



Libertad y Orden

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DECRETO DE 2023

()

Por el cual se deroga el capítulo IX del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1801 de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que los artículos 1, 2, 7, 12 15, 16, 49 y 93 de la Constitución Política establecen la protección y garantía de derechos fundamentales como lo son el derecho a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y no discriminación, la salud y la intimidad

Que la Corte Constitucional en Sentencia C-221 de 1994, consideró en su parte resolutive que la dosis es “(...) *la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo*”. Por lo que se trata de una dosis lícita que no es de objeto sancionatorio por parte de las autoridades, pues únicamente le pertenece a la persona que la porta y/o consume.

Que el Acto Legislativo 002 de 2009, que modificó el artículo 49 de la Constitución Política estableció que “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”. Sobre este precepto, la Corte Constitucional en Sentencia C-574 de 2011 consideró que esta disposición persigue la consecución de medidas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico para las personas que consuman dichas sustancias. En ese sentido, la citada prohibición no puede entenderse en su carácter restrictivo como la posibilidad de tipificar y sancionar penal ni administrativamente el porte y la tenencia de la dosis para consumo propio.

Que la Corte Constitucional en Sentencia C-491 de 2012, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 bajo el entendido que la dosis personal excede el ámbito de competencia de la norma demandada, y por tanto no está penalizada.

Que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP 2940-2016 del 9 de marzo de 2016, indicó que, si bien la dosis personal está definida en el literal j del artículo 2 de Ley 30 de 1986, en caso de que un individuo posea más del monto establecido en este precepto para su consumo propio, no debe considerarse como una conducta típica. En todo caso, la cantidad no puede entenderse como ilimitada.

Que, en el año 2016, desde el escenario legislativo se introdujeron modificaciones al tratamiento sancionatorio y policivo del consumo de sustancias psicoactivas en diferentes espacios públicos y privados, con la Ley 1801 de 2016, que adoptó el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Particularmente, el literal c del artículo 33 de la mencionada Ley señaló como comportamiento que afectaba la tranquilidad y las relaciones respetuosas de las personas el consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizados para su consumo. Así mismo, el artículo 140 de la Ley 1801 de 2016

Continuación del Decreto: "Por el cual se deroga el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018".

contempló en su momento en los numerales 7 y 8, que no estaba 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 en 2018, en atención a las facultades específicas de reglamentación incluidas en el artículo 17 de la Ley 1801 de 2016, (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), el Gobierno nacional expidió el 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"*.

Que las disposiciones relacionadas con la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas incluidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016 y su reglamentación incluida en el Decreto 1844 de 2018, han sido cuestionadas en sede de constitucionalidad y simple nulidad ante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente.

Que en el caso de la Ley 1801 de 2016, la Corte Constitucional resolvió en la Sentencia C-253 de 2019 declarar inexecutable las expresiones 'alcohólicas, psicoactivas o' contenidas en el artículo 33 (literal c, numeral 2) y el numeral 7° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, al considerar que *"(...)El Legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma amplia y general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas "en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público", como forma de proteger la tranquilidad y las relaciones respetuosas; aunque es un medio que no está prohibido, que busca fines imperiosos, no es necesario en tanto existen otras herramientas de policía aplicables y, en ocasiones, ni siquiera es un medio idóneo para alcanzar tales fines."*

Que en la revisión de legalidad del Decreto 1844 de 2016, realizada en la Sentencia del 30 de abril de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el máximo tribunal de lo contencioso se pronunció en el sentido de denegar la solicitud de declaratoria de nulidad del Decreto 1844 de 2018. Sin embargo, condicionó y conservó su validez en el entendido que el acto demandado reglamenta la Ley 1801 de 2016, respecto de los verbos porte, tenencia y posesión de sustancias psicoactivas (SPA), cuando esa conducta traspasa la esfera íntima del consumidor, dado que se relaciona: i) con la comercialización y/o distribución de SPA, o ii) porque afecta los derechos de terceros y/o colectivos.

Que los máximos tribunales de lo constitucional, de la justicia ordinaria y de lo contencioso administrativo han reiterado la necesidad de que el Estado debe velar por la protección de los derechos fundamentales y humanos de las personas que consumen drogas y de promover la descriminalización del porte, tenencia y consumo de las drogas.

Que, conforme lo anterior, el Estado colombiano ha ratificado los tratados de derechos humanos obligándose a respetarlos, protegerlos y prevenir su vulneración, lo cual le impide formular e implementar políticas públicas o normatividad que limite, de manera arbitraria, el goce pleno de los derechos fundamentales de la población.

Que la Política Integral de Prevención y Atención de Consumo de Sustancias Psicoactivas, plantea como enfoques rectores, el de Desarrollo humano basado en derechos y el de Salud pública. El primero, constituye el fundamento de un Estado Social de Derecho, y el segundo, se refiere de una parte, a los determinantes relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas que afectan el bienestar y el desarrollo individual, familiar y social; y de otro, busca reducción de las afectaciones a partir de acciones e intervenciones efectivas basadas en la evidencia.

Que resulta pertinente derogar el Decreto 1844 de 2018, porque el papel del Estado fundamentalmente debe concentrarse en las fases de prevención de consumo, mitigación

Continuación del Decreto: "Por el cual se deroga el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018".

de usos problemáticos, superación de adicciones y capacidad de inclusión de personas en programas de soporte social o institucional.

