



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000093-DOJ-2300

Bogotá D.C., 26 de agosto de 2021

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Honorable Magistrado Ponente

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

ces1secr@consejodeestado.gov.co



CC:santialar5611@gmail.com,federico.restrepo@unaula.edu.co,carolina.restrepomu@unaula.edu.co,notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co; notificacionesjudiciales@mindefensa.gov.co.

Contraseña:LmGE
kZONwF

Asunto: Proceso de nulidad 11001032400020190012100

Demandantes: Carolina Restrepo Múnera, Federico Restrepo Serrano y Santiago Alarcón Serna

Norma demandada: Decreto 1844/18, sobre prohibición de porte o tenencia de sustancias psicoactivas.

Alegatos de conclusión

Honorable Consejero Ponente,

FREDY MURILLO ORREGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 93.364.454, abogado con tarjeta profesional 152.469 del Consejo Superior de la Judicatura, 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, 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 0641 de 2012, me permito presentar los alegatos de conclusión en los siguientes términos así:

1. Normas demandadas y cosa juzgada parcial.

Se demandan por nulidad simple del Decreto 1844 de 2018, que adicionan los artículos 2.2.8.9.1 ,2.2.8.9.2 y 2.2.8.9.3 al Decreto 1070 de 2015, "*Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa*". Por presunta vulneración al artículo 1º, 2º, 7º, 8º, 13, 16, 49 y 70 de la Constitución Política y por la presunta trasgresión del "*Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas*", suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971, incorporado en el ordenamiento interno mediante la Ley 13 de 1974 y la Ley 43 de 1980, en este sentido frente a los cargos esbozados en la audiencia del 13 de agosto se determinó la configuración de cosa juzgada parcial y se defino el litigio en los siguientes términos:

I.Se declaró cosa juzgada frente a los cargos relacionados con la presunta vulneración de los 1º, 2º, 13, 16 y 49 de la Constitución Política, lo anterior, en virtud de lo definido por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 30 de abril de 2020, en la cual luego de advertir que el Gobierno Nacional no desbordó la potestad reglamentaria, se declaró la improcedencia de los cargos relacionados con la vulneración de dichas. La Sala de Decisión de la Sección Primera consideró que la norma demandada i) no trasladó a la Policía Nacional el esquema de atención de la

Bogotá D.C., Colombia



población consumidora; ii) no se soportó en algún criterio diferencial que desconociera la norma superior; iii) las medidas correctivas impuestas buscan un fin preventivo y iv) no estableció la sanción, en tanto que se limitó a reglamentar lo previsto por el legislador en la Ley 1801 de 2016, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas

II. Adicionalmente se determinó que seguían su curso los cargos relacionados con la presunta transgresión de los artículos 7º, 8º y 70 de la Constitución Política y del *"Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas"*, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 e incorporado en el ordenamiento interno mediante la Ley 13 de 1974 y la Ley 43 de 1980, En tanto los actores consideraron que la norma demandada al poner en riesgo la diversidad cultural, sus riquezas y la violación al deber de promoción de la misma.

En atención a lo anterior en esta oportunidad nos pronunciaremos puntualmente sobre el siguiente problema jurídico: ¿El Decreto 1844 de 2018 desconoce los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas y, por tanto, trasgrede por el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural, al no reconocer la relación espiritual y ancestral que tienen algunos grupos indígenas con elementos como la hoja de coca, que hacen parte de las prácticas que conforman el patrimonio inmaterial de la Nación? Frente a los cargos y al problema jurídico esbozado este ministerio manifiesta lo siguiente:

2. *Inexistencia de vulneración a los derechos a la identidad étnica y cultural, a la autonomía de los pueblos indígenas y a la promoción de la diversidad cultural.*

El Decreto 1844 de 2018 no genera vulneración a los derechos de identidad cultural, ni desconoce la diversidad étnica y la autonomía de los pueblos indígenas, pues se trata de un decreto reglamentario que explica en el marco del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana que procedimiento adelantar ante el porte y consumo de sustancias psicoactivas y sicotrópicas en espacios públicos, esta norma es un desarrollo de la Ley 1801 de 2016 que entre sus principios fundamentales incluye el reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación.

