



Bogotá D.C. octubre de 2018

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref. Nulidad por Inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto 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."

LUVI KATHERINE MIRANDA PENA, identificada como aparece al pie de mi firma, mayor de edad y residente de esta ciudad, en mi condición de ciudadana en pleno ejercicio de mis derechos y actuando en nombre propio, con fundamento en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución y el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presento ante este despacho judicial nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto 1844 de 2018, por violación de los artículos 1, 2, 13, y 49 de la Constitución Nacional.

I. NORMAS DEMANDADAS

"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

DECRETA:

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

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 las 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.”

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS



Los artículos 1, 2, 13, 16 y 49 de la Constitución Política:

ARTICULO 1o. 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 2o. 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 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 49. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

III. PETICIÓN

Se solicita a la honorable Consejo de Estado se declare nulo el artículo 1 del Decreto 1844 de 2018, por las razones que se exponen en el siguiente punto dentro de la presente demanda.

De manera subsidiaria, y en caso de que esta Honorable Corporación no encuentre motivos para declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, se solicita de la manera más respetuosa se declare nulo el artículo 1 del Decreto 1844 de 2018 de la norma, señalando la debida interpretación y aplicación que deberá realizarse de la misma.

IV. FUNDAMENTO JURIDICO DE LA DEMANDA

El 1 de octubre de 2018 el presidente Iván Duque firmó el Decreto 1844 mediante el cual se faculta a la Policía Nacional para: “combatir el microtráfico de drogas *en espacios públicos*”¹. Este Decreto significa un retroceso en la concepción Estatal que sobre la dependencia a las sustancias psicoactivas y el derecho a la Salud ha desarrollado, discurso garantista que parte del reconocimiento de la drogadicción como una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado².

La Corte Constitucional ha establecido que aquellas personas que padecen de la adicción al consumo de sustancias psicoactivas deben ser objeto de medidas de protección y rehabilitación, ajenas al ámbito punitivo, que, además, deben contar con su consentimiento informado. Esta interpretación

¹ <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2018/181001-Gobierno-Nacional-firma-decreto-reglamentario-para-combatir-el-microtrafico-de-drogas-en-espacios-publicos.aspx>

² Corte constitucional de Colombia. Sentencia T-814/08. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

sigue el espíritu del Acto Legislativo 02 de 2009, que, partiendo de una prohibición general al consumo y porte de sustancias sicoactivas, estableció para su tratamiento una serie de estrategias que se ubican en el ámbito del deber de procurar el cuidado integral de la salud de la persona y de la comunidad, contenido en el inciso quinto del artículo 49 de la Constitución.

En consonancia con el Acto legislativo 02 de 2009, las medidas estatales deben enfocarse en la atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, a través del desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes, y a favor de la recuperación de los adictos.

Con respecto al porte de las sustancias estupefacientes, la Corte Constitucional señaló:

“(i) se debe distinguir entre las conductas constitutivas de narcotráfico y el porte de sustancia para el consumo personal; (ii) este último comportamiento no reviste idoneidad para afectar los bienes jurídicos de la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social, protegidos en las normas que penalizan el narcotráfico, en cuanto que se trata de una conducta que no trasciende el ámbito personal del individuo; (iii) la penalización del porte o conservación de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal comportaría vulneración del principio de proporcionalidad y prohibición de exceso en materia penal, comoquiera que se estaría criminalizando un comportamiento carente de idoneidad para lesionar bienes jurídicos amparados por la Constitución; (iv) 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, sino de protección a través de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, la cuales deben contar con el consentimiento informado del adicto.”³

El Decreto demandado señala que su carácter no está enfocado en la criminalización de la dosis personal, sino que obedece al análisis que la Corte realizó sobre el Acto Legislativo 02 de 2009:

“Se trata de medidas orientadas a reforzar el mandato de optimización de la atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, mediante el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes, y a favor de la recuperación de los adictos. El Estado y los particulares, a través del sistema de salud, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe proveer a la aplicación de las medidas y tratamientos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, a favor de los adictos y dependientes que porten y consuman sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y que consientan de manera informada en someterse a ellas.”

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-491/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Pero al examinar el cuerpo normativo del Decreto, se encuentra con una reglamentación del Código Nacional de Policía y convivencia, que 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.

