

SEÑORES,

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA-REPARTO

E. S. D.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

DEMANDANTE: ANDRÉS FELIPE YEPES GUZMÁN

DEMANDADO: LA NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR; LA NACIÓN- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO; LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

ANDRÉS FELIPE YEPES GUZMÁN, ciudadano colombiano, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.770.588 de Bogotá D.C., portador de la T.P. No. 273081 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre propio, me dirijo respetuosamente ante su Despacho con el fin de presentar medio de control de **NULIDAD** consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)- contra el Decreto No. 1844 de fecha 1 de octubre de 2018, 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.*

I. PARTES

- a. **PARTE DEMANDANTE:** Andrés Felipe Yepes Guzmán
- b. **PARTE DEMANDADA:** La Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; La Nación-Ministerio de Defensa Nacional; La Nación-Ministerio del Interior; La Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho; La Nación- Ministerio de Salud y Protección Social

II. MEDIO DE CONTROL

El medio de control incoado corresponde al de NULIDAD previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente (CPACA).

III. PRETENSIONES

PRIMERA Y ÚNICA. Que se declare la NULIDAD del Decreto No. 1844 de fecha 1 de octubre de 2018, por el 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.*

IV. HECHOS

1. En ejercicio de la facultades reglamentarias establecidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el pasado 1 de octubre de 2018 el decreto mediante el cual pretende reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo relacionado con la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancia prohibidas.
2. A través de este decreto el Gobierno además de reglamentar el mencionado Código, buscó reglamentar el Acto Legislativo 02 de 2009, estableciendo como infracción el porte y la tenencia de cantidades de sustancias psicoactivas ilícitas que se determinen como dosis personal, así como judicializar el porte y tenencia de cualquier cantidad superior a la dosis personal según las normas vigentes. Como consecuencia de la infracción, el Decreto creó la sanción de la incautación y destrucción del bien tras surtirse el procedimiento abreviado descrito en el artículo 222 del Código Nacional de Policía y Convivencia.

V. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

El acto administrativo demandado corresponde al Decreto 1844 de fecha 1 de octubre de 2018 (Decreto 1844) expedido por el Gobierno Nacional y publicado en el Diario Oficial No. 50.733 de fecha 1 de octubre de 2018. A continuación el texto completo de la norma:

“MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DECRETO NÚMERO 1844 DE 2018

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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2009, y en desarrollo de Ley 1801 de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que el Acto Legislativo 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 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 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 al artículo 33 del Código Nacional de Policía y Convivencia establece comportamientos orientados a preservar la tranquilidad y las relaciones respetuosas de las personas, y proscribe 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 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. (...)”.

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 sicológicas 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 las estas.

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

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, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972, aprobado 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, aprobada 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 No.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 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., al 1 de octubre de 2018”

VI. NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS

a. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El Decreto No. 1844 de fecha 1 de octubre de 2018 es contrario a los siguientes artículos de la Constitución Política:

ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 5°. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 6°. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

ARTÍCULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 49. Modificado. A.L. 2/09, art. 1º. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

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

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

b. LEYES

El Decreto No. 1844 de fecha 1 de octubre de 2018 es contrario a los siguientes preceptos legales:

- LEY 30 DE 1986.

ARTÍCULO 2º. Para efectos de la presente Ley se adoptarán las siguientes definiciones:

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.

- LEY 1801 DE 2016

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.

Parágrafo 1º. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 3; Disolución de reunión o actividad que involucra

	aglomeraciones de público no complejas.
Numeral 2, literal a)	Multa General tipo 3.
Numeral 2, literal b)	Multa General tipo 3.
Numeral 2, literal c)	Multa General tipo 2; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.
Numeral 2, literal d)	Amonestación.
Numeral 2, literal e)	Multa general tipo 1.

ARTÍCULO 38. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Corregido por el art. 4, Decreto Nacional 555 de 2017. 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. 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;

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 59. COMPORTAMIENTOS QUE PONEN EN RIESGO LA VIDA E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS EN LAS ACTIVIDADES QUE INVOLUCRAN AGLOMERACIONES DE PÚBLICO NO COMPLEJAS. Los siguientes comportamientos

ponen en riesgo la vida e integridad de las personas en las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas y por tanto no deben realizarse:

9. Quienes, al desplazarse a un acto o evento, o durante el desarrollo del mismo, en el recinto o en sus alrededores, porten, consuman, o estén 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, o por la reglamentación expedida de conformidad con el artículo 47 del presente Código.

Parágrafo. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL
Numeral 1	Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 2	Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia
Numeral 3	Amonestación.
Numeral 4	Multa General tipo 3.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.
Numeral 6	Amonestación.
Numeral 7	Amonestación; Multa General tipo 1
Numeral 8	Multa General tipo 3
Numeral 9	Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia y remisión a los centros de atención en drogadicción (CAD) y servicios de farmacodependencia a que se refiere la Ley 1566 de 2012.
Numeral 10	Multa General tipo 3; Destrucción de bien.

