

Su finalidad es la de establecer condiciones al ejercicio de una actividad o derecho que perturbe la libertad o derechos de terceros, que no constituyen reserva de ley.

Por lo anterior, sería pertinente traer a colación lo conceptuado por el Consejo de Estado frente al principio de necesidad en relación con la reglamentación de situaciones jurídicas creadas por la ley:

“La facultad reglamentaria, que la Constitución le reconoce al poder ejecutivo, es una facultad gobernada por el principio de necesidad, que se materializa justamente en la necesidad que en un momento dado existe de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta determinada situación jurídica. Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más necesidad hay de la reglamentación en cuanto que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos necesarios para aplicar esa situación al caso particular no hay necesidad de reglamentos. Es evidente que el control judicial que recae sobre el reglamento debe cuidar que la función reglamentaria no sobrepase ni invada la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede ni desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló. Si el reglamento preserva la naturaleza y los elementos fundamentales de la situación jurídica creada por

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



la ley, bien puede este instrumento propio del ejecutivo detallar la aplicación de la ley al caso mediante la estipulación de todo lo concerniente al modo como los sujetos destinatarios de la ley la deben cumplir^[1]

El decreto demandado responde al principio de necesidad en la medida en que se requería definir la aplicación de las medidas administrativas contenidas en el Código de Nacional de Policía y Convivencia frente a situaciones de porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

La reglamentación contenida en la norma revisada delimita y aclara la forma de aplicación de los procedimientos y medidas correctivas establecidas en la Ley 1801 de 2016.

En concordancia con lo anterior, al realizar un análisis detallado de las normas que otorgan la competencia para la emisión del acto, se puede advertir a primera vista que responde a los límites de la potestad reglamentaria entendida como “... *la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [Para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real*”^[2].

Como en este caso el actor está atacando los presupuestos de legalidad del acto por considerar que vulneró la reserva de ley, a continuación se esbozarán las razones por las cuales el Ministerio considera que la norma impugnada se encuentra conforme a la ley y a la Constitución.

2.2. Constitucionalidad y legalidad de las normas impugnadas.

Dado que la demanda no presenta unos cargos claros, sino que se remite a citar apartes jurisprudenciales, sin justificar las razones de incompatibilidad con el ordenamiento jurídico, se tomarán los conceptos abordados y la jurisprudencia reseñada frente al decreto en cuestión.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MIN.

Página 11 de 26



Respecto de la presunta vulneración del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C -491 de 2012, considera el Ministerio que constituye una conclusión desacertada toda vez que la sentencia en mención desarrolló un problema jurídico diferente al que se podría plantear con ocasión de un fallo de nulidad.

En primer lugar, en esa oportunidad la Corte realizó una revisión del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 para revisar la expresión “llevar consigo” contenida en el tipo penal revisado a la luz de lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2009, frente a lo cual determinó que la interpretación de tal artículo no incluye la penalización del porte o conservación de dosis exclusivamente destinada al consumo personal de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, a las que se refiere el precepto acusado.

El fallo en mención menciona en su parte motiva: “... la prohibición que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2009 en el artículo 49 de la Constitución en cuanto al porte y consumo de sustancia estupefaciente o psicotrópica, no conduce a la criminalización de la dosis personal, comoquiera que no comporta una finalidad represiva frente a quien tenga la condición de adicto, sino de protección a través de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, la cuales deben contar con el consentimiento informado del adicto.”

En este caso, el decreto demandado reglamenta algunas de las medidas administrativas adoptadas para prevenir que el consumo de la dosis personal por los ciudadanos fuera de su ámbito personal afecte los derechos de otras poblaciones protegidas, así como, en general, la convivencia.

Estas medidas administrativas adoptadas en el Código Nacional de Policía y Convivencia y reguladas en el decreto revisado se suman a otro tipo de medidas adoptadas por el Estado como las incluidas en la Ley 1566 de 2012, en la cual se reconoce que el consumo, el abuso y la adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas constituye un asunto de Salud Pública, entre otros y se establece que las

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

mf.



patologías derivadas del consumo, abuso y adicción deben ser atendidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a la Resolución No. 089 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, que incluye la política integral de prevención y atención del consumo de sustancias psicoactivas.

