



Bogotá D.C., 21 de mayo de 2020

Doctor
OSWALDO GIRALDO LOPEZ
Honorable Consejo de Estado
Presidente Sección Primera
Calle 12 N° 7 - 65
ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.



Contraseña: XQmTp4OGoW

ASUNTO: Contestación demanda de 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.

REFERENCIA: Expediente N° 11001-03-24-000-2018-00448-00

ACCIONANTE: Sahiet Meza García

Contestación de demanda.

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución N° 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a emitir pronunciamiento sobre los hechos que dieron origen al proceso de la referencia, así:

1. Normas demandadas y concepto de la violación.

Se demanda por nulidad simple el Decreto 1844 de 2018:

“Artículo 1°. Adiciónese 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”, el cual quedará así:

CAPÍTULO IX

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

Bogotá D.C., Colombia



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.

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. “

El actor solicita la declaratoria de nulidad del Decreto 1844 de 2018 por considerar que en su expedición el Gobierno nacional vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad Material, libertad personal y salud. Además, señala que incurrió en Indebida motivación, como razones para su solicitud

I. Sostiene que el Decreto 1844 de 2018 sanciona una conducta que solo interesa a



quien la realiza, pues hace parte de su órbita personal, en este sentido indica que se vulnera la libertad personal, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad porque a juicio del accionante se reprime y hostiga a los consumidores de sustancias psicoactivas, cuestiona que se considere como medida la destrucción o decomiso de la sustancia. Adicionalmente señala que el decreto tiene una intención persecutoria que vulnera la dignidad y libertad de los individuos de decidir y autodeterminarse, bajo el mismo argumento sustentan la supuesta vulneración al derecho a la salud y a la posibilidad de las personas de asumir las consecuencias en su salud del consumo de sustancias psicoactivas. Para soportar sus visiones cita en extenso la sentencia C-221 de 1994 del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

- II. Argumenta que existe indebida motivación, pues las motivaciones del decreto no logran justificar con suficiencia las medidas allí incluidas. De igual forma, en escrito adicional y en la corrección de la demanda indica que los fundamentos jurídicos que dan sustento a las medidas tomadas en el decreto cuestionado desaparecieron del mundo jurídico con ocasión de la decisión de la Corte Constitucional C-253 del 6 de junio de 2019, en la cual se evaluó la constitucionalidad del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía.

2. Consideraciones del Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.1 Aclaración Previa.

Previamente para abordar el análisis correspondiente se advierte que el Decreto 1844 de 2018, tiene como finalidad reglamentar y armonizar parcialmente la Ley 1801 de 2016. De acuerdo con su parte considerativa 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 de manera eficaz.

Su emisión se justifica en aplicación del Artículo 189.11, de la Constitución posibilitando que bajo el amparo de la ley, existan otras disposiciones también de carácter general y de imperativo acatamiento, que son formuladas por el Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria. Además de la cláusula general que permite ejercer la potestad reglamentaria al Presidente de la República, 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.

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.

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”[1]*. Como en este caso el actor está atacando los presupuestos de legalidad del acto por considerar que violó la reserva de ley, a continuación se esbozaron las razones por las cuales el Ministerio considera que la norma impugnada está conforme a la ley y a la constitución.

3. Constitucionalidad y legalidad de las normas impugnadas.

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho los cargos de la demanda sobre vulneración a los principios de legalidad y debido proceso por desconocimiento de la reserva legal no se configuran en este caso; puesto que el decreto 1844 de 2018, no crea ni adopta ninguna medida, penal, sancionatoria o punitiva contra el infractor, es un desarrollo reglamentario que busca facilitar la ejecución de las leyes que lo sustentan. De igual forma el decreto no solo realiza una reglamentación de la ley 1801 de 2016 “*por la cual se expide el código Nacional de policía y Convivencia*” además responde a el cumplimiento de un imperativo Constitucional relativo a tomar medidas para garantizar la convivencia pacífica.

Teniendo en consideración los presupuestos anteriores conviene desarrollar los siguientes puntos frente a los cargos esbozados en la demanda para precisar la constitucionalidad y legalidad de los apartes demandado: i) Inexistencia de vulneración de Derechos y principios constitucionales invocados y ii) No configuración del vicio de Indevida motivación.

3.1 Inexistencia de vulneración de Derechos y principios constitucionales invocados.



Inicialmente, este ministerio advierte que los cargos por violación al derecho a la salud y a la libertad personal, en el escrito de corrección y en la demanda son poco claros y superfluos simplemente se remiten a indicar que los individuos pueden decidir qué estragos causan a su salud por sus comportamientos y hábitos, afirmación que conectan con el derecho de libre escogencia y autodeterminación. No desarrollan porque la norma cuestionada genera una afectación de esas garantías constitucionales. De manera, que en esta contestación nos referimos en particular al derecho de libre desarrollo de la personalidad sobre el cual si se desarrollaron argumentos.