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.

9. Permitir o facilitar el consumo de drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.

PARÁGRAFO 2º. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2; Destrucción de bien; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 2	Multa General tipo 3; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 4	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 7	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 8	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 10	Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 11	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de la actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 13	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 15	Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 16	Multa General tipo 4; Suspensión temporal

	de actividad.
Numeral 17	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

7. 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.

ARTÍCULO 146. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA EN LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE MOTORIZADOS O SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS. Los siguientes comportamientos son contrarios a la convivencia en los sistemas de transporte público colectivo e individual de pasajeros y por lo tanto no deben efectuarse:

6. Consumir alimentos, bebidas o derivados del tabaco o sustancias cuando estén prohibidas.

ARTÍCULO 159. REGISTRO A PERSONA. El personal uniformado de la Policía Nacional podrá registrar personas y los bienes que posee, en los siguientes casos:

4. Para establecer que la persona no lleve drogas o sustancias prohibidas, de carácter ilícito, contrarios a la ley.

ARTÍCULO 164. INCAUTACIÓN. Es la aprehensión material transitoria de bienes muebles, semovientes, flora y fauna silvestre que efectúa el personal uniformado de la Policía Nacional, 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. El personal uniformado de la Policía Nacional documentará en un acta el inventario de los bienes incautados, las razones de orden legal que fundamentan la incautación, entregará copia a la persona a quien se le incauten y serán puestos a disposición de las autoridades competentes en el término de la distancia y conforme al procedimiento que para tal fin establezca la Policía Nacional o las autoridades pertinentes de conformidad con la normatividad vigente.

Para la aplicación de esta medida se documentará la actuación policial y después de la destrucción, se informará a las autoridades competentes.

ARTÍCULO 192. DESTRUCCIÓN DE BIEN. Consiste en destruir por motivos de interés general un bien mueble cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros. El personal uniformado de la Policía Nacional, definirá si la destrucción de bien deberá ser inmediata, en el sitio o si debe ser llevado a un lugar especial para tal fin.

ARTÍCULO 210. ATRIBUCIONES DEL PERSONAL UNIFORMADO DE LA POLICÍA NACIONAL. Compete al personal uniformado de la Policía Nacional, conocer:

1. Los comportamientos contrarios a la convivencia.
2. Conocer en primera instancia la aplicación de las siguientes medidas de conformidad con el proceso verbal inmediato de policía contenido en el presente Código:
 - a) Amonestación;
 - b) Participación en Programa Comunitario o Actividad Pedagógica de Convivencia;
 - c) Remoción de Bienes;
 - d) Inutilización de Bienes;
 - e) Destrucción de bien.

Parágrafo 1º. La participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia será organizada y realizada por las alcaldías municipales, distritales o locales, o sus delegados, de acuerdo con los lineamientos que para tal fin, establezca el Gobierno nacional.

Parágrafo 2º. Contra las medidas previstas en este artículo se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que resolverá un inspector de policía

ARTÍCULO 222. TRÁMITE DEL PROCESO VERBAL INMEDIATO. Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, 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, en las etapas siguientes:

1. Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.
2. Una vez identificado el presunto infractor, la autoridad de Policía lo abordará en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible o, en aquel donde lo encuentren, y le informará que su acción u omisión configura un comportamiento contrario a la convivencia.
3. El presunto infractor deberá ser oído en descargos.
4. La autoridad de Policía hará una primera ponderación de los hechos y procurará una mediación policial entre las partes en conflicto. De no lograr la mediación, impondrá la medida correctiva a través de la orden de Policía.

Parágrafo 1º. En contra de la orden de Policía o la medida correctiva, procederá el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo y se remitirá al Inspector de Policía dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. El recurso de apelación se resuelve dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la actuación y será notificado por medio más eficaz y expedito.

Parágrafo 2º. En caso de que no se cumpliera la orden de Policía, o que el infractor incurra en reincidencia, se impondrá una medida correctiva de multa, mediante la aplicación del proceso verbal abreviado.

Parágrafo 3º. Para la imposición de las medidas correctivas de suspensión temporal de actividad, inutilización de bienes, destrucción de bien y disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas, se deberá levantar acta en la que se documente el procedimiento señalado en el presente artículo, la cual debe estar suscrita por quien impone la medida y el infractor.

VII. CONSIDERACIONES PREVIAS

La lucha frontal contra las drogas ha tomado diferentes posturas por parte de los gobiernos que han asumido políticas de estado en aras de lograr un control efectivo de este mercado ilegal. Al margen de cualquier postura y consideración, de los diferentes escenarios de violencia, terrorismo y crimen organizado, se ha debatido el efecto nocivo de las drogas en el individuo.