El Decreto 1844 de 2018 y los apartes demandados tienen su fundamento legal en la Ley 1801 de 2016 y en la Ley 1453 de 2011 que modifica el tipo penal “Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”.

De igual forma, también se encuentra en concordancia con lo estipulado en el Acto Legislativo 02 de 2009, que prohíbe el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, salvo que exista una prescripción médica.

Así mismo, es importante entender que el Decreto 1844 de 2018 aplica únicamente a las presuntas infracciones derivadas del porte y tenencia de cantidades definidas como dosis personal en la normatividad vigente, ya que en los casos en los que la cantidad sea mayor se podría ubicar la infracción en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, modificado por la Ley 1453 de 2011.

El porte, la tenencia y el consumo como comportamiento contrario a la convivencia y tipo penal se debe evaluar a la luz de la interpretación constitucional contenida en la sentencia C-421 de 2012 que indica:

“No obstante, acogiendo el planteamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consignado en la sentencia 29183 de 2.008, la Corte deja en claro que cuando el porte o la conservación recae sobre sustancia estupefaciente sicotrópica o droga sintética, en cantidades comprendidas incluso dentro de la categoría de dosis personal, pero destinadas no al propio consumo sino a la comercialización, tráfico, e incluso a la distribución gratuita, la conducta será penalizada toda vez que tiene la potencialidad de afectar, entre otros bienes jurídicos, el de la salud pública. (...)”^[3]

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co





De acuerdo con lo anterior, la posible afectación a la salud pública resulta ser un motivo para sancionar conductas como el porte y consumo, de manera consonante con las obligaciones estatales de: (i) la lucha contra las drogas; (ii) la prevención del consumo; y (iii) la obligación de brindar tratamiento terapéutico a quienes tienen un consumo problemático y han desarrollado una adicción.

La sentencia C-421-2012 que utiliza como fundamento el demandante, realiza un aporte importante a la línea desarrollada por la Corte frente a la dosis mínima, pues señala el deber de armonizar la prerrogativa del consumo y porte de la dosis mínima con los derechos de los demás y el orden jurídico, habida cuenta la coexistencia de varias obligaciones del Estado en la materia, como la prevención, rehabilitación y tratamiento del consumidor y la lucha contra las drogas.

El reconocimiento jurisprudencial que se ha realizado frente a la posibilidad de consumo y porte de sustancias psicoactivas en las cantidades determinadas como dosis mínima no es una prerrogativa ilimitada ni absoluta pues se debe contextualizar con las obligaciones estatales frente al problema de las drogas ilícitas.

En este sentido, el legislador puede definir cuándo una conducta deja de ser el ejercicio de un derecho personal y se convierte en un acto lesivo para derechos ajenos, como en el caso particular sería la convivencia. Por ejemplo, si bien hace parte del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de la autonomía el hecho de llevar consigo un animal de compañía o conservar los restos de un familiar fallecido, tales situaciones requieren de una intervención estatal en aras de preservar la convivencia, a efectos que en espacios públicos se fijen reglas que restrinjan, condicionen o incluso prohíban llevar consigo animales o portar los despojos mortales de una persona.

Por lo anterior, no se podría hablar de desconocimiento de la unidad normativa y del precedente jurisprudencial, pues la facultad del legislador de regular medidas correctivas y administrativas para preservar el orden público y del ejecutivo de reglamentar su ejecución, no se contraponen a las líneas planteadas por la Corte constitucional frente a

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

mi.



La justicia
es de todos

Minjusticia

la obligación del Estado de brindar protección y tratamiento a los consumidores de sustancias psicoactivas.

2.3. Reserva de ley: Aplicación del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la Administración.

En la demanda, el accionante hace referencia a la cláusula general de competencia, la reserva de ley y los límites de la potestad sancionadora de la Administración.