Frente a la presunta vulneración al libre desarrollo de la personalidad y derecho a autodeterminarse es indispensable señalar que las libertades personales han de ser ejercidas bajo los parámetros del orden jurídico existente y en cumplimiento de valores esenciales como la convivencia pacífica y la salud pública, en consonancia con esta premisa, en Sentencia SU-476 de 1997, la Corte Constitucional indicó que la vida en comunidad conlleva necesariamente el cumplimiento de deberes recíprocos, el primero de los cuales estriba en respetar el derecho de los otros. Las personas que viven en comunidad no son titulares de derechos absolutos, el interés individual y particular debe ceder al interés general[2].

Dicho en otros términos, el ejercicio de los derechos y libertades individuales encuentra sus límites en las exigencias que comporta la vida en sociedad y la convivencia armónica, tales restricciones hallan su fundamento en el concepto de Orden Público. La conservación del Orden Público en el territorio nacional implica que las autoridades adopten medidas en ejercicio del poder de policía con el propósito de hacer prevalecer el bien común sobre los intereses de los particulares.

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. Estas medidas administrativas adoptadas en el Código de Policía y reguladas en el decreto revisado se suman a otro tipo de medidas asumidas 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 es un asunto de salud pública, entre otros y se establece que las patologías derivadas del consumo, abuso y adicción deben ser atendidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o la Resolución 089 de 2019 del Ministerio de Salud, que incluye la política integral de prevención y atención del consumo de sustancias psicoactivas.

La regulación establecida en la norma demandada no prohíbe el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad para los consumidores, menos aún su derecho a autodeterminarse sino que delimita con base en lo establecido en la Ley 1801 de 2016,

Bogotá D.C., Colombia



las circunstancias y espacios donde pueden consumir sin afectar los derechos de otros ciudadanos. El propósito de la norma es aclarar el procedimiento que debe adelantar la policía para que en los eventos descritos en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que impliquen el consumo de sustancias psicoactivas y se puedan ver afectados los derechos de otros, las autoridades actúen para privilegiar el bien común sobre el interés particular.

Como el consumo de sustancias psicoactivas es un asunto exclusivo de quien opta por tomar tales sustancias, el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad no puede derivar en la limitación de los derechos del conglomerado social. Es por ello que la protección de una decisión individual de consumo se debe ponderar, cuando supone la limitación de los derechos de la sociedad y en particular de los niños, niñas y adolescentes.

En aplicación de tales criterios, las autoridades tienen la obligación constitucional y legal de hacer efectivas las limitaciones al porte, uso y consumo de drogas y sustancias psicoactivas, cuando tales actos puedan afectar los derechos de otros, al igual que el orden público. En otras palabras, el ejercicio del derecho a la libertad y libre desarrollo de la personalidad no puede ir en desmedro de los derechos de los demás ciudadanos y, en especial, de poblaciones que requieren una especial protección constitucional.

Así las cosas, las disposiciones atacadas tienen como objetivos primordiales proteger valores jurídicos superiores, como los derechos de los menores, la moral pública y la salud pública, para lo cual aquéllas se remiten a las normas de rango legal que han establecido límites razonables y proporcionales al libre desarrollo de personalidad, en tanto resulta legítimo y válido conforme al ordenamiento jurídico que se establezcan normas legales y reglamentarias que faculten a las autoridades para intervenir en esos casos específicos.

En conclusión, la norma demandada no amplía ni adiciona las normas constitucionales en las que se sustenta, como quiera que se ha limitado a regular asuntos específicos para su aplicación por parte de las autoridades de policía. El pluricitado Decreto no adoptó ninguna medida penal o punitiva contra el consumidor, tampoco crea procedimientos ni medidas correctivas, sencillamente se circunscribe a desarrollar aquéllas medidas establecidas por la norma que regula.

Además, dicho Decreto se expidió en uso de las facultades reglamentarias del Ejecutivo, y nació a la vida jurídica respetando la reserva de ley en materia sancionatoria, toda vez que la Ley 1801 de 2016, fue la que determinó los escenarios fácticos en los que el porte y el consumo de sustancias psicoactivas pueden ser lesivos frente a los derechos de los demás, y en particular, de aquéllos grupos de especial protección constitucional, como los menores de edad.



3.2 No configuración del vicio de Indebida motivación.

Frente al cargo relacionado con la indebida motivación, es necesario indicar que el Decreto 1844 de 2018, tiene como finalidad reglamentar y armonizar parcialmente la Ley 1801 de 2016 en lo concerniente al porte y consumo de sustancias prohibidas, para propiciar la aplicación de las medidas correctivas de manera eficaz. Conforme con sus consideraciones busca garantizar la cumplida ejecución de las disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia.

La Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de “Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. La Corte ha identificado tres hipótesis en las cuales las autoridades administrativas puede 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 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; (iii) Cuando el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha conferido esas funciones.[3]

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 para la descripción de la conducta y la sanción, corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para englobar el hecho antijurídico al tipo descrito, corresponde a la administración.[4]

En consonancia con lo anteriormente expresado, y respetando los límites competenciales, el Decreto 1844 de 2018, no crea, ni tampoco introduce al ordenamiento jurídico ningún tipo penal, infracción policiva o falta disciplinaria, pues la conducta allí descrita encuentra su sustento legal en las hipótesis normativas contenidas en la ley 1801 de 2016, disposición que en varios de sus artículos señala los escenarios donde la tenencia, el porte y el consumo de sustancias psicoactivas y psicotrópicas resultan lesivos para los derechos ajenos, el orden público y la convivencia (Artículos 33 c), 34.1, 38, 39.1, 92.8 y 93.10).

Aunado a lo anterior, existe una prohibición general de porte y consumo de sustancias psicoactivas, salvo prescripción médica, contenida en el Acto legislativo 02 de 2009. Como si lo anterior no fuera suficiente, en los casos donde se excede la dosis personal,

Bogotá D.C., Colombia



el ordenamiento jurídico cuenta con el Artículo 376 del código penal, modificado por la ley 1453 de 2011 que tipifica el “*Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*“, disposiciones que resultan ser el sustento legal del decreto objeto de examen.

En este caso las conductas señaladas en la ley 1801 de 2016 que formulan la prohibición de porte y consumo de sustancias psicotrópicas en determinados espacios y cuyo incumplimiento supone una sanción, se podía interpretar que responden a la lógica distinta a los tipos penales allí enunciados, pues *“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”.*[5]

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 como expresión punitiva del Estado, es reglado y en todo caso 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 adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate[6].

Conforme a la Jurisprudencia Constitucional en el derecho administrativo sancionador, no todas las sanciones deben estar detalladas en la ley, sino sus elementos principales, y en este caso concreto, la conducta que se le atribuye a una persona como sancionable, debe estar perfectamente definida y descrita en una Ley preexistente, que debe incluir además la determinación de la sanción impuesta por incurrir en el injusto[7]. En el caso objeto de revisión, tanto la descripción de la conducta, como la determinación de la sanción han sido definidas en la ley 1801 de 2016, que enuncia de forma detallada una serie de comportamientos contrarios a la convivencia y enlaza a cada uno con sanciones jurídicas también diferentes.

Así pues, la Ley 1801 de 2016, trae por los menos 6 escenarios sobre los cuales el porte y el consumo resultan lesivos para los derechos de la comunidad y los intereses de grupos específicos de población que merece una protección especial constitucional

Bogotá D.C., Colombia



como los niños, niñas y adolescentes, a saber:

“Artículo 33. *Comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas.* Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse. (...)

2. En espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público. (...)

c) Consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizados para su consumo. (...)

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;(...)

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.

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 los preceptos normativos antes enunciados, 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 norma. Es evidente que las normas impugnadas se encuentran en estricta sujeción a la norma superior que le ha servido de sustento. Entonces es la norma con fuerza material de ley la que establece la descripción de las conductas sancionables, así como también las medidas correctivas e importe pecuniario por razón de la cuantía de las sanciones a imponer, como quiera que el decreto simplemente detalla la forma de aplicación de las previsiones del Código de Policía

Llegados a este punto interesa a esta Dirección, precisar la manera cómo el legislador llegó a utilizar diferentes verbos a la hora de efectuar la descripción de las conductas en el Código de policía, para lo cual se hace imprescindible señalar que en el decreto motivo de debate, se utilizaron los verbos tener y portar, a objeto de englobar la descripción de los tipos sancionatorios incluidos en el Código de Policía que enuncian una serie de acciones que tienen implícito el hecho del porte y posesión, como son: consumir, almacenar, distribuir, ofrecer, guardar y prestar.

Bajo la anterior consideración, fácil resulta colegir, que en ningún momento se amplía el alcance de la descripción de las conductas, por el contrario, en el decreto se han utilizado como verbos la acción genérica implícita. Ello en consonancia con la descripción incluida en el Acto Legislativo 02 de 2009, que modificó el artículo 49 de la Constitución y realizó referencia expresa a las acciones de porte y consumo de sustancia estupefaciente o psicotrópica, estipulando la prohibición genérica y describiendo las obligaciones del Estado frente a estos comportamientos, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:

(...) El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá

Bogotá D.C., Colombia



medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

Al amparo de la jurisprudencia constitucional, el porte, tenencia y consumo, como comportamiento contrario a la convivencia, y demás como tipo penal, se debe evaluar a la luz de la interpretación contenida en la sentencia C-421 de 2012, así:

“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. (...)”[8]

De acuerdo con la glosa anterior, la posible afectación a la salud pública resulta ser un motivo para sancionar conductas como el porte y consumo, sin embargo, siempre tales posibilidades deben ser evaluadas en consonancia con las obligaciones estatales de: (i) Lucha contra las drogas, (ii) prevención del consumo; y (iii) la obligación de brindar tratamiento terapéutico a las ciudadanas con consumo problemático y adicción.