En el Informe Global sobre las Drogas 2018, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito reportó que cerca de 275 millones de personas en el mundo consumieron por al menos una vez drogas en el año 2016. Es decir, un aproximado del 5,6% de la población mundial en edades entre los 15 y 64 años. De esta cifra, 31 millones de personas padecen los trastornos derivados del consumo, lo que significa la necesidad de un tratamiento. Tan solo en el año 2015, la OMS reportó que fallecieron cerca de 450.000 personas como consecuencia del consumo de drogas, 167.750 fueron muertes asociadas directamente con la sobredosis, y el resto fueron muertes asociadas indirectamente al consumo como consecuencia del virus del VIH y hepatitis C contraídos por la mala manipulación de jeringas y demás prácticas inseguras¹.

Con este escenario en mente, la lucha contra las drogas se ha abordado desde la perspectiva del consumidor por dos grandes posiciones, la visión prohibicionista y la visión antiprohibicionista, que con todo y sus matices, continúan siendo visiones en las que se ha tratado un problema, en el que no se han logrado los resultados esperados, en cuanto a la reducción del consumo. Este debate en torno al prohibicionismo al consumidor, ha sido ampliamente discutido por las altas cortes, a tal punto que su jurisprudencia ha logrado dibujar un panorama claro frente a éste, en el se ha concluido que no es posible criminalizar bajo ninguna medida de carácter penal ni políctico el porte y consumo de la dosis personal, así como la dosis de aprovisionamiento. Lo anterior, en cuanto a que el consumidor es un ser humano y como tal debe ser tratado en su dignidad, libertad, intimidad y autonomía de sus decisiones.

Para llegar a esta conclusión, a continuación se expone el principal recuento jurisprudencial que concibe la dosis personal y la dosis de aprovisionamiento como medidas de carácter

¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). Informe Global sobre las Drogas 2018. Vienna: United Nations.

personal que no deben estar sometidas al poder punitivo ni policivo del Estado. Obsérvese lo siguiente:

1. En sentencia C-221 de 1994, la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del literal j de los artículos 2 y 51 de la Ley 30 de 1986. El Tribunal Constitucional se refirió a la constitucionalidad por un lado, de la definición de la dosis personal, definida “como la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo”; y por otro lado, a las sanciones de arresto a quienes les fuera encontrada la dosis personal, imponiendo sanciones de tratamientos e internamientos en establecimientos de carácter psiquiátrico y afines.

En su análisis la Corte Constitucional señala que la persona es tanto autónoma como digna, es un fin en sí misma, con plena capacidad para tomar sus decisiones, de allí que sea únicamente el individuo quien pueda darle sentido a su propia existencia. El Estado no puede decidir por los asuntos propios de la persona, de lo contrario sería cosificarla, volverla objeto de sus propios fines.

La sentencia del Tribunal Constitucional contrasta los preceptos legales demandados con el artículo 16 de la Constitución, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, llegando a la conclusión que el artículo 51 y 87, por unidad normativa son inconstitucionales, estableciendo entonces que las medidas de arresto y sanciones para los consumidores de la dosis personal no tienen cabida.

Frente al literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, la Corte Constitucional estableció que dicho precepto legal definitorio de la dosis personal se ajusta a la Constitución, puesto que señala una definición de la dosis personal, dosis lícita que solo atañe al individuo, al ejercicio pleno de su libre desarrollo de la personalidad.

2. En sentencia C-574 de 2011, la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2009 por el cual se modificó el artículo 49 de la Constitución. En particular, de la expresión “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicótropicas está prohibido, salvo prescripción médica”. No obstante se declaró inhibida de fallar sobre dicha expresión por ineptitud de la demanda.

Aun así, la Corte manifestó que el entendimiento de la norma constitucional no podía ser de un carácter absoluto, sino que se trataba de una norma con un entendimiento restrictivo, ya que lo que buscaba era emplear medidas de carácter pedagógico, terapéutico y restrictivo. Luego no se estaba penalizando el consumo.

3. En sentencia C-491 de 2012, la Corte Constitucional se ocupó de analizar la constitucionalidad del artículo 376 el Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011. En dicha sentencia la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma bajo el entendido que la dosis personal no se encuentra en el ámbito normativo de la norma demandada, y por ende no se encuentra penalizada. Esto confirma lo dicho en las sentencias C-221 de 1994 y C-574 de 2011. En tanto que el porte de la dosis personal no reviste de idoneidad para afectar la seguridad pública ni el orden económico y social,

no afecta los derechos de terceros siendo imposible que se sobreponga la órbita personal del individuo.