Frente al particular y en relación con la norma acusada habría que precisar:

Este Ministerio considera que el Decreto 1844 de 2018 fue expedido en legal forma y por la autoridad competente, por cuanto el mismo fue proferido por el Gobierno Nacional con fundamento en la potestad reglamentaria de la cual es titular el Presidente de la República, como lo establece el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, conforme al cual se establece la facultad de:

«... expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

Podría definirse aquella como la facultad del Gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas con el propósito de lograr la cumplida ejecución de las leyes.

La ley es el marco general del acto reglamentario que tiene como finalidad la de precisar circunstancias o pormenores que no se encuentran especificados en la norma legal para su aplicación y ejecución por no haber sido incorporados o por tratarse de aspectos que no son de carácter sustancial.

Asimismo, la norma fue expedida dentro de los términos del marco normativo señalado por el legislador, es decir, la Ley 1801 de 2016 y el Acto legislativo 02 de 2009, tanto con el objeto como con la finalidad precisa de: *"... reglamentar parcialmente la Ley 1801 de*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MIN.

Página 15 de 26



2016, a efectos de garantizar la cumplida ejecución de las disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo concerniente al porte y consumo de sustancias prohibidas, generando una aplicación de las medidas correctivas de manera eficaz.”

La Corte Constitucional ha señalado que *“La reserva de ley es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los decretos de carácter reglamentario. Este principio impone la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una ley”*.

En el caso de la determinación de sanciones, la reserva de ley se aplica en concordancia con el principio de legalidad. En tal sentido, siempre se exige que la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la ley *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa-*.

Lo anterior, en virtud de lo consignado en el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política que establece que *“... nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa”*. De igual manera, en virtud del principio de tipicidad en materia sancionatoria el legislador debe definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de forma tal que le permita a las personas a quienes van dirigidas las disposiciones conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión^[4].

La Corte Constitucional ha establecido tres hipótesis en las cuales las autoridades administrativas pueden ejercer la competencia regulatoria: (i) cuando las normas que desarrollan asuntos materia de reserva de ley hagan uso de lo que doctrinariamente se ha denominado como conceptos jurídicos indeterminados; (ii) mediante la remisión expresa al reglamento, cuando el asunto que se regula es de naturaleza técnica y no puede ser objeto de determinación exhaustiva por el legislador; y (iii) cuando el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

mn.

Página 16 de 26



Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha atribuido esas funciones^[5].

Lo anterior implica que, en materia sancionatoria, la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, con el fin de complementar el tipo allí descrito; sin embargo, la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación de la descripción de la conducta y la sanción, corresponden por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma corresponde a la Administración^[6].

En suma la norma demandada no ha creado ni introducido al ordenamiento jurídico ningún tipo penal, infracción a la convivencia o falta disciplinaria, por lo cual la afirmación del accionante conforme a la cual indica que el decreto demandado pretende criminalizar, judicializar y penalizar el porte de la dosis personal es una afirmación errónea.

La regulación del procedimiento frente a situaciones que impliquen el porte de sustancias sometidas a fiscalización o que se prohíben y particularmente la reglamentación que realiza el decreto demandado respecto de la verificación de la infracción, los descargos, las consecuencias de la infracción y la medida correctiva de destrucción del bien encuentran su sustento legal en las hipótesis normativas contenidas en la Ley 1801 de 2016 que, en varios de sus artículos, señala los escenarios en los cuales la tenencia, el porte y el consumo de sustancias psicoactivas y psicotrópicas resultan lesivos para los derechos ajenos y el orden público y convivencia (artículos 34-1, 38, 39-1, 92-8 y 93-10).

De igual forma, el procedimiento verbal inmediato al que se remite el decreto está establecido en la Ley 1801 de 2016.

En este caso las conductas señaladas en la mencionada codificación que formulan la prohibición de porte y consumo de sustancias psicotrópicas en determinados espacios y

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

mf.

