



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401457691

Fecha: 17-09-2020

Página 1 de 8

Bogotá D.C.,

Doctora
AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO
Comisión Primera Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el **PAL 065/20 (C)** “por medio del cual se adiciona un inciso al artículo 49 de la Constitución Política de Colombia”.

Cordial saludo,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 794 de 2020.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta está encaminada a modificar el artículo 49 de la Constitución Política y, con ese propósito, dispone:

Artículo 1. Adiciónese un inciso al artículo 49 de la Constitución Política de Colombia el cual quedara así:

Artículo 49. 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

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011401457691**

Fecha: **17-09-2020**

Página 2 de 8

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 enfermo dependiente o adicto.

En todo caso, se prohíbe el consumo de estas sustancias en la periferia de parques recreacionales, polideportivos, universidades, institutos superiores y centros educativos, en especial en los lugares donde se encuentren niños niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo y adultos mayores.

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 permanentemente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los consumidores¹. [Énfasis fuera del texto]

2. CONSIDERACIONES

2.1. Necesidad de la norma

Sobre el tema es conducente señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) expidió la Política Integral para la Prevención y Atención al Consumo de Sustancias Psicoactivas (Resolución 089 de 2019) que 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 (ESD), y el segundo, se refiere, por un lado, a los determinantes relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas que afectan el bienestar y el desarrollo individual, familiar y social; y por otro lado, busca la reducción de las afectaciones a partir de acciones e intervenciones efectivas basadas en la evidencia.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 794 de 2020.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011401457691**

Fecha: **17-09-2020**

Página 3 de 8

Esta política, basada en la evidencia, por momentos del curso de vida y entornos, desarrolla acciones para fortalecer los factores protectores frente al consumo de sustancias psicoactivas y prevenir factores de riesgo; presenta la línea de política sobre el tratamiento integral y la rehabilitación integral e inclusión social diferenciado por población y territorio; y un eje transversal de coordinación y articulación, nacional y territorial, para su gestión intersectorial.

Puntualmente, dentro de las acciones a desplegar en promoción de la salud y prevención del consumo se encuentran los entornos resilientes y protectores con redes de apoyo familiar, social y comunitario, así como estrategias diferenciadas por curso de vida y entornos.

Por ello, un primer criterio de reflexión frente a la iniciativa, que debe incorporar cualquier normatividad que se pretenda adoptar, se encamina a considerar si la norma es necesaria, en los términos del test de necesidad de una norma, el cual, sin duda, debe ser más riguroso si se trata de modificar el texto constitucional.

En efecto, por la naturaleza del ordenamiento constitucional, se exige que el mismo no tenga tanto detalle en la regulación y, de esta manera, permita que el legislador dinamice sus normas y las adecúe a las realidades cambiantes. Desde luego, debe recoger el acuerdo esencial de una sociedad sobre sus elementos sustanciales, asociados, entre otros, a garantías y derechos.

Sobre el particular, es relevante lo precisado por la Corte Constitucional en una sentencia de constitucionalidad, a saber:

[...] Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que la norma legal acusada parcialmente contempla una prohibición amplia y genérica del consumo de bebidas y sustancias psicoactivas que es irrazonable y desproporcionada constitucionalmente. Si bien el Legislador busca finalidades imperiosas constitucionales a través de un medio que no está prohibido, no es siquiera idóneo; no hay evidencia alguna de una relación entre este tipo de consumo y la afectación del cuidado e integridad del espacio público. En todo caso, no es necesaria, por cuanto existen otro tipo de medidas alternativas que pueden ser usadas [...]

8.3. Para resolver estos interrogantes, la Sala analizó las reglas en cuestión. Primero, estudió el contexto normativo de las normas legales acusadas, en tanto partes integrales de un Código, esto es, un cuerpo normativo con una estructura y coherencia interna, que les da sentido dentro del orden constitucional vigente. Luego, estudió el alcance de los textos legales acusados y resaltó los problemas de interpretación. Posteriormente, la Sala pasó a precisar de forma genérica y básica los parámetros constitucionales que debían ser tenidos en cuenta en el presente caso, empleando el juicio de razonabilidad y proporcionalidad como el camino constitucional adecuado para resolver el problema jurídico, en especial, teniendo en cuenta que el propio Código Nacional de Policía y Convivencia establece los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, como principios



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011401457691**

Fecha: **17-09-2020**

Página 4 de 8

que rigen toda actividad de policía, en especial la imposición de medidas correctivas (Artículo 8°). También se recogió y presentó la jurisprudencia constitucional relevante y aplicable.