4. En Sentencia SP 2940-2016 de fecha 9 de marzo de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se refirió al caso del soldado Yesid Arias Pinto, que fue sorprendido con un poco más del doble de lo permitido como dosis personal para marihuana. La Corte absolió al soldado argumentando que es atípica la conducta por la circunstancia de que la dosis personal no puede entenderse únicamente bajo el tenor del literal j del artículo 2 de Ley 30 de 1986, sino que también es la que se demuestre en el proceso en un monto superior a dicha norma que sea necesaria para el consumo del individuo en el caso concreto, que en todo caso no puede entenderse como algo ilimitado.

Con este fallo se hace hincapié en la política preventiva y de rehabilitación y de tratamiento al adicto como un enfermo y no como un delincuente, en consonancia con lo previsto en el Acto Legislativo 02 de 2009.

En medio del problema que suscita la lucha contra las drogas, el Gobierno Nacional promulgó el Decreto 1844, con un propósito fundamental de darle herramientas a la fuerza pública para incautar y destruir cualquier cantidad de dosis de droga, incluyendo la dosis personal y de aprovisionamiento. Pese a lo anterior, el Gobierno optó por tomar medidas de carácter represivo de tipo administrativo contrarias al espíritu de las normas y principios constitucionales, la jurisprudencia constitucional y de las altas, así como de las leyes vigentes.

VIII. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A continuación se exponen los cargos por los cuales se considera que el Decreto 1844 de 2018 debe declararse nulo:

PRIMER CARGO: El Decreto 1844 es contrario a los artículos 1, 2, 12, 15 y 16 de la Constitución Política. Violación a la dignidad humana, la primacía de los derechos inalienables de la persona y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Infracción de la norma en que ha debido fundarse.

El artículo 1 de la Constitución Política consagra la dignidad humana de la siguiente manera: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Subrayado fuera de texto). De allí la Corte Constitucional ha entendido esta expresión a partir de dos dimensiones: (1) desde su objeto concreto de protección y (2) desde su funcionalidad normativa². Así ha dicho que *“En relación con el primero, el Tribunal ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse*

² Corte Constitucional Sentencia SU- 696/15

según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación.”³. Es decir, el entendimiento de la dignidad de la persona con tres postulados que se resumen en que la persona (i) viva como ella quiera, (ii) viva bien y (iii) viva sin estar sometida a humillaciones.

En cuanto a la segunda dimensión el Tribunal precisa que “*(...) como punto de vista la funcionalidad de la norma, esta Corporación también ha identificado tres expresiones del derecho a la dignidad: i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; ii) la dignidad humana entendida como principio constitucional; y iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*”

La dignidad humana irradia el orden constitucional de principio a fin, a tal punto que constituye un derecho fundamental autónomo cuya eficacia directa es fundamental como presupuesto para la garantía de los demás derechos. A su vez, implica el reconocimiento de la persona como un fin en sí mismo, la necesidad de un trato especial a la persona por el hecho de ser tal; y de la facultad de toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Finalmente es un derecho que imprime la autonomía como la garantía de cada persona de darle sentido a su existencia con su propio e inviolable proyecto de vida.

De la lectura del Decreto 1844 es posible determinar que existe una clara violación al artículo 1, 2, 5, 12 y 16 de la Constitución pues al tipificar y sancionar con incautación y destrucción la dosis personal, y judicializar la de aprovisionamiento, se está truncando la autonomía del individuo para decidir sobre su porte y su tenencia para consumo en su esfera íntima. Esto no es otra cosa, que la cosificación del individuo al impedirle vivir según sus planes, la obstrucción de la inalienabilidad de sus derechos, y el desconocimiento de la garantía en la que es el individuo y nadie más quien decide lo que le hace bien, siendo en este decreto el Estado quien decide por cuenta del individuo sobre las consecuencias de sus actos.

Consecuencia de lo anterior, es que con la incautación y posterior destrucción de la dosis personal se hace nugatorio el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que a pesar de que la dosis personal y de aprovisionamiento comportan ámbitos netamente privados y propios del individuo, es el Estado quien estaría diseñando el plan de vida de la persona, impidiéndole elegir libremente y decidir autónomamente sobre sus propios actos.

Ciertamente la medida de la tipificación de la infracción y su consecuencia sancionatoria comportan medidas contrarias a los artículos 1, 2, 5, 12 y 16 de la Constitución, pues le arrebatan al individuo la facultad de vivir según su elección, de diseñar su plan de vida y asumir las consecuencias de sus actos, cosificándolo y poniéndolo en función de lo que el Estado considera bueno o malo para éste, e impidiéndole el uso autónomo de la dosis

³ Ibídem.

personal y de aprovisionamiento, pues establece la incautación y destrucción del bien, en este caso la dosis personal, así como la judicialización en cantidades superiores así sea exclusivamente para su consumo propio, en el caso de la dosis de aprovisionamiento.