Es la ley 1801 de 2016, la que da los parámetros y principios que deben seguir las actuaciones de las autoridades de policía, en este sentido, el decreto estudiado simplemente da claridad frente a que procedimiento adelantar frente a las presuntas infracciones derivadas del porte y tenencia de las cantidades de dichas sustancias que las normas vigentes determinan como dosis personal, para la aplicación de esta norma reglamentaria es claro que se tiene que atender los principios que se establecieron en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, entre los que se encuentra el respeto a las diferencias culturales, en este sentido, es claro, que lo establecido en este decreto no pretende limitar o restringir las prácticas tradicionales de las poblaciones indígenas ligadas a la hoja de coca, pues estas costumbres están ligadas a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas y, por tanto, amparada por el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural que se reconocen en la constitución y que son principios de aplicación de la ley 1801 de 2016.

En las consideraciones del decreto revisado en esta oportunidad se cita la sentencia C - 491 del 28 de junio de 2012, en este fallo, la Corte se refirió a como se debían interpretar las disposiciones relacionadas con la prohibición el porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicoactivas, contenidas en el Acto legislativo 02 de 2009, y frente a la aplicación de esta prohibición general en el caso de las comunidades indígenas, acudiendo a lo definido en la C-



882 de 2011, preciso lo siguiente :

“no es aplicable a las comunidades indígenas, pues el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en estas comunidades no está asociado a la drogadicción ni conlleva problemas de salud para sus miembros. Como se explicó en apartes previos, el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en las comunidades indígenas hace parte de sus costumbres ancestrales, es decir, es una práctica protegida por los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas y, por tanto, amparada por el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural” [1]

Así las cosas, en este caso se trata de analizar la disposición a la luz del ordenamiento jurídico del que hace parte, no se puede hacer una lectura aislada. Para la aplicación del decreto se deben tener en cuenta las normas en las que se fundamentan y los límites constitucionales a los que se está sujeto este decreto, no es correcto suponer que las autoridades policiales, van a desconocer los contextos particulares de las comunidades indígenas y menos aún desconocer que existe en la ley claridad sobre los principios que deben regir los procedimientos policivos, entre los que por su puesto se encuentra el respeto a la diversidad cultural.

Frente a los cargos relacionados con la presunta vulneración de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación, celebrada en, aprobada por medio de la Ley 13 del 29 de noviembre de 1974 y la Ley 43 del 29 de diciembre de 1980, encuentra este ministerio que no existe vulneración alguna a esta convención. De hecho se hizo remisión expresa a ambos cuerpos normativos en el primer artículo del decreto cuestionado porque la Convención Única sobre Estupefacientes protege el derecho de las comunidades a usar de la planta del cannabis atendiendo sus finalidades espirituales y ancestrales. Particularmente, numeral 2 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, expresa lo siguiente:

“Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.”

Por su puesto que dentro de los usos tradicionales lícitos se encuentran los que realizan las comunidades indígenas y por esta razón es que en el decreto se hace referencia a la convención, porque en ella también se reconocen los usos que les dan comunidades, de manera que no se podría decir que existe hay una vulneración a un cuerpo normativo cuando precisamente se acude al mismo para limitar y dar alcance de aplicación a algunas medidas definidas por normas de rango legal que se pretenden regular.

Adicionalmente, a nivel nacional reconocimiento de la relación entre las tradiciones indígenas y la hoja de coca se puede hallar en el artículo 7 de la Ley 30 de 1986, el cual indica que *“el Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultural”* de manera que, no se podría realizar una lectura aislada del precepto reglamentario demandado, sin acudir a todas las normas de rango legal con las que se relaciona.



Aunado a lo anterior, los cargos propuestos por la parte actora se basan en supuestos hipotéticos de cómo se podrían dar escenarios de aplicación excesiva y desproporcionada de la norma, pero del texto de la misma no se puede inferir en ningún momento que se desconozcan las garantías de protección a la diversidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas. La norma simplemente está indicando que para ciertas situaciones y circunstancias previamente reguladas en el código de policía relacionadas con porte y consumo de sustancias psicoactivas se debe adelantar el proceso verbal inmediato también regulado en ese código y que se aplicaran unas sanciones específicas.