Página 17 de 26



cuyo incumplimiento supone una sanción, responden a una finalidad distinta a la de los tipos penales, ya que «... los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. En este caso “Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pre tipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía.»^[7]

Cabe resaltar, que la Corte Constitucional frente a las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, ha reiterado que no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica, en razón a que el derecho administrativo sancionador se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley; debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución Política adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate.^[8]

Habría que señalar entonces que “la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, en virtud de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, no debe limitarse a reproducir el texto legal que se reglamenta sino que, por el contrario, debe desarrollar su espíritu a fin de facilitar su ejecución. La reglamentación implica señalar las circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley.”^[9]

Así las cosas, respecto del argumento de la criminalización y penalización del porte de la dosis mínima desconoce el demandante la distinción entre medida correctiva y sanción y la determinación de la misma en los artículos 172 del Código Nacional de Policía y Convivencia, a saber:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

M.A.



“Artículo 172. Objeto de las medidas correctivas. *Las medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia.*

Parágrafo 1°. Las medidas correctivas no tienen carácter sancionatorio. Por tal razón, deberán aplicarse al comportamiento contrario a la convivencia las medidas correctivas establecidas en este código y demás normas que regulen la materia.

Parágrafo 2°. *Cuando las autoridades de Policía impongan una medida correctiva deberán informar a la Policía Nacional para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público. La información recogida en estas bases de datos está amparada por el derecho fundamental de Hábeas Data.*

La finalidad del decreto consiste en precisar los escenarios en los cuales se aplica dicha medida, concretar las circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás, que se exigen en cada caso para la aplicación de la ley. Queda claro, entonces, que en ningún momento se viola el principio de legalidad ni la reserva de ley en materia sancionatoria.

Conforme a la jurisprudencia constitucional en lo relativo al derecho administrativo sancionatorio, no todas las sanciones deben estar detalladas en la ley, sino sus elementos principales. al menos en otras palabras lo que pretenden garantizar es que el hecho que se le imputa a una persona como sancionable esté contenido como tal en una Ley preexistente al mismo, lo que supone no sólo la descripción de la conducta objeto de reproche, sino también la determinación de la sanción a que se hace acreedora, por incurrir en aquélla^[10].

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



En este caso, tanto la descripción de la conducta objeto de reproche, como la determinación de la sanción están reguladas en la Ley 1801 de 2016 que enuncia una serie de comportamientos contrarios a la convivencia y enlaza a cada uno consecuencias jurídicas diferentes.

El Código Nacional de Policía y Convivencia estipula varios escenarios en los cuales el porte y el consumo resultan lesivos para los derechos de la comunidad y los intereses de grupos específicos de población de protección especial constitucional como los niños, niñas y adolescentes, a saber:

Artículo 34. Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia en los establecimientos educativos y por lo tanto no deben efectuarse:

1. Consumir bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de la institución o centro educativo.(...)

Artículo 38. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar:

1. Permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde: (...)
- e. Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas;(…)

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes: (...)

b. Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud.

6. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes: (...)

a. Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud. (...)

Artículo 39. *Prohibiciones a niños, niñas y adolescentes.* Además de los comportamientos prohibidos en el presente Código y en las normas vigentes, se prohíbe a niños, niñas y adolescentes:

1. Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad. (...)

Artículo 92. *Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica.* Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse. (...)

8. Almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 21 de 26



Artículo 93. Comportamientos relacionados con la seguridad y tranquilidad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con la seguridad y tranquilidad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: (...)

10. Comercializar, facilitar, almacenar, prestar, empeñar, guardar, tener o poseer elementos, sustancias o bienes de procedencia ilícita. (...) “

De la lectura de estos preceptos normativos es claro que el legislador, en virtud de los principios de tipicidad y legalidad, definió con claridad y especificidad los comportamientos, hechos u omisiones que comportan la conducta reprochada por el ordenamiento y que puede ser sancionada mediante medidas correctivas de acuerdo con la misma disposición.