Más allá de esto, contempla un impedimento para su realización como persona, pues establece infracciones y sanciones de tipo administrativo, e incluso señala la judicialización para cantidades superiores a la dosis personal, lo cual no es otra cosa que la persecución administrativa y judicial de la persona por el simple hecho de elegir el porte y la tenencia de la dosis personal y/o de aprovisionamiento para su consumo propio. Autorizar la persecución policial a las elecciones y los actos propios de la autonomía de los individuos, así no afecten los derechos de los terceros, sería permitir el establecimiento de un régimen totalitario, en el que los individuos no pueden imponer sus propias normas y elecciones sobre sí mismos, lo que a todas luces es contrario al espíritu liberal de nuestra Carta Magna.

Adicional, permitir la tipificación de la infracción y la sanción por el simple porte y la tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento, materializado en el procedimiento policial administrativo establecido en el Decreto 1844 es **inconstitucional**, pues constituye un acto degradante contra el individuo, en tanto que su elección de la tenencia y el porte para su propio consumo está siendo observado como un acto represivo y objeto del poder policial, en tanto el Estado considera que debe ser sancionado con la medida de incautación del bien y su destrucción por parte de la Policía Nacional.

El Decreto 1844 contrario a indicar una política pública clara encaminada a prevenir y educar frente al consumo, tipifica el simple porte y tenencia de la dosis mínima y de aprovisionamiento, dándole una connotación estrictamente sancionatoria e incluso judicial. Con esto el consumidor, es cosificado y relegado a un papel opresivo, sin posibilidad alguna de autorrealizarse y decidir libremente sobre sus propios actos.

Ahora bien, en el caso en que se considere que esta afectación al derecho a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad sea viable es importante preguntarse sobre si esta afectación es constitucional en aras de buscar preservar la convivencia ciudadana.

Sobre este particular, es preciso remitirnos a la sentencia T-413 de 2017 en lo siguiente⁴:

“Asimismo, la Corte ha realizado el test de proporcionalidad para evaluar restricciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, la Corporación ha expresado que “aquellas restricciones que se produzcan en la “zona de penumbra” del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas de la Carta”[57].

24. *El principio de proporcionalidad que subyace al mencionado juicio parte de la premisa según la cual “ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-413/17.

fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción apareja. Cualquier restricción que no supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del mundo del derecho”[58].

25. *La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el test de proporcionalidad adopta diversas modalidades – leve, intermedia o estricta – según su grado de intensidad[59]. En este sentido, la Corte Constitucional ha desplegado un test estricto de proporcionalidad cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, prima facie, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental[60].*

26. *Teniendo en cuenta que la medida de exclusión del concurso para proveer los cargos de dragoneantes del INPEC por presentar tatuajes visibles restringe el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, esta Sala desarrollará para el caso concreto un test estricto de proporcionalidad de la medida respecto de las particularidades del accionante García Narváez para determinar si su exclusión del proceso de selección es constitucionalmente admisible o, por el contrario, constituye una restricción inconstitucional por desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante.*

27. *Sobre los pasos que componen el test estricto de proporcionalidad la Corte ha manifestado que los elementos de análisis “son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, en el test estricto se incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y valores constitucionales”[61].”*

En cuanto al análisis del test de proporcionalidad en sentido estricto se observa que la finalidad pretendida por el Gobierno Nacional es la de establecer 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. Luego prima facie se observa que se trata de un fin legítimo, importante e imperioso.

Ahora bien, frente al medio escogido para lograr dicho fin se observa que la creación de la infracción y sanción del porte y la tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento no es el adecuado y mucho menos es efectivamente conducente al fin, y tampoco es el necesario a tal punto que no existan otros medios alternativos menos lesivos del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esto, puesto que con la incautación y destrucción de la dosis personal no se está garantizando que se favorezca la convivencia en el espacio público, ya que el porte y la tenencia es de la intimidad del individuo, solo le atañe a éste y en nada se inmiscuye en el ámbito de un tercero.

Se incaute o no la dosis personal, esto solo afecta a quien la consume, en tanto que es para para sí misma. De lo que se deriva que existen otros medios menos lesivos para lograr el fin, sin que esta la medida indispensable para garantizar la convivencia ciudadana.

Finalmente, frente al análisis del juicio de proporcionalidad en sentido estricto de la afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad por la tipificación y sanción consecuente, se trata de una medida excesiva, que en aras de prevenir el consumo en espacios públicos de psicoactivos se inmiscuye en la intimidad del individuo, trunca sus planes y decisiones y es lesiva en cuanto a que oprime el simple porte de la dosis personal y dosis de aprovisionamiento sin entender que esto es diferente al consumo propio en espacios públicos.