Que es prioritario, replantear el uso de mecanismos del derecho policial como infracciones y multas como estrategia para el control de la oferta de SPA y focalizar los esfuerzos operativos, humanos y económicos en las estructuras de crimen organizado, como quiera que la estrategia actual planteada para el control de la oferta y consumo es ineficaz en el control de pequeñas cantidades de SPA.

Que así mismo, el Gobierno nacional considera que, en el control de la oferta del narcotráfico, debe priorizar aquellos eslabones donde se concentran las mayores rentabilidades de este negocio ilícito, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones que emanan del sistema internacional de fiscalización de drogas.

Que el Acuerdo Final de Paz de la Habana, elevado a rango constitucional mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, acordó *"encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la producción y comercialización de drogas ilícitas. Para lo cual se promueve una nueva visión que dé un tratamiento distinto y diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos de uso ilícito, y a la criminalidad organizada asociada al narcotráfico, asegurando un enfoque general de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género"*.

Que la decisión de derogar el procedimiento que las autoridades de policía deben adoptar ante la ocurrencia de una infracción a la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, incluido en el Decreto 1844 de 2018, que adicionó el Capítulo 9 del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015, se fundamenta en la armonización de la prevalencia de las obligaciones del Estado en el cumplimiento de las convenciones internacionales en materia de drogas y los derechos fundamentales y de los derechos humanos consagrados en el bloque de constitucionalidad y desarrollados jurisprudencialmente.

Que de conformidad con el artículo 2.1.2.2.4 del Decreto 1081 de 2015 *"En caso de que el decreto reglamentario pretenda suprimir normas específicas de un decreto único reglamentario, deberá indicarse con exactitud la(s) norma(s) que se deroga"*

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Derogatoria. Derogar el Capítulo IX del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Capítulo IX del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

EL MINISTRO DEL INTERIOR,

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

DECRETO

DE

Continuación del Decreto: “Por el cual se deroga el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018”.

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NÉSTOR IVÁN OSUNA PATIÑO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

IVÁN VELÁSQUEZ GÓMEZ

	FORMATO	Página 1 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

Entidad originadora:	Ministerio Defensa, Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior.
Fecha (dd/mm/aa):	<i>Indique la fecha en que se presenta a Secretaría Jurídica de Presidencia</i>
Proyecto de Decreto/Resolución:	“Por el cual se deroga el capítulo IX del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, adicionado por el Decreto 1844 de 2018”

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

1.1. Antecedentes

La penalización y prohibición del consumo y porte de sustancias psicoactivas y estupefacientes ha sido un asunto de amplio debate en los últimos años, se ha abordado desde el escenario penal y desde escenarios como el policivo. Los máximos tribunales de la jurisdicción constitucional, ordinaria y contenciosa, con sus pronunciamientos, han delimitado y modulado esta prohibición que genera tensión con garantías constitucionales como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

El primer hito para destacar en este debate es la Sentencia C-221 de 1994¹ que determinó que la dosis de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo constituye una dosis lícita que no es de objeto sancionatorio por parte de las autoridades, pues únicamente le pertenece a la persona que la porta y/o consume.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2009 se introdujo una modificación al artículo 49 de la Constitución Política en el cual se estableció que:

“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”

En 2011, al revisar el Acto legislativo 002 de 2009, en Sentencia C-574 de 2011², la Corte determinó que la norma persigue la consecución de medidas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico para las personas que consuman dichas sustancias. Es decir, que la prohibición allí incluida se limitaría a la aplicación de medidas administrativas de carácter pedagógico, terapéutico con el consentimiento informado de la persona adicta sujeta de la medida.

A continuación, en Sentencia C-491 de 2012³, al evaluar por segunda oportunidad el tipo penal de porte y tráfico de sustancias psicoactivas, incluido en el art. 376 del Código Penal, que había sido modificado, el alto tribunal constitucional declaró la exequibilidad condicionada del citado artículo, en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética.

	FORMATO	Página 2 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

En línea similar, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SP 2940-2016 del 9 de marzo de 2016 ⁴, indicó que, si bien la dosis personal está definida en el literal j del artículo 2 de Ley 30 de 1986, en caso de que un individuo posea más del monto establecido en este precepto para su consumo propio, no debe considerarse como una conducta típica. En todo caso, la cantidad no puede entenderse como ilimitada.

Por otra parte, en 2016, desde el escenario legislativo se introdujeron modificaciones al tratamiento sancionatorio policivo del consumo de sustancias psicoactivas en diferentes espacios públicos y privados, con la Ley 1801 de 2016, que adoptó el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en el que se incluyó el consumo de sustancias psicotrópicas como un comportamiento contrario a la convivencia. Dicho código tiene como propósito 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. Además de reglamentar multas, sanciones y comportamientos contrarios a la convivencia, la norma otorgó al Gobierno Nacional facultades de reglamentar los aspectos operativos relacionados con los contenidos de la Ley.

El Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana estableció en el literal c) del artículo 33 como comportamiento que afectaba la tranquilidad y las relaciones respetuosas de las personas, el consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizadas para su consumo. En similar sentido, los numerales 7° y 8° del artículo 140 ídem estableció que no estaba 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. En caso de que se configuraran dichos comportamientos, la ley previó la sanción de la incautación y destrucción del bien, tras surtirse el procedimiento abreviado previsto en el artículo 222 de la Ley 1801 de 2016.