De hecho, al revisar las normas incluidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en sentencia C-253 de 2019 la corte indico que

“De acuerdo a la ley, los agentes deben estar en capacidad de actuar en cada situación ateniéndose a las reglas centrales y estructurales de policía. En especial, se debe tener en cuenta que la actividad de policía no es sancionatoria. Busca prevenir y corregir, con medios que deben ser aplicados (a) de forma razonable y proporcionada y, en todo caso, (b) cuando sea *rigurosamente necesario*. La actividad de policía, como lo dejó consignado el legislador en el Código Nacional, debe buscar la convivencia; la tranquilidad, las relaciones respetuosas y la integridad del espacio público, asegurando la libertad y la autonomía de las personas, promoviendo la autorregulación y la responsabilidad. Como se dijo, la convivencia debe garantizar la diversidad, que todos quepan en el espacio público, en especial aquellos sujetos de especial protección y las minorías.”[2]

Queda claro, del aparte anterior que para la aplicación de cualquier norma relacionada con el código de policía y para las actuaciones de los agentes estos deben tener en cuenta la diversidad y la especial protección de las minorías, bajo esta lógica, la norma reglamentaria que se revisa en esta oportunidad respeta los límites impuestos por el orden constitucional vigente.

Es la Ley 1801 de 2016 la que define los escenarios en los cuales el porte y el consumo de sustancias sicoactivas y sicotrópicas resulta lesivo 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, los artículos: 34-1, 38, 39-1, 92-8 93-10. De la lectura de estos preceptos normativos es claro que es el legislador, con la expedición de la ley, es quien tipifica la infracción, regula el procedimiento policivo para la imposición de la medida correctiva y prevé las medidas de policía, ninguno de estos comportamientos a los cuales se les aplicaría lo dispuesto en el Decreto 1844 de 2018, restringe o afecta la identidad cultural de los pueblos indígenas, ni genera una restricción específica para los usos ancestrales o tradicionales que las comunidades hacen de elementos como la hoja de coca, de hecho como se menciono en el primer aparte, dentro del código uno de los principios que orienta su aplicación es el respeto a la diversidad cultural y el respeto a la diferencia como base de la convivencia.

El decreto demandado es una manifestación de la potestad reglamentaria, que conforme a la jurisprudencia constitucional: *“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[3] (...)”*. Y para su aplicación se han de tener en cuenta *“el reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación”* incluido en el artículo. 8° de la ley 1801 de 2016 que es la que se está reglamentando y partir de lo dispuesto en la Convención Única sobre Estupefacientes a la cual se hace remisión expresa en el decreto y en la cual se



reconoce la posibilidad de realizar usos lícitos tradicionales de algunas de las sustancias incluidas en la convenio.

Para el ministerio los cargos expuestos surgen de lectura cerrada y aislada de la norma reglamentaria que se está revisando, que deja de lado el resto del orden constitucional sobre el cual esta sustentado y que esta señalado en su parte considerativa y al que hay remisión expresa en su articulado, ademas presupone que las autoridades policivas van a desconocer los principios que rigen sus actuaciones.

En conclusión, la norma demandada no transgrede de los artículos 7º, 8º y 70 de la Constitución Política y tampoco desconoce lo estipulado en el “*Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas*”, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 e incorporado en el ordenamiento interno mediante la Ley 13 de 1974 y la Ley 43 de 1980, por el contrario hace remisión expresa a las leyes que lo fundamentan y que son los ejes para su correcta aplicación y nunca establece restricciones para los uso tradicionales que pueden realizar las comunidades indígenas.

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

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado declarar ajustado a derecho el Decreto Reglamentario 1844 del 2018, puesto que no vulnera norma superior alguna.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte 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 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 0146 del 22 de febrero de 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0019 del 23 de febrero de 2021, del suscrito en el cargo de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4. NOTIFICACIONES

Bogotá D.C., Colombia



Las recibiré en el buzón de correo electrónico notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Magistrado Ponente,

Atentamente,

Cordialmente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: María Alejandra Aristizabal, Profesional Universitaria .

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, Director.

T.R.D. 2300 36.152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=135pr0fsVOezeuY4IUjnM0cT3pDa45ojhb1CluapAk%3D&cod=55Dh4Xf5JLQ9b%2BeMQsundQ%3D%3D>

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2012 .MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2019.MP. Diana Fajardo Rivera.

[3] Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta. Radicación 6067. Junio 1 de 2007