Una cosa es evitar el consumo en espacios públicos y otra muy distinta es que con la medida del Gobierno Nacional sancione el porte y la tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento, así como el mismo consumo del individuo en su esfera privada, pues detrás de la medida parece vislumbrarse una clara intención de evitar que las personas puedan decidir libremente sobre consumir o no sustancia psicoactivas.

Bajo este entendido, es que el Decreto 1844 es contrario a los artículos 1, 2, 5 y 16 de la Constitución, normas en las que ha debido fundarse para ser expedido. En consecuencia, el Decreto 1844 debe declararse nulo.

SEGUNDO CARGO. El Decreto 1844 es contrario al artículo 6, 28, 29 y 150 de la Constitución Política y a la Ley 1801 de 2016. Violación directa al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad en materia sancionatoria administrativa. Falta de competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1844.

El Gobierno Nacional carece de competencia para establecer vía decreto reglamentario la creación de una infracción administrativa, su sanción, así como el procedimiento aplicable. Esto por cuanto en desarrollo del principio de legalidad y de reserva de ley previsto en el artículo 6, 29 y 150 de la Constitución únicamente el legislador puede establecer tipologías y sanciones administrativas para los particulares frente a las conductas que éste considera reprochables. Es tanto así que solo la tipificación previa de una conducta establecida en la ley puede ser sancionada, y solo con esta condición es que puede ser reprochada la conducta del individuo. No es posible que el Ejecutivo determine que conductas considera típicas y objeto de sanciones administrativas, sin que exista una ley previa que establezca con exactitud y precisión la descripción de la conducta o comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción. De lo contrario estaría usurpando la potestad configurativa del Legislador.

Ahora bien, el Gobierno se extralimita en su competencia creando un tipo de carácter administrativo correspondiente a la infracción por el porte y tenencia de la dosis personal. Así mismo establece una sanción que es la imposición de una medida correctiva de destrucción del bien, así como un procedimiento para su aplicación. En este entendido, el Ejecutivo se extralimita en su competencia tipificando una conducta que no está prevista en la ley, como lo es el porte y la tenencia de la dosis personal, y que además está permitida bajo el entendimiento del literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986.

Frente a la potestad configurativa del Legislador para establecer modelos de procedimiento administrativo la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-699 de 2015 lo siguiente⁵:

“En el ámbito de producción de las normas jurídicas, la potestad reglamentaria faculta al ejecutivo a expedir reglamentaciones para la cumplida ejecución de las leyes, sin, desde luego, sobrepasar los límites de las materias sujetas a reserva de ley. Esta prerrogativa dispuesta en el numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución, habilita al Presidente de la República en su doble condición de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa para expedir normas de rango reglamentario que están subordinadas a la ley.

En este punto de construcción de las premisas generales, la cuestión jurídica que subyace al problema jurídico planteado, consiste en determinar ¿cuál es el límite al ejercicio de la potestad reglamentaria en materia sancionatoria? En particular, hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la configuración de las infracciones y sanciones, sin conculcar la exigencia de la reserva de ley.

De este breve recuento jurisprudencial[73], se concluye que con el fin de evitar la arbitrariedad de la administración, el principio de reserva de ley consagrado en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República.”(Subrayado fuera de texto)

Es así como el Gobierno no tiene competencia para expedir este decreto, pues está asumiendo la reserva de ley consagrada en el artículo 150 de la Constitución en materia sancionatoria administrativa, lo cual deriva en la inconstitucionalidad de la medida.

Adicional, esta conducta, no se encuentra tipificada en la Ley 1801 de 2016. Las conductas allí establecidas sancionan el porte y la tenencia de estupefacientes en espacios públicos, que deben entenderse en transversalidad con el literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, puesto que no sancionan ni tipifican el porte y tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento. Por esta razón el Gobierno Nacional desborda sus facultades reglamentarias establecidas en el artículo 189 de la Constitución, inmiscuyéndose en el papel del Legislador que en ningún momento tipificó la conducta del porte y tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento como conductas reprochables ni sancionables desde su facultad de tipificación de las infracciones y sanciones administrativas.

En igual sentido pareciera que el Gobierno Nacional confundiera el simple porte y tenencia de la dosis personal con el consumo de la misma. Esto no es así, y es importante entender que el simple hecho de portar y tener la dosis personal no es equiparable al consumo. Lo mismo ocurre en cuanto a la dosis de aprovisionamiento. Contrario a esto, una cosa es el porte y la tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento, y otra muy distinta es el consumo de la misma en espacios públicos que involucran a terceros. Lo anterior, porque el Decreto 1844 es contrario a la Ley 1801 de 2016 en la medida en que ésta y sus disposiciones en materia de tipos, sanciones y procedimientos, están encaminados a

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2015.

prevenir, establecer y sancionar comportamientos como el consumo de sustancias psicoactivas en lugares públicos, abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público. Lo mismo en cuanto al porte y tenencia de estupefacientes en lugares públicos que excedan las cantidades de la dosis personal para el consumo propio.