En 2018, con el objetivo de precisar la aplicación de estas infracciones y prohibiciones relacionadas con el consumo de sustancias psicotrópicas y estupefacientes incluidas en La ley 1801 de 2016, se expidió el Decreto 1844 del 1° de octubre 2018, que reglamentó el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancia prohibidas.

Tanto los artículos incluidos en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, como reglamentación relacionada con la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas incluidas en el Decreto 1844 de 2018, han sido cuestionadas en sede de constitucionalidad y simple nulidad ante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente.

En el caso, de la Ley 1801 de 2016, la Corte Constitucional resolvió en la Sentencia C-253 de 2019 declarar inexecutable las expresiones ‘alcohólicas, psicoactivas o’ contenidas en el artículo 33 (literal c), numeral 2° y el numeral 7° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016. Frente a la norma examinada, advirtió, que esta tiene gran impacto sobre el libre desarrollo de las personas y el principio de libertad, debido a que ella es una restricción general y amplia, aplicable, en cualquier caso, que no determina el tiempo y el modo, ni precisa suficientemente el lugar, razón por la cual, concluyó que en este caso:

 	FORMATO	Página 3 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2 Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

“(…) El Legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma amplia y general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas “en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público”, como forma de proteger la tranquilidad y las relaciones respetuosas; aunque es un medio que no está prohibido, que busca fines imperiosos, no es necesario en tanto existen otras herramientas de policía aplicables y, en ocasiones, ni siquiera es un medio idóneo para alcanzar tales fines.”⁵

Por su parte, en la revisión de legalidad del Decreto 1844 de 2018, realizada en la Sentencia del 30 de abril de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el máximo tribunal de lo contencioso, se pronunció en el sentido de denegar la solicitud de declaratoria de nulidad del Decreto 1844 de 2018. Sin embargo, condicionó y conservó su validez en el entendido que el acto demandado reglamenta la Ley 1801 de 2016, respecto de los verbos porte, tenencia y posesión de sustancia psicoactivas (SPA), cuando esa conducta traspasa la esfera íntima del consumidor, dado que se relaciona: i) con la comercialización y/o distribución de SPA, o ii) porque afecta los derechos de terceros y/o colectivos. Adicionalmente estableció que *“los miembros de la Policía Nacional harán uso del proceso verbal inmediato al que hace referencia la norma acusada únicamente cuando se requiera verificar que la dosis personal está siendo utilizada para fines distintos al consumo de quien la tiene en su poder, ante la existencia de evidencias en torno a que se está atentando contra los derechos de terceros o de la colectividad”⁶*.

En la parte considerativa de la decisión, el Consejo de Estado, expuso que, si bien la opción de usar sustancias psicoactivas está vinculada a la dignidad humana, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, el legislador puede fijarle límites por razones legítimas y justificadas constitucionalmente. En todo caso, expresó:

“[...] en materia policiva también es necesario aplicar un criterio distintivo al momento de determinar la antijuricidad de la conducta contraria a la convivencia, en donde se evalúa no solo la condición o no de consumidor, sino que también se analiza la virtualidad de la conducta de transgredir el orden público, la tranquilidad, a la convivencia, la integridad del espacio público o los derechos de terceros, al tenor de las conductas taxativamente prohibidas en la Ley 1801.”⁷

Ante el escenario expuesto, es claro que las modulaciones y decisiones adoptadas por los máximos órganos de la jurisdicción Constitucional, ordinaria y contenciosa tienen que proyectarse a las reglamentaciones relacionadas con el porte y consumo de sustancias psicoactivas, para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de las personas que consumen drogas. En este camino, como primera medida para ajustar el ordenamiento jurídico a las decisiones jurisprudenciales en la materia y abandonar el enfoque represivo en la política de drogas, es necesario derogar el Decreto 1844 de 2018, que estableció como infracción el porte y la tenencia de cantidades de sustancias psicoactivas ilícitas en cuanto a dosis personal se refiere y de cualquier cantidad que supere mencionada dosis, para lo cual se establece el procedimiento abreviado para que la Policía Nacional incaute y destruya el bien

	FORMATO	Página 4 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2 Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

1.2. Razones de Conveniencia y Oportunidad

Además de las razones jurídicas planteadas en el aparte anterior, existen motivaciones de orden práctico relacionadas con la ausencia de eficacia de las medidas policivas en esta materia, soportadas en datos estadísticos que revelan la ineficacia de la imposición de medidas punitivas y sanciones administrativas focalizadas en la estrategia de incautaciones menores.

En primer lugar, tenemos las cifras del estudio denominado “*Narcomenudeo en Colombia: Una transformación de la economía criminal*”⁸ realizado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el año 2016, que refleja a partir de cifras el fracaso de una política cuyo principal esfuerzo radica en el control de las cantidades pequeñas de drogas.

En dicho estudio, se indica que de las 469.5 toneladas de droga incautadas en el país, solo 15.6 correspondieron a este fenómeno, requirieron y demandaron 171.923 de los 174.052 operativos realizados y lograron retener apenas el 3,3% de la droga. Adicionalmente, de los 300.500 millones de pesos incautados (entre cocaína, marihuana y basuco) solo corresponden a un 5% del tamaño del mercado del narcomenudeo, que alcanzó los 6 billones de pesos, mientras que el del narcotráfico rondó en los 20.5 billones de pesos.