Con la firma del decreto 1844 de 2018, el Gobierno Nacional traslada la responsabilidad del abordaje del problema del consumo de drogas en la Policía Nacional, Institución que no se encuentra capacitada para cumplir con los estándares que desde la justicia Constitucional se ha establecido como regla para el tratamiento a las personas que se encuentran en procesos de adicción: *“objeto de medidas de protección y rehabilitación, ajenas al ámbito punitivo, que, además, deben contar con su consentimiento informado.”*

El artículo 10 de la Ley 1801 de 2016, sobre los deberes de las autoridades de policía establece:

“ARTÍCULO 10. DEBERES DE LAS AUTORIDADES DE POLICÍA. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

- 1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.*
- 2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.*
- 3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.*
- 4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.*
- 5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.*
- 6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.*
- 7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.*
- 8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.*
- 9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.*
- 10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.*
- 11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”*

El consumo de sustancias psicoactivas ha sido calificado como una enfermedad de tipo mental que coloca a quienes la padecen en una situación de *“debilidad psíquica”*, que impone al Estado la carga de proporcionarles una especial protección constitucional. Para tal efecto, el Estado debe garantizar

el acceso a los servicios de salud que requiera para el manejo de la patología, con el objeto de que se recuperen y puedan reincorporarse a su entorno familiar en condiciones normales y sin que exista algún riesgo para el paciente o para su grupo familiar. De acuerdo a lo evidenciado en el artículo 10 de la Ley 1801 de 2016, las autoridades de Policía no son las idóneas para hacer efectiva esta garantía Constitucional, poniendo en riesgo y en posición de peligro a los consumidores de sustancias psicoactivas, que tienen derecho a ser atendidos en forma integral por las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de dichos trastornos.

A algunos usuarios de drogas, por la marginación y exclusión social que padecen, les son negados derechos individuales y sociales reconocidos para todas las personas y ciudadanos, encontrándose en una verdadera situación de indefensión. En el caso de los usuarios con patología dual, la carencia de recursos asistenciales específicos conlleva que sean rechazados tanto en los dispositivos para el tratamiento de las drogodependencias como en los centros de asistencia psiquiátrica, conformándose como una población más vulnerable y en una especial situación de desprotección. La precariedad y las dificultades de acceso a los servicios son evidentes para determinados drogodependientes, acentuándose esta situación especialmente en el caso de las mujeres. La sociedad percibe el consumo de algunas drogas como una conducta más condenable en el caso de las mujeres que en los hombres por considerarse más lejos de su papel⁴. Considero que el Decreto no se configura como una respuesta asertiva a esta problemática, por el contrario, puede generar un contexto desfavorable, insuficiente y represivo para una población especialmente vulnerable.

Se vulnera al artículo 1 Constitucional, en la medida que no se le otorga un trato digno y acorde a la condición de todos los consumidores de sustancias psicoactivas, se les pone en riesgo al facultar a las autoridades de policía con unas labores para las que no se encuentran capacitados, con la posibilidad de que ocurran acciones que pongan en peligro su integridad física y psicológica.

Se vulnera el artículo 2 Constitucional, puesto que con ese Decreto se pone en riesgo la protección de la vida, honra, bienes, derechos y libertades de los consumidores de sustancias prohibidas, al determinar a la Policía nacional como la Institución que haga efectiva la garantía constitucional de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para este grupo poblacional vulnerable.

Se vulnera el artículo 13 Constitucional, cuando no se designa a una institución idónea para la garantía de los derechos constitucionales de una población que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, poniendo en riesgo de abusos o maltratos a los consumidores de sustancias prohibidas por el Decreto demandado.

Por último, se vulnera el artículo 49 Constitucional por que las medidas sancionadas no apuntan a los fines preventivos y rehabilitadores que debe contener las disposiciones sobre el consumo de

⁴ “Las Personas Usuarias De Drogas Especialmente Vulnerables Y Los Derechos Humanos: Personas Usuarias Con Patología Dual Y Mujeres Usuarias De Drogas”. Xabier ARANA, Isabel GERMÁN. EGUZKILORE Número 19. San Sebastián Diciembre 2005 169 – 215.



sustancias prohibidas, ni se establecen medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, vulnerando los derechos de los consumidores de sustancias prohibidas.

V. COMPETENCIA

El Consejo de Estado es competente para conocer de la presente nulidad por inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 237 de la Constitución Política, numeral 2.

VI. COSA JUZGADA

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha el Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

VII. TRÁMITE

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el artículo 135, 149, 162 a 165 y 184 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA contenido en la Ley 1437 de 2011 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

VIII. PRINCIPIO PRO ACTIONE

Considero que la demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales. En caso de que la Consejo de Estado no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

IX. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 7 No. 8-68 Edificio Nuevo del Congreso. Oficina de Correspondencia de la Cámara de Representantes.

De los Honorables Magistrados,

LUVI KATHERINE MIRANDA PEÑA
C.C. 1030522325

Edificio Nuevo del Congreso de la República - Carrera 7 No 8-68
Teléfono 4269800 ext 9759