Por ser el Decreto 1844 contrario a los artículos 6, 28, 29 y 150 de la Constitución Política y a la Ley 1801 de 2016, en cuanto a la incompetencia del Gobierno Nacional para expedir el acto administrativo, éste debe declararse nulo.

TERCER CARGO. El Decreto 1844 es contrario al literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986. El Decreto 1844 establece una infracción y sanción para el porte y tenencia de la dosis personal, siendo la dosis personal lícita y constitucional. Infracción de la norma en que ha debido fundarse.

El Decreto 1844 infringe el literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986 y por tanto debe declararse nulo. En sentencia C-221 de 1994, la dosis personal fue definida “*como la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo*”. De allí que la dosis personal esté permitida, sea una dosis lícita y no pueda ser objeto de sanción alguna, ni de carácter penal ni administrativo pues solo atañe al individuo, a nadie más. Con la expedición del Decreto 1844 el Gobierno Nacional tipifica como infracción el porte y la tenencia de la dosis personal y la sanciona con la incautación y destrucción del bien, siendo la dosis personal una medida constitucional a la luz de lo expuesto en la sentencia C-221 de 1994.

En esa medida, el Gobierno expidió una medida ilegal que castiga el simple porte y tenencia de la dosis personal, lo cual a todas luces resulta contrario a las normas legales vigentes, extralimitándose en su capacidad reglamentaria, y estableciendo tipo y sanciones de carácter administrativo que no le corresponden.

Por ser el Decreto 1844 contrario al literal j del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, éste debe declararse nulo.

CUARTO CARGO. El Decreto 1844 adolece de falsa motivación. Se basa en supuestos de derecho frente al consumo propiamente dicho de sustancias psicoactivas en lugares públicos, abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público e involucran terceros, para proscribir y sancionar el simple porte y tenencia de la dosis personal y dosis de aprovisionamiento.

Existe falsa motivación del Decreto 1844 por cuanto se sustenta en disposiciones legales y constitucionales a las que se les ha dado un alcance interpretativo que no tienen. Así mismo, los motivos que sirven de fundamento para su promulgación no justifican la decisión tomada por el Gobierno Nacional. Esta normatividad contempla como justificación para su expedición, conductas proscritas en la Ley 1801 de 2016 relacionadas con la comercialización, distribución, tenencia, almacenamiento, porte o consumo de sustancias psicoactivas, tóxicas o alcohólicas en lugares públicos, abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público. Igualmente señala conductas que involucran a

terceros como a los niños, todas estas situaciones que no competen a la esfera privada del individuo sino al relacionamiento del individuo con terceros en espacios que trascienden el ámbito de lo privado y que terminan por afectar la convivencia y las relaciones respetuosas de las personas. Así mismo se motiva a partir del Acto Legislativo 02 de 2009 que modificó el artículo 49 de la Constitución, mencionando expresamente que este señala que el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica, para tipificar y sancionar el porte y la tenencia de la dosis personal, y la judicialización de la dosis de aprovisionamiento.

Con esta consideración, las motivaciones propiamente contempladas en los artículos 2, 33, 38, 39, 59, 92, 93, 140, 146, 159, 164, 192, 210, 222 de la Ley 1801 de 2016 existentes están encaminadas a las infracciones, sanciones y procedimientos a emplear por parte de la Policía Nacional por el consumo y porte de sustancias psicoactivas en espacios públicos, es decir, en escenarios en donde se involucran a terceras personas. No obstante, el Gobierno Nacional concluye que con base en estas normas es posible tipificar y sancionar administrativamente el simple porte y tenencia de la dosis personal, que nada tienen que ver con el consumo directo en espacios públicos. Una cosa es el porte y la tenencia para consumo propio, y otra muy distinta el consumo de sustancia psicoactivas en espacios públicos en donde se involucran a terceros.

Aunado a lo anterior, el Gobierno desconoce la licitud de la dosis personal contemplada en el literal j del artículo 2 de la Ley 80 de 1986, señalando diversas normas del Código Nacional de Policía que están limitadas en su alcance, pues todas estas deben ser interpretadas en conjunto con el precepto del literal j, en el entendido que el porte y la tenencia de la dosis personal y de aprovisionamiento no pueden ser sujetos a prohibición o sanción de ningún carácter, ni penal ni administrativa.