En el caso de la cocaína, un mercado mueve alrededor de 646 toneladas en el país, se desarrollaron el 96,2% de los operativos para incautar 0,85 toneladas; más de 20.000 operativos enfocados en dosis pequeñas, para capturar el 0,13% del potencial del mercado. De las 251.3 toneladas de cocaína confiscadas, apenas el 0,3% correspondieron a incautaciones propias del narcomenudeo, mientras que el 99,7% restante a actividades del narcotráfico que requirieron de 795 operativos, 25 veces menos despliegues de la Fuerza Pública.

Las cifras antes descritas demuestran la poca efectividad que tiene el decomiso de dosis mínimas y de pequeñas cantidades de droga, frente a la magnitud de la oferta existente. Esto mantiene las condiciones de ilegalidad y que concentra los esfuerzos económicos, logísticos y humanos estatales en los eslabones más débiles de la cadena, sin disminuir la oferta ni atacar la estructura central del negocio ilícito.

En similar sentido, el informe del DNP preparado por la Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno, con el apoyo de la Dirección de Estudios Económicos y la Dirección de Desarrollo Empresarial, señala que el enfoque de salud pública debe ser un eje transversal para la atención del consumo de drogas en el país, teniendo como base la no criminalización de los consumidores.

Así mismo, las estadísticas reveladas por Policía Nacional respecto de la imposición de comparendos asociados a el consumo de sustancias psicoactivas, demuestra un aumento significativo de estos, sin que ello impacte en los resultados de prevención de consumo.

Puntualmente, la Ley 1801 de 2016, incluyó en los artículos 34 y 140 en varias numerales, infracciones que correspondían a porte y consumo de sustancias psicoactivas así:

 	FORMATO	Página 5 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

Art 34 - Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias

Numeral 2 - Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas dentro de la institución o centro educativo.

Numeral 3 - Consumir bebidas alcohólicas, portar o consumir sustancias psicoactivas incluso la dosis personal en el espacio público o lugares abiertos al público ubicados dentro del área circundante a la institución o centro educativo de conformidad con el perímetro establecido por el alcalde y la reglamentación de la que habla el parágrafo 3° del presente artículo.

Numeral 4 - Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, sustancias prohibidas en el espacio público o lugares abiertos al público dentro del perímetro circundante de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la presente ley.

Numeral 6 - Facilitar o distribuir sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en el área circundante a las instituciones o centros educativos, de conformidad con el perímetro establecido por el alcalde y la reglamentación de la que habla el parágrafo 3° del presente artículo.

Artículo 140 - Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público

Numeral 13 - Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de los centros deportivos, y en parques. También corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.

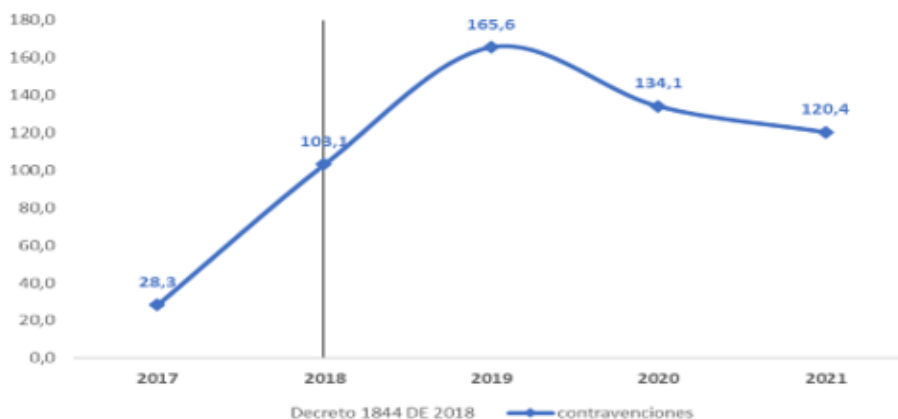
Numeral 14 - Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Numeral 8 - Portar sustancias prohibidas en el espacio público.

En la siguiente gráfica se observa que, los comparendos por estas conductas tuvieron una tendencia al aumento pasando de 28.321 en 2017 hasta que llegar a su punto máximo en el 2019 con 165.581, posteriormente, se presenta un leve descenso hasta llegar a 120.380 al finalizar 2021.

	FORMATO	Página 6 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

Número de comparendos Artículos 140 y 34 del Código Nacional de Policía (2017 – 2021)



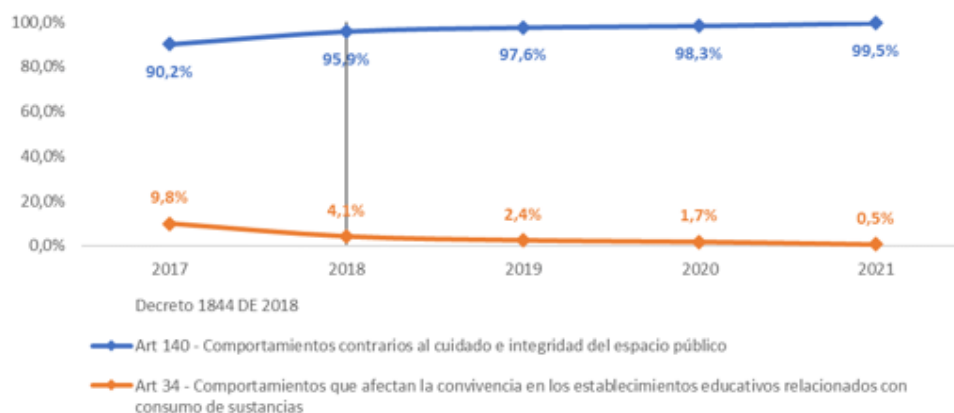
Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional.
Nota: Los comparendos se encuentran en miles.