Ahora bien, respecto a la presunta pérdida de sustento con ocasión de la expedición de la sentencia C-253 de 2019, es necesario indicar que en esa oportunidad la corte declaró INEXEQUIBLES las expresiones ‘alcohólicas, psicoactivas o’ contenidas en el Artículo 33 (literal c, numeral 2) y las expresiones ‘bebidas alcohólicas’ y ‘psicoactivas o’ contenidas en el Artículo 140 (numeral 7) del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016). Pero esta decisión no afecta el contenido total de las disposiciones evaluadas en esa oportunidad.

En palabras de la honorable Corte Constitucional “La acción específica que se controla es no consumir bebidas alcohólicas ni sustancias psicoactivas”. [9] (La negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, la acción de porte y tenencia de sustancias psicoactivas y prohibidas no fue objeto de control constitucional, de modo que continúa vigente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y (ii) el Decreto 1844 de 2018 no tiene como único fundamento los artículos 33 (litera c numeral 2) y 140 (numeral 7) de la Ley 1801 de

Bogotá D.C., Colombia



2016 declarados inexequibles por la Corte Constitucional. En la parte motiva del Decreto se hace referencia a los artículos 2, 34 numeral 1, 38 numerales 1, 5 y 6, 39 numeral 1, 59 numeral 1, 92 numerales 8 y 9, 93 numeral 10, 140 numeral 8, 146 numeral 6, 159 numeral 4, 164, 192, 201 y 222 de la Ley 1801 de 2016. En este sentido, existen diversas disposiciones a lo largo del Código Nacional de Policía y Convivencia que prohíben el porte y consumo de sustancias psicoactivas, por lo que el Decreto 1844 de 2018 encuentra sustento en los precitados artículos.

Vistas, así las cosas, el decreto demandado es legal y constitucional y cumple con su labor de reglamentar varias disposiciones del código de Policía, adicionalmente es evidente que no existe violación de la reserva legal ni menos aún, existe usurpación de las funciones del Congreso, toda vez que el Decreto 1844 de 2018, regula preceptos legales previamente establecidos en normas de rango legal. En estas condiciones, no en vano encuentra esta Dirección, que el decreto 1844 de 2018, cumple una función complementaria, pues le brinda herramientas a la Policía Nacional para actuar frente a las conductas de porte y consumo de estupefacientes en los lugares donde se puede llegar a vulnerar derechos de otros ciudadanos, principalmente de niños, niñas y adolescentes.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Decreto impugnado no resulta contrario a las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual, las pretensiones de nulidad del acto acusado deben ser DENEGADAS.

4 **Petición.**

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado que se sirva **DENEGAR** la pretensión de nulidad del Decreto 1844 de 2018, para que en su lugar, proceda a declarar dicha norma ajustada a Derecho.

5 **Anexos.**

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, 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 N° 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.

Bogotá D.C., Colombia



- Copia de la Resolución 0796 de 2019 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6 Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Cordialmente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: María Alejandra Aristizábal García, Profesional.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
T.R.D. 2300 36.152.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=kUPG6YbEbsVXBh3qkamwHBSDWUDbpUUl%2F1qOLfdkCgA%3D&cod=weQah4tmcUn2cZWA4cu9xw%3D%3D>

-
- [1] Corte Constitucional. Sentencia C- 810 de 2014 ,M.P. Mauricio González Cuervo
 - [2] Corte Constitucional, Sentencia C-476 del 25 de septiembre de 1997. M. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente T-127.634
 - [3] Corte Constitucional, Sentencia C- 412 del 1° de julio de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D-10485
 - [4] Corte Constitucional. Sentencia C- 699 del 18 de noviembre de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D-10610
 - [5] NIETO GARCÍA. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecno. Madrid. 1994. Pág. 298
 - [6] Corte Constitucional, Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-5521.
 - [7] Corte Constitucional. Sentencia C- 699 del 18 de noviembre de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D-10610
 - [8] Corte Constitucional. Sentencia C -421 del 6° de junio de 2012. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo. Expediente D-8838.
 - [9] Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 6 de junio de 2019, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, Expediente N. D-12690.

Bogotá D.C., Colombia