Por otro lado, el Decreto 1844 se motiva a partir de una interpretación aislada del aparte del Acto Legislativo 02 de 2009 que expresamente señala que *“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*, para desconocer lo mencionado en la sentencia C-574 de 2011, en cuanto al entendimiento sistemático, teleológico y literal que debe dársele al artículo 49 de la Constitución. Esta norma, contrario al carácter absoluto que quiere dársele para la creación de tipos y sanciones administrativas, como lo son la infracción por el porte y tenencia de la dosis personal, y la judicialización de la dosis de aprovisionamiento, es una norma que en dicha sentencia se entendió como una de carácter restrictivo, ya que lo que busca es emplear medidas administrativas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico para las personas que consuman dichas sustancias. Todo esto en el entendimiento del consentimiento informado del adicto. En esa medida este precepto debe ser entendido como la prohibición desde una perspectiva de salud pública, más no como un tema de carácter punitivo ni sancionatorio, asunto ya superado y así establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Como quiera que erróneamente quiere dársele la interpretación que no tiene esta norma constitucional, el Gobierno Nacional expidió un decreto interpretando erróneamente y de manera absoluta una disposición que no tiene la vocación de establecer sanciones de carácter penal ni administrativo frente al consumo de sustancias psicoactivas.

Así las cosas, el Gobierno Nacional le dio un alcance a los motivos de derecho que no corresponden, pues estos confunden el consumo directo de los estupefacientes en espacios públicos con el mero porte y tenencia de los mismos para el consumo propio, en el entendimiento de la licitud de la dosis personal y de la dosis de aprovisionamiento. Esta motivación no justifica la decisión de establecer la tipificación del porte y la tenencia de la dosis personal como una infracción y la judicialización de la dosis de aprovisionamiento, pues contempla normas sancionatorias de tipo administrativo y judicial frente al porte y tenencia en lugares públicos para afectar la dosis personal y de aprovisionamiento, medidas lícitas, que permanecen en la órbita privada y del individuo, y que en nada se inmiscuyen en los asuntos de la convivencia con terceros.

Por lo tanto, existe falsa motivación del acto administrativo atacado. En consecuencia, el Decreto 1844 debe declararse nulo.

IX. COMPETENCIA Y TRÁMITE

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de este proceso, que carece de cuantía, por la naturaleza del acto demandado y conforme al procedimiento previsto en los artículos 149 y siguientes del CPACA.

X. PRUEBAS

Se solicita al señor juez decretar las siguientes pruebas:

1. Copia del Decreto 1844 de fecha 1 de octubre de 2018

XI. ANEXOS

Sírvase tener como anexos los siguientes:

1. Copia del Decreto 1844 de fecha 1 de octubre de 2018
2. Copia del Diario Oficial No. 50.733 de fecha 1 de octubre de 2018
3. Copia de la cédula de ciudadanía del demandante
4. Copia de la tarjeta profesional
5. 8 copias de la presente demanda para los efectos procesales pertinentes

XII. NOTIFICACIONES

La parte demandante recibirá notificaciones en la Calle 65 #3B-30 Apto 502 de Bogotá, Colombia. Al celular 3102303635 y al correo electrónico afyepesguzman@gmail.com.

La parte demandada recibirá notificaciones en las siguientes direcciones:

- El demandado, La Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República recibe notificaciones en la Calle 7 No.6-54 de Bogotá, Colombia. Al

teléfono (57 1) 562 9300 - 382 2800. Al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co.

- El demandado, La Nación- Ministerio de Defensa Nacional recibe notificaciones en la Carrera 54 No. 26 - 25 CAN, de Bogotá, Colombia. A los teléfonos (57-1) 315 0111, (57-1) 2660295, 3150111 Ext 40246. Al correo electrónico Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co
- El demandado, La Nación- Ministerio del Interior recibe notificaciones en la Calle 12 B No. 8 – 46 de Bogotá, Colombia. Al teléfono : (57) 1 242 74 00. Al correo electrónico : notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
- El demandado, La Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho recibe notificaciones en la Calle 53 No. 13-27 de Bogotá, Colombia. Al teléfono (+57)(1) 444 31 00. Al correo electrónico notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co
- El demandado, La Nación- Ministerio de Salud y Protección Social recibe notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 piso 1 de Bogotá, Colombia. Al teléfono +57(1) 589 3750. Al correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibirá notificaciones en la Carrera 7 No.75-66 Piso 2 y 3 Bogotá, Colombia. A los teléfonos (57-1) 2558955 – Fax (57-1) 2558933. Al buzón electrónico <https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/buzon-y-envio-de-informacion/Paginas/default.aspx>

El Ministerio Público recibirá notificaciones en la Carrera 5 # 15-80 de Bogotá , Colombia. Al teléfono (+57-1) 587 8750. Al correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YEPES GUZMÁN
C.C. 1.020.770.588 de Bogotá D.C.
T.P. No. 273081