}

Se observa que la expedición del Decreto 1844 de 2018 incrementó los comparendos por las conductas de los artículos 140 y 34 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Este fenómeno de intensificación de los comparendos en estas conductas puede afectar de forma desproporcionada el libre desarrollo de la personalidad de las personas consumidoras de sustancias psicoactivas.

De igual forma, las estadísticas relacionadas con la imposición de comparendos asociados al porte y consumo reflejan que la mayoría son del artículo 140 (comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público) que desde el 2017 han representado siempre más del 90% de los comparendos asociados al consumo, mientras que la tendencia de los comparendos del artículo 34 han venido disminuyendo sobre el total de los comparendos de consumo pasando de 9% a 0.5% en el 2021. Es decir, que sobre las conductas relacionadas con el porte y consumo de sustancias psicoactivas se han interpuesto comparendos principalmente en las que se comenten el espacio público.

Porcentaje de comparendos Art 140 y 34 del Código de Policía (2017 – 2021)



Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional.

En cuanto a la participación de los diferentes numerales dentro de los artículo 34 encontramos que la mayor participación se encuentra dentro del numeral 3 que en promedio ha representado un 76%, este corresponde a consumo de sustancias en cercanía a establecimientos educativos, en este se evidencia que aumento 8.13 P.P. (puntos porcentuales) entre el 2017 y 2021, mientras que la tendencia de los numerales 4 y 2 ha sido a disminuir perdiendo ambos participación al finalizar el 2021.

Porcentaje de comparendos Art. 34 Según numeral (2017 – 2021)

Art 34	2017	2018	2019	2020	2021
Numeral 2	10,0%	11,1%	10,4%	7,7%	6,6%
Numeral 3	74,3%	71,6%	73,7%	80,5%	82,5%
Numeral 4	15,6%	17,4%	15,8%	11,5%	9,0%
Numeral 6	0,0%	0,0%	0,1%	0,4%	1,9%

Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional.

Frente a la participación de los diferentes numerales dentro del artículo 140, encontramos que la mayor participación se encuentra dentro del numeral 8, que, durante 2017, 2018 y 2019 representó cerca del 100%, mientras que posteriormente dada la reducción del número de comparendos del numeral 8 y el aumento de numeral 13 y numeral 14 ocasionó la pérdida de participación del numeral 8 cerrando en 39.4%.

Porcentaje de comparendos Art 140 Según numeral (2017 – 2021)

Art. 140	2017	2018	2019	2020	2021
Numeral 13	0,0%	0,0%	0,3%	19,4%	53,8%
Numeral 14	0,0%	0,0%	0,0%	2,3%	6,9%
Numeral 8	100,0%	100,0%	99,7%	78,3%	39,3%

Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional.

Ahora bien, los datos estadísticos reflejan que la imposición de estas medidas impacta en mayor medida a la población joven, al analizar los comparendos asociadas al porte y consumo se puede ver que la mayoría se dan el grupo etario de entre 19 y 29 años, a los que se le interponen en promedio 74 mil comparendos por año, mientras que el grupo con menor número de comparendos es mayor de 60 años con un promedio de 488, no obstante, es importante mencionar que frente al 2017 todos los grupos etarios presentaron una tendencia aumentar, fechas que coinciden con la expedición del Decreto 1844 de 2018.

Número de comparendos asociadas al consumo por grupo etario (2017 – 2021)

Rango de edad	2017	2018	2019	2020	2021
Adolescentes de 14 a 18 años	2.254	8.855	12.922	7.985	5.731
Jóvenes de 19 a 29 años	17.911	68.675	113.141	91.023	82.521
Adultos de 30 a 59 años	5.260	20.814	34.902	32.200	30.991
Adultos mayores de 60	132	475	666	653	515

Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional.

Es decir, los jóvenes de 19 a 29 años tuvieron una participación del 69%, en el caso de los adolescentes de 14 a 18 años la tendencia fue a disminuir entre el 2017 y 2021, pesando en el 2021 solo el 4.8% de los comparendos asociados al consumo de sustancias, en el caso de adultos mayores de 60 años se puede notar que ganó participación entre 2017 y 2021 pasando de 21.1% a 25.9% al finalizar el 2021.

 	FORMATO	Página 9 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

Número de porcentaje asociadas al consumo por grupo etario (2017 – 2021)

Rango de edad	2017	2018	2019	2020	2021
Adolescentes de 14 a 18 años	9,3%	9,2%	8,1%	6,1%	4,8%
Jóvenes de 19 a 29 años	69,1%	69,2%	69,9%	68,9%	68,9%
Adultos de 30 a 59 años	0,5%	0,5%	0,4%	0,5%	0,4%
Adultos mayores de 60	21,1%	21,1%	21,5%	24,5%	25,9%

Fuente: Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Dirección de Seguridad Ciudadana. Policía Nacional

Estos porcentajes indican que las medidas correspondientes a la imposición de comparendos, afecta principalmente a algunos grupos vulnerables como lo son las personas más jóvenes, que están expuestas a sanciones como multas por este comportamiento, sin que haya estrategias de prevención de consumos problemáticos que acompañen la política.