Es claro que las normas impugnadas respetan el principio de legalidad pues en este caso simplemente son una reglamentación de la norma con fuerza material de ley que establece la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las consecuencias económicas a ser impuestas.

En relación con la aplicación de la cláusula general de competencia habría que añadir que en desarrollo de la misma se permite al Congreso de la República:

“i) fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir; ii) definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado; iii) regular los medios de prueba, elemento consustancial al debido proceso y al derecho de defensa; iv) definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes, y v) definir los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



profieren las autoridades "111".

Claramente esta facultad se desarrolló y plasmó en la Ley 1801 particularmente en el Título III, Proceso Único de Policía, Capítulo I, Proceso Único de Policía. El decreto demandado solamente realiza una remisión al proceso verbal inmediato regulado en el artículo 222 de tal disposición normativa.

En conclusión, el Decreto 1844 de 2018 se expidió en uso de las facultades reglamentarias del Ejecutivo y respetando la reserva de ley en materia sancionatoria, toda vez que la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, fue la que determinó las hipótesis fácticas en las cuales el porte y el consumo de sustancias psicoactivas pueden ser lesivas para los derechos de los demás y, en particular, de grupos de especial protección constitucional como los menores de edad.

La norma demandada no amplía ni adiciona las disposiciones en las que se sustenta y, por el contrario, se limita a regular asuntos específicos para su aplicación por parte de las autoridades de policía. El acto cuestionado no adopta ninguna medida penal o punitiva contra el consumidor, tampoco crea procedimientos ni medidas correctivas, ya que se limita a desarrollar las establecidas por la norma que regula.

Con fundamento en las consideraciones expuestas las normas impugnadas no resultan violatorias de las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual la pretensión de nulidad debe ser negada.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado negar la pretensión de nulidad del Decreto 1844 de 2018, y en su lugar, declarar dichas normas ajustadas a derecho.

4. Anexos.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

MA.



La justicia
es de todos

Minjusticia

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución No. 1010 de 2017 por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico institucional dispuesto para tal fin: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la Honorable Consejera,


NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



La justicia
es de todos

Minjusticia

C.C. No. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)
T.P. No. 128.334 del H. Consejo Superior de la Judicatura

Anexos: Lo anunciado.

TDR: 2300-3615

Radicados: MJD-EXT19-0018439 -MJD-EXT19-0017458

Elaboró: María Alejandra Aristizabal García .Profesional Universitario

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero.Director.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=ngbCfj16f%2BPBQPbwNoRJ6cg0Z%2F4pdakikZ9h6YNpdbA%3D&cod=RW%2BBHfruUttjNNGGHNkriQ%3D%3D>

NOTAS:

- [1]Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de julio de 2011. MP .Hugo Fernando Bastidas Bárcenasz <. Exp: 11001-03-27-000-2007-00030-0016625
- [2]Corte Constitucional. Sentencia C- 810 de 2014 ,M.P. Mauricio González Cuervo
- [3] Corte Constitucional. Sentencia C -421 de 2012.M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.
- [4] Ibídem. Sentencia 412 de 2015.MP .Alberto Rojas Ríos.
- [5] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia 412 de 2015. MPAlberto Rojas Ríos.
- [6] Corte Constitucional. Sentencia C- 699 de 2015. MPAlberto Rojas Ríos.
- [7]NIETO GARCÍA. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid. 1994. Pág. 298
- [8]Cfr. Corte Constitucional .Sentencia C-818-2005 .MP. Rodrigo Escobar Gil
- [9]Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta. Radicación 6067. Junio 1 de 2007
- [10] Corte Constitucional. Sentencia C- 699 de 2015. MPAlberto Rojas Ríos.
- [11]Corte constitucional. Sentencia C -391 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Firmado digitalmente por
NÉSTOR SANTIAGO AREVALO BARRERO
Director de Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2019.06.27 11:27:02 -05:00



Clave:Gwdo81fVTq



La justicia
es de todos

Minjusticia