8.4. Respecto del primer problema jurídico, el del artículo 33 (numeral 2, literal c), la Corte consideró que la prohibición amplia y genérica impuesta por el Código Nacional de Policía y Convivencia no es razonable constitucionalmente, pues a pesar de buscar un fin que es imperioso (la tranquilidad y las relaciones respetuosas) lo hace a través de un medio que no es *necesario* para alcanzar dicho fin, y en ocasiones tampoco idóneo. La generalidad de la disposición, que invierte el principio de libertad, incluye en la prohibición casos para los que el medio no es idóneo, puesto que no hay siquiera riesgo de que se afecten los bienes protegidos. El medio no es *necesario*, en todo caso, por cuanto existen otros medios de policía en el mismo Código que permiten alcanzar los fines buscados sin imponer una amplia restricción a la libertad. La regla también es desproporcionada al dar amplísima protección a unos derechos e imponer cargas al libre desarrollo de la personalidad.

8.5. Con respecto al segundo problema jurídico, referente al artículo 140 (numeral 7), la Corte consideró que la prohibición impuesta por el Código Nacional de Policía y Convivencia, objeto de la acción de inconstitucionalidad, tampoco es razonable constitucionalmente. Al igual que en el problema anterior, se advirtió que el fin que se busca con la norma es imperioso (el cuidado y la integridad del espacio público). Pero en este caso ni siquiera se muestra por qué se considera que el medio es adecuado para alcanzar el fin buscado. **No se advierte, ni se dan elementos de juicio que permitan establecer una relación clara de causalidad entre el consumo de las bebidas y las sustancias psicoactivas, en general, y la destrucción o irrespeto a la integridad del espacio público. En cualquier caso, los eventos en los que el consumo de las sustancias referidas podría llevar a destruir o afectar el espacio público, debe ser objeto de prevención y corrección por parte de la Policía, usando otros medios que el propio Código de Policía contempla y faculta [...]**². [Énfasis fuera del texto]

Tal decisión dio lugar a la declaratoria de inexecutable de ciertos apartes del artículo 140, numeral 7, de la Ley 1801 de 2016, específicamente:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones '*alcohólicas, psicoactivas o*' contenidas en el Artículo 33 (literal c, numeral 2) del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016).

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones '*bebidas alcohólicas*' y '*psicoactivas o*' contenidas en el Artículo 140 (numeral 7) del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016).

En ese sentido, debe entenderse que la norma prohibitiva se mantiene más no el espectro de sustancias sobre las cuales versa la interdicción.

Adicionalmente y en relación con el consumo de sustancias que produzcan dependencia en los sitios de trabajo y lugares públicos, como una falta disciplinaria, la Alta Corporación expresó:

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-253 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401457691

Fecha: 17-09-2020

Página 5 de 8

[...] Por lo anterior, la Corte encuentra que mantienen vigencia las conclusiones a que ella misma llegó al analizar en la sentencia C-252 de 2003 una norma legal de idéntico contenido a la que ahora ha sido objetada. Es decir, que resulta conforme a la Constitución que se sancione como falta gravísima el consumo de sustancias prohibidas en el lugar de trabajo, o el hecho de acudir a éste bajo los efectos de tales sustancias o en estado de embriaguez, por los efectos que ello necesariamente ocasiona en el cumplimiento de las funciones de tal servidor público. Pero también, que resulta desproporcionado que se imponga la misma sanción por el simple consumo de tales sustancias en un lugar público, en los casos en que ello no incida en el correcto ejercicio de tales funciones públicas.

Teniendo en cuenta que la norma objetada omite cualquier precisión en tal sentido, con lo cual podría ser sancionado como falta gravísima el consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos, aun cuando ello no genere impacto alguno en el servicio público, la Corte declarará fundada la objeción en relación con la frase "o en lugares públicos", e infundada en lo que atañe al resto del numeral tercero en comento [...]³.

Ahora bien, frente a una norma similar contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, concluyó:

[...] Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que la prohibición allí contemplada solo se configura cuando el consumo de alcohol, narcóticos o cualquier otra droga enervante afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador [...]⁴.