En definitiva, los datos estadísticos de la aplicación de los comparendos por actividades relacionadas con consumo y porte de sustancias psicoactivas incluso la dosis mínima en espacios públicos de diversa naturaleza demuestra que la reglamentación del procedimiento para su imposición reglamentado en el Decreto 1844 de 2018, generó un aumento en las cifras de imposición, en detrimento sobre todo de las personas jóvenes entre 19 y 29 años, que representaron la mayor cantidad de sancionados. Sin embargo, este enfoque represivo del consumo aplicado con este tipo de medidas no concuerda con las obligaciones del Estado de establecer medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, como lo exige el artículo 49 de la Constitución Política y como ha sido expuesto en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

Sumado a ello, la Política Integral de Prevención y Atención de Consumo de Sustancias Psicoactivas⁹, plantea como enfoques rectores, el de Desarrollo humano basado en derechos y el de Salud pública. El primero, constituye el fundamento de un Estado Social de Derecho, y el segundo, se refiere de una parte, a los determinantes relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas que afectan el bienestar y el desarrollo individual, familiar y social; y de otro, busca la reducción de las afectaciones a partir de acciones e intervenciones efectivas basadas en la evidencia.

Desde los derechos humanos, la política, profundiza y prioriza la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, y reconoce a las personas en riesgo o con consumo de sustancias psicoactivas como poblaciones prioritarias para la atención en salud. Desde el enfoque de salud pública, se pretende potenciar factores protectores, prevenir factores de riesgo, brindar tratamiento y rehabilitación integral, y promover la inclusión social de las personas en su interacción con las sustancias, su uso o potencial en los contextos con mayor o menor¹⁰. Partiendo de estos enfoques, es necesario focalizar los esfuerzos en instrumentos de atención a la población que consume, y abandonar los enfoques de sancionar o imponer comparendos.

 	FORMATO	Página 10 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

Las anteriores premisas adquieren mayor relevancia si se considera que la Política Pública Nacional frente al tema, ha tenido en cuenta para su elaboración las recomendaciones de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que en el periodo de sesiones extraordinarias de 2016, en relación con el problema mundial de las Drogas, sugirió una serie de medidas de prevención, intervención temprana, tratamiento, atención, recuperación, rehabilitación social, desde los enfoques de salud pública, derechos humanos y desarrollo humano para proteger a los ciudadanos de las consecuencias negativas, sobre una base no discriminatoria y de no estigmatización.

De la información presentada en cuanto a comparendos e incautaciones puede precisarse que se registra un aumento en la imposición de comparendos que tienen la potencialidad de afectar garantías fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad por la acción de las autoridades al efectuar el procedimiento establecido en la Ley 1801 de 2016 y operativizado en el Decreto 1844 de 2018. En este sentido, le corresponde al Gobierno abstenerse de efectuar un procedimiento que, en lugar de generar los resultados perseguidos en el control de la oferta del narcotráfico y protección y atención al consumidor, deviene en un escenario de posible riesgo de lesión de derechos fundamentales de los ciudadanos a raíz de un procedimiento como el establecido en el Decreto 1844 de 2018.

De allí que resulte pertinente la derogatoria del Decreto 1844 de 2018, que solo responde a un enfoque represivo de la política de drogas y que desconoce que el papel del Estado fundamentalmente debe concentrarse en las fases de prevención de consumo, mitigación de usos problemáticos, superación de adicciones y capacidad de inclusión de personas en programas de soporte social o institucional. Es prioritario, replantear el uso de mecanismos del derecho policial como infracciones y multas como estrategia para el control de la oferta de SPA y focalizar los esfuerzos operativos, humanos y económicos en las estructuras de crimen organizado, como quiera que la estrategia actual planteada para el control de la oferta y consumo es ineficaz en el control de pequeñas cantidades de SPA.

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-574 del 22 de julio de 2011. M. P. Juan Carlos Henao.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 28 de junio del 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Pena. Sentencia CSJ SP2940-2016, Rad. 41760.

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-223 del 22 de mayo de 2019. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

[6] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia 11001032400020180038700 y 11001032400020180039900 del 30 de abril del 2020. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[7] Ibidem. Sentencia 11001032400020180038700 y 11001032400020180039900 del 30 de abril del 2020. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[8] Departamento Nacional de Planeación. *Narcomenudeo en Colombia: Una transformación de la economía criminal*. Noviembre 2016.

[9] Ministerio de Salud y Protección Social. Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas Ministerio de Salud y Protección Social - Resolución 089 de 2019.

[10]. Ministerio de la Protección social. (2007). Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El Decreto propuesto tendrá un ámbito nacional y los destinatarios son todas las personas naturales en todo el territorio nacional, nacionales o extranjeras. Así mismo, las autoridades de policía, en la medida que deben abstenerse de continuar imponiendo comparendos por las conductas que son objeto de la presente derogatoria.

	FORMATO	Página 11 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo.

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, establece que corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. Respecto del sentido y alcance de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 Superior, se ha pronunciado la Corte en diversas oportunidades donde ha insistido en que esta potestad ha de ejercerse de conformidad con los preceptos legales y constitucionales.

Además de la cláusula general que permite ejercer la potestad reglamentaria al Presidente de la República, en el caso particular de este Decreto, existen en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana otras previsiones legales que desarrollan las facultades reglamentarias contenidas en los artículos 17 y 152 del que señalan:

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

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

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

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

Así como, el ejecutivo tenía la potestad para reglamentar la Ley 1801 de 2016 como lo hizo con la expedición del Decreto 1844 de 2018, esta facultad en su dimensión negativa le permite derogar la reglamentación que haya expedido como en este caso se pretende.

En suma, la potestad reglamentaria autoriza al ejecutivo para expedir normas de carácter general destinadas a la ejecución y cumplimiento de la ley y en virtud de ella también puede modificarlas o derogarlas si considera que estas no cumplen con sus objetivos. Esta potestad se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo, e irrenunciable, porque es un atributo indispensable para la que la Administración cumpla con su función de ejecutar la ley.

 	FORMATO	Página 12 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

La Ley 1801 de 2016, que adoptó el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, está vigente. Sin embargo, este cuerpo normativo ha tenido numerosas modificaciones legales y jurisprudenciales.

En particular, los artículos relacionados con infracciones y comportamientos contrarios a la convivencia relacionados con la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancia prohibidas que se regularon mediante el Decreto 1844 de 2018, han sufrido modificaciones legales y modulaciones jurisprudenciales.

En primer lugar, los numerales 3° y 6° del artículo 34 y los numerales 13 y 14 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, relacionados con las conductas contrarias a la convivencia relacionadas con consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad, fueron reformados por la Ley 2000 del 2019, en esta norma se ajustaron las medidas correctivas destinadas a atacar el porte, consumo y distribución de sustancias psicoactivas en parques, centros educativos, deportivos y recreativos y otras áreas del espacio público.

Específicamente, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-253 del 2019, declaró la inexecutable de las expresiones “bebidas alcohólicas” y “psicoactivas o”, contenidas en el artículo 33 (literal c), numeral 2° y numeral 7° del artículo 140 del Código mencionado. Esta disposición prohibía el consumo de dichas sustancias 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.*”

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado condicionó la validez del Decreto 1844 del 2018, que señaló el procedimiento y protocolo que las autoridades de policía deben adoptar ante la ocurrencia de una infracción a la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, en la cantidad considerada dosis personal. En dicho pronunciamiento se moduló el Decreto bajo las siguientes condiciones:

“1. El acto demandado reglamenta el CNSCC respecto de los verbos de porte, tenencia y posesión de SPA, cuando esa conducta traspasa la esfera íntima del consumidor dado que se relaciona: i) con la comercialización y/o distribución de SPA, o ii) porque afecta los derechos de terceros y/o colectivos.

2. Los miembros de la Policía Nacional harán uso del proceso verbal inmediato al que hace referencia la norma acusada únicamente cuando se requiera verificar que la dosis personal está siendo utilizada para fines distintos al consumo de quien la tiene en su poder, ante la existencia de evidencias en torno a que se está atentando contra los derechos de terceros o de la colectividad.

3. Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-253 de 2019, los comportamientos previstos por los artículos 33 (literal c), numeral 2°) y 140 (numeral 7°) de la Ley 1801, únicamente podrán ser corregidos por la Policía Nacional cuando las autoridades competentes fijen, “dentro de los límites que impone el orden constitucional”

	FORMATO	Página 13 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

y de manera “razonable y proporcionada”, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en virtud de las cuales el acto de consumo de estupefacientes afecta el orden público.”
(Negrilla fuera de texto).

De los anteriores apartes se concluye, que el Decreto 1844 de 2018, que adicionó el Capítulo 9 del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1070 de 2015, continua vigente con unas modulaciones en su interpretación y aplicación. De igual forma las disposiciones que habían sido reglamentadas por dicho decreto, incluidas en la Ley 1801 de 2016, también se encuentran vigentes con las modificaciones introducidas por la Ley 2000 de 2019, y unos condicionamientos específicos. Debido a los cuales es necesario retirar del ordenamiento jurídico las previsiones reglamentarias para ajustarlas a los lineamientos constitucionales y evitar posibles escenarios que afecten la seguridad jurídica y las garantías de los ciudadanos.

3.3. Disposiciones derogas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.

Se pretende derogar en su integridad el 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.”*

Es decir, se derogarían los artículos **2.2.8.9.1., 2.2.8.9.2 y 2.2.8.9.3** del Decreto 1070 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, que corresponden al Capítulo 9 del Título 8 de la Parte 2 del Libro 2.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Corte Constitucional.

- **Sentencia C-221 de 1994:** Declara inexecutable el artículo 51 de la Ley 30 de 1986, que establecía una prohibición expresa del consumo de sustancias psicotrópicas o drogas sintéticas, aun cuando se tratara de dosis para uso personal. Determinó que la dosis de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo constituye una dosis lícita que no es de objeto sancionatorio por parte de las autoridades, pues únicamente le pertenece a la persona que la porta y/o consume.
- **Sentencia C-574 de 2011:** El máximo tribunal constitucional advirtió que el estado debe tratar al consumidor de sustancias estupefacientes, con mayor razón si es adicto, como sujeto de especial protección que debe ser destinatario, por ende, de medidas administrativas de orden pedagógico, terapéutico y profiláctico, no de sanciones jurídico-penales.
- **Sentencia C- 491 de 2012:** La Corte señaló que se debe distinguir entre las conductas constitutivas de narcotráfico y el porte de sustancia para el consumo personal; este último comportamiento no revista 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. La penalización del porte o conservación de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal

	FORMATO	Página 14 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

comportaría vulneración del principio de proporcionalidad y prohibición de exceso en materia penal, como quiera que se estaría criminalizando un comportamiento carente de idoneidad para lesionar bienes jurídicos amparados por la Constitución. La prohibición que introdujo el Acto legislativo 2 de 2009 en el artículo 49 de la Constitución, en cuanto el porte y consumo de sustancia estupefaciente o sicotrópica, no conduce a la criminalización de la dosis personal, como quiera 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, los cuales deben contar con el consentimiento informado. La Corte aclaró que, no obstante, el condicionamiento efectuado quedaba intacta la posibilidad de que se penalicen las conductas consistentes en “vender, ofrecer, financiar y suministrar”. En este último caso, con fines de comercialización de las sustancias de que trata el artículo 376 del Código Penal, en cualquier cantidad.

- **Sentencia C-253 de 2019:** En este fallo se declaró la inexequibilidad de las expresiones “alcohólicas, psicoactivas o” contenidas en el literal c), numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, y “bebidas alcohólicas” y “psicoactivas o” contenidas en el numeral 7º del artículo 140, por tanto, el consumo de dichas sustancias en el espacio público no puede considerarse como una conducta contraria a la convivencia ciudadana de acuerdo con la decisión del alto tribunal, existen otros medios que se pueden usar para promover la tranquilidad, las relaciones respetuosas y la integridad del espacio público. La Corte sostiene que el Estado tiene la obligación de alcanzar estos fines, pero no puede hacerlo con medidas que no resulten razonables, como imponer por ley lo que debe ser decisión de las personas.

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal

- **SP11726-2014, Sep.3. rad. 33409:** Este fallo analizó de manera amplia y detallada las distintas posturas jurisprudenciales por las que esta Sala ha transitado, en un esfuerzo por adaptar el tipo penal a los valores y principios constitucionales que orientan al Estado, hasta arribar a la tesis más reciente, ya consolidada, conforme con la cual, para la configuración del tipo penal subjetivo y con independencia de la cantidad portada, es necesario demostrar que el propósito del sujeto agente que lleva consigo la sustancia estupefaciente es su venta, distribución o comercialización a terceros, pues, si el objetivo es el propio consumo, atendiendo la condición de consumidor o de adicto de quien la porta, la conducta deviene en atípica.
- **SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760:** Advirtió que la tipicidad de la conducta de portar o «llevar consigo» estupefacientes está supeditada a una finalidad o ánimo especial del agente: la de tráfico o distribución, porque si tal comportamiento persigue el consumo o uso personal escapa de la prohibición típica. Si la cantidad de dosis personal puede constituir ilícito cuando no está destinada para el uso personal, *mutatis mutandi* cuando es palpable esa finalidad no debe entenderse comprendida dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes sin que dependa de la cantidad de la droga que les sea hallada.
- **SP3605-2017, mar 15, rad. 43725:** Reiteró que para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo.
- **SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997:** Indicó que el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afin al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o

	FORMATO	Página 15 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador.

Consejo de Estado- Sección Primera

- **Sentencia 11001032400020180038700 y 11001032400020180039900 del 2020:** En este fallo se condicionó la validez del Decreto 1844 del 2018, que reglamentaba el procedimiento y protocolo que las autoridades de policía deben adoptar ante la ocurrencia de una infracción a la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, en la cantidad considerada dosis personal. En este fallo, se moduló la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas contenida al evento en que el acto de consumo afecte el orden público por tratarse de conductas ligadas a la comercialización o distribución de tales sustancias, o cuando se afectan derechos de terceros o de la colectividad.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

Además de lo anteriormente esbozado en los apartes anteriores, es necesario señalar que el Acuerdo Final de Paz de la Habana, elevado a rango constitucional mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, acordó *“encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la producción y comercialización de drogas ilícitas. Para lo cual se promueve una nueva visión que dé un tratamiento distinto y diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos de uso ilícito, y a la criminalidad organizada asociada al narcotráfico, asegurando un enfoque general de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género”*. En virtud de este compromiso es necesario replantear las estrategias de control para los consumidores de spa y focalizar los esfuerzos en prevención y medidas de orden pedagógico y terapéutico.

4. IMPACTO ECONÓMICO

El presente proyecto de Decreto no tiene impacto presupuestal.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

La expedición del presente proyecto de Decreto no tiene impacto económico, no genera gasto ni erogación alguna con cargo al Presupuesto General de la Nación (PGN), ni constituye una carga económica adicional para ciudadanos o autoridades públicas.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Para el presente proyecto de Decreto no se genera impacto medioambiental ni sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

No aplica

 	FORMATO	Página 16 de 16
		Código: GJ.- F-008
	MEMORIA JUSTIFICATIVA	Versión: 2
		Vigente a partir de: 16 de junio de 2023

ANEXOS:	
Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	No se requiere
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	No se requiere
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública. <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	No se requiere
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	No se requiere

Aprobó:

Hugo Alejandro Mora Tamayo
Dirección de Asuntos Legales, Ministerio de Defensa Nacional,

Oscar Mauricio Ceballos M.

Oscar Mauricio Ceballos Martínez
Dirección Jurídica, Ministerio de Justicia y del Derecho,

Luz Yolima Herrera Martínez
Oficina Asesora Jurídica, Ministerio de Interior