Siguiendo esta jurisprudencia, se puede colegir que, para la Corte Constitucional, son proporcionales las restricciones que están destinadas a la protección directa de terceros, entre ellos la prestación del servicio público. Diferencia, así mismo, el acto de consumir y el lugar en el cual se realiza. Por el contrario, se hace otra valoración cuando el propósito consiste en entrar en la esfera íntima de la persona o cuando no existe una relación directa entre el consumo y el bien jurídico tutelado.

2.2. La regulación a nivel legal

En cuanto a la protección desde otros marcos normativos como el Código de Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), así como la Ley 2000 de 2019 (que efectúa modificaciones), se tiene:

2.2.1. Código de Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-284 de 2016, M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Considerando 5.4.3.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-636 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401457691

Fecha: 17-09-2020

Página 6 de 8

En el artículo 44, relativo a las “obligaciones complementarias de las instituciones educativas”, en el numeral 7°, se estipula:

[...] prevenir el tráfico y consumo de todo tipo de sustancias psicoactivas que producen dependencia dentro de las instalaciones educativas y solicitar a las autoridades competentes acciones efectivas contra el tráfico, venta y consumo alrededor de las instalaciones educativas [...]

En correspondencia con lo anterior, el artículo 39 de la citada ley prevé como “obligaciones de la familia”, lo siguiente: “[...] prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales [...]”.

Igualmente, en el artículo 89 sobre las “[...] [f]unciones de la Policía Nacional para garantizar los Derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes [...]”, en el numeral 4, se contempla:

[...] adelantar labores de vigilancia a fin de controlar e impedir el ingreso de los niños, las niñas y los adolescentes a los lugares de diversión destinados al consumo de bebidas alcohólicas y cigarrillos y hacer cumplir la prohibición de venta de estos productos [...].

2.2.2. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)

Como comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas, el artículo 33, determina: “[...] c) [c]onsumir sustancias prohibidas, no autorizados para su consumo [...]”.

El artículo 34, por su parte, enuncia las conductas que afectan la convivencia en los establecimientos educativos asociados con consumo de sustancias, así:

Los siguientes comportamientos afectan la convivencia en los establecimientos educativos y por lo tanto no deben efectuarse:

1. Consumir bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de la institución o centro educativo.

La anterior disposición no tiene actualmente reparo de constitucionalidad. Concomitantemente con lo manifestado, el artículo 39 de la misma regulación fija como prohibición de los 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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011401457691**

Fecha: **17-09-2020**

Página 7 de 8

Es más, el artículo 140, menciona las conductas contrarias al cuidado e integridad del espacio público, entre ellas:

7. Consumir sustancias 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.
8. Portar sustancias prohibidas en el espacio público.

2.2.3. Ley 2000 de 2019

Acorde con lo que se viene tratando, es preciso destacar la reciente norma expedida sobre el particular. Dicha disposición modificó la Ley 1801 de 2016 en el siguiente sentido:

En cuanto al artículo 34, relativo a comportamientos en establecimientos educativos, se prohíbe:

[...] 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 [...]

[...] 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 [...]

Y frente al artículo 140 se dispone:

[...] 13. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de 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 propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.

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 [...].



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401457691

Fecha: 17-09-2020

Página 8 de 8

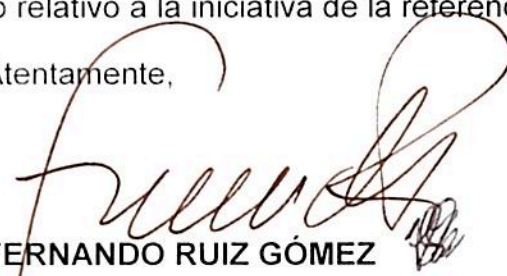
Si bien es posible que se plantee un debate de constitucionalidad en función del antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-253 de 2019, que hizo tránsito a cosa juzgada, el énfasis del numeral 13 está asociado a la protección de los niños, niñas y adolescentes, en donde se puede establecer un principio de proporcionalidad y razonabilidad por las relaciones específicas entre el consumo en dichos espacios y la afectación a los menores.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se estima que el proyecto de acto legislativo propone intervenciones y protecciones sobre aspectos que ya están previstos en disposiciones que hacen parte del ordenamiento jurídico, lo cual torna inconveniente continuar su curso.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,


FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
Videministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios.
Dirección